



OFICIO N° 152/2021

ANT.: Oficio N° 2390 de fecha 28 de enero de 2020, de la Subsecretaría del Interior.

MAT.: Solicita informe que se indica.

SANTIAGO, 5 de marzo de 2021

**DE: SRTA. PATRICIA MUÑOZ GARCÍA
DEFENSORA DE LA NIÑEZ
DEFENSORÍA DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ**

**A: SR. RODRIGO DELGADO MOCARQUER
MINISTRO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA
MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA**

Junto con saludar cordialmente, por medio del presente Oficio, y en mi calidad de Defensora de la Niñez, hago presente a usted que, con la finalidad de dar cumplimiento a nuestras atribuciones legales, a continuación, y en atención a lo solicitado mediante el Oficio del “ANT.”, se exponen los comentarios y observaciones institucionales a la actualización de los “*Protocolos para el Mantenimiento del Orden Público -Manifestaciones y Marchas*”, de Carabineros de Chile.

Dados los últimos acontecimientos que ha enfrentado el país, desde el 18 de octubre de 2019 a la fecha, en que se han producido graves violaciones a derechos humanos de niñas, niños y adolescentes en distintas manifestaciones y marchas, particularmente por el actuar de funcionarios y funcionarias de Carabineros de Chile¹, es que la Defensoría de la Niñez celebra que el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a través de la Subsecretaría del Interior, y en cumplimiento de su mandato legal en relación a la dependencia que las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública tienen de esta cartera (artículo 2, Ley N° 20.502, que crea el Ministerio del Interior y Seguridad Pública) haya mandatado a la modificación de los Protocolos para el Mantenimiento del Orden Público de Carabineros de Chile, de modo que instruyan con claridad sobre el actuar policial en estricto respeto de los derechos humanos en el ejercicio de su función pública, y se haya generado una mesa de trabajo mancomunada con los organismos autónomos de derechos humanos, con tal efecto. **En ese contexto, solicitamos considerar el informe que ofrecemos a continuación e incorporar, en el ejercicio de las funciones policiales, las recomendaciones que, en cumplimiento del artículo 4° letra h) de la Ley N° 21.067, se emiten a través del presente Oficio.**

Tal y como se ha señalado en ocasiones anteriores, es que se emitirán unas consideraciones generales para, luego, realizar las observaciones de cada uno de los protocolos que se contienen en el documento “*Protocolos para el Mantenimiento del Orden Público*” de Carabineros de Chile, con las correspondientes recomendaciones institucionales.

I. Consideraciones generales.

a) Derechos Humanos y función policial.

La función pública es, en esencia, la manifestación del poder estatal sobre las personas; quienes, como contrapartida, poseen derechos que deben ser respetados, garantizados y protegidos por las instituciones del Estado. Si bien todas las personas tienen derechos humanos, no todas las personas ejercen una función pública. Solo las personas que desempeñan una función pública ejercen el poder del Estado y, por tanto, son las instituciones del Estado -mediante el

¹ Defensoría de los Derechos de la Niñez. 2020. Situación de niños, niñas y adolescentes en el contexto de estado de emergencia y crisis social en Chile. Disponible en https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2020/01/Informecrisis22enero_digital.pdf.



actuar de sus funcionarios- quienes deben respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de todas las personas.

Si bien cualquier función pública debe respetar, proteger y garantizar estrictamente los derechos humanos de las personas, el uso de la fuerza pública, entendida como la capacidad de violencia legítima de que está revestido el Estado para hacer cumplir la ley, tiene como principal obligación la subordinación al poder civil de las instituciones autorizadas para ello, y por tanto, la observancia estricta de lo establecido en la Constitución Política, las leyes chilenas y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile.

Visto lo anterior, los miembros de Carabineros de Chile, siendo funcionarias y funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el ejercicio de dicha función están obligados a conocer, aplicar, respetar, proteger y garantizar las normas internacionales de derechos humanos, en tanto, al ejercer una función pública y estar autorizados para el uso de la fuerza, son quienes pueden comprometer directamente la responsabilidad internacional de Chile en el cumplimiento de los derechos humanos de las personas que habitan el territorio. Lo anterior dado que **no es lo mismo la comisión de un acto por parte de un civil, que afecte los derechos de otras personas, que un actuar por parte de funcionarios públicos que afecte los derechos de las personas**; pues sólo en este último caso el Estado interviene ejerciendo el poder estatal y por tanto se consuma una afectación de derechos humanos. Es por ello que existen varios instrumentos internacionales que regulan la conducta de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y, en particular, el uso de la fuerza que legítimamente puedan ejercer dichos funcionarios. Se trata de estándares mínimos para el uso de la fuerza, los cuales deben ser considerados en todo momento, sobre todo porque **"la obediencia a las órdenes de un superior" no puede invocarse para justificar violaciones graves de los derechos humanos**, como asesinatos y torturas².

Sabido es que Carabineros de Chile es un cuerpo policial armado, esencialmente obediente, no deliberante y subordinado al poder civil, que tiene como misión esencial desarrollar actividades tendientes a fortalecer su rol de policía preventiva. Carabineros de Chile puede establecer los servicios policiales que estime necesarios para el cumplimiento de sus finalidades específicas, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la legislación respectiva. Además, Carabineros de Chile presta a las autoridades administrativas el auxilio de la fuerza pública que éstas soliciten en el ejercicio legítimo de sus atribuciones. En ese contexto, las policías pueden y deben adoptar estrategias para la acción policial, sin embargo, en ningún caso las estrategias adoptadas pueden vulnerar los derechos de las personas. **Y, por tanto, cualquier acción de despliegue policial debe realizarse sin discriminación, sin intromisión a la vida privada de las personas, sin afectación de la vida e integridad física o psíquica de las personas, y en general, sin restringir ningún derecho de las personas, salvo orden judicial u orden administrativa de las autoridades legalmente facultadas para ello.**

b) Igualdad y no discriminación.

Las y los funcionarios públicos deben mantener su independencia e imparcialidad políticas en todo momento, desempeñar sus funciones sin discriminación y respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de todas las personas.

La igualdad y no discriminación es un principio básico y general relativo a la protección de los demás derechos de las personas. Es decir, sin igualdad no es posible ejercer los demás derechos. Sin embargo, la igualdad y no discriminación no significa tratar a todas las personas por igual, **sino tener la capacidad de diferenciar situaciones de forma tal de no tratar a alguna persona, o grupo de personas, de una manera distinta a cómo sería tratada otra persona o grupo de personas en la misma situación, según lo permita las leyes que aplican en Chile.** Así, por ejemplo, un actuar discriminatorio sería realizar un control de identidad fundado en el hecho de que dichas personas se encuentran vestidas con ropas de algún tipo, por ejemplo, oscuras, ya que el uso de determinadas vestimentas no es por sí mismo un indicio que faculte a las policías a

² <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training5Add3sp.pdf> página 4.



realizar un control de identidad ni ningún otro procedimiento; menos aun si otras personas, aun usando ropas oscuras, no serían sujetas a control de identidad.

La igualdad y no discriminación, por tanto, es un principio y un derecho que también tienen todos los niños, niñas y adolescentes habitantes de Chile, sean que se encuentran de paso por el territorio o vivan en el país. Es decir, ninguna decisión o actuación que se pretenda realizar y que involucre la presencia de niños, niñas o adolescentes puede ser discriminatoria. Por ejemplo, un niño, niña o adolescente no puede ser discriminado por la situación económica de sus padres o madres ni por la nacionalidad de los mismos, por tanto, el actuar policial no podría fundarse ni iniciarse en razón de la pobreza ni la nacionalidad de su familia. Y como ya se dijo, tampoco una actuación policial podría fundarse en su apariencia.

Las y los funcionarios policiales, además de respetar, proteger y garantizar los derechos de niños, niñas y adolescentes, como encargados de hacer cumplir la ley, **también deberán defender los derechos de los niños, niñas y adolescentes, debiendo intervenir para protegerlos en aquellas circunstancias en que estén siendo discriminados por otras personas.** Lo anterior, en atención a que la igualdad y no discriminación es un principio y un derecho, y por tanto si un niño, niña o adolescente está siendo discriminado, no podría ejercer sus demás derechos.³

Para mayor información sobre el contenido del derecho a la igualdad y no discriminación se sugiere tener en cuenta, por ejemplo, la **Opinión Consultiva N° 17**, de agosto de 2002, "*Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*", la **Opinión Consultiva N° 18**, de septiembre de 2003, "*Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*" y la **Opinión Consultiva N° 24**, de noviembre de 2017, "*Identidad de género, e Igualdad y No Discriminación a parejas del mismo sexo*", todas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

c) Interés superior del niño, niña o adolescente.

Los niños, niñas y adolescentes gozan de una protección especial, esto es, la necesidad de parte de los Estados de adoptar medidas o cuidados según la situación específica en la que se encuentren los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia⁴.

Toda actuación policial debe considerar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes que puedan verse afectados. En efecto, **cualquier decisión debe estar motivada, justificada y explicada.** En la motivación se debe señalar explícitamente todas las circunstancias de hecho referentes al niño, niña o adolescente; los elementos que se han considerado pertinentes para la evaluación de su interés superior; el contenido de los elementos en ese caso en concreto y la manera en que se han ponderado para determinar el interés superior de ese niño, niña o adolescente⁵.

Es decir, todos los funcionarios públicos tienen la obligación de adoptar medidas para la protección de los niños, niñas y adolescentes. Aunque dichas medidas tampoco pueden significar una discriminación. **De ahí la importancia de constatar, en cada actuación policial, la presencia o no de niños, niñas o adolescentes, quienes eventualmente pueden verse involucrados en una determinada situación en que la policía deba intervenir, pues tales acciones deben siempre realizarse en atención al interés superior del niño, niña o adolescente involucrado.** Por tanto, **es posible que, para proteger a un niño, niña o adolescente, la función policial se vea impedida de realizar determinadas acciones violentas o realizar eficazmente determinado procedimiento.**

Si excepcionalmente la decisión policial no atiende al interés superior del niño, niña o adolescente, las y los funcionarios policiales deben indicar los motivos a los que dicha decisión

³ <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training5Add3sp.pdf>, pág. 10.

⁴ Corte IDH. Opinión Consultiva N° 17 sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Agosto de 2002, párr. 60.

⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Garantía de derechos Niñas, niños y adolescentes. Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección, aprobado en noviembre de 2017, párrafo 336. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/NNA-GarantiaDerechos.pdf>, citando al Comité de Derechos del Niño, Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), párrafo 97.



obedece, de manera de demostrar que el interés superior del niño fue una consideración primordial, a pesar de su no atención. No basta con afirmar, en términos generales, que hubo otras consideraciones que prevalecieron frente al interés superior del niño; se deben detallar en forma explícita todas las consideraciones relacionadas con el caso en cuestión y se deben explicar los motivos por lo que tuvieron más peso en ese caso en particular. En la fundamentación también se debe explicar, de forma verosímil, el motivo por el que el interés superior del niño no fue suficientemente importante como para imponerse a otras consideraciones⁶.

Lo anterior quiere decir que siempre, en cualquier decisión que se tome por parte de las y los funcionarios policiales, se debe considerar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes que se puedan ver afectados; debiéndose, además, explicar los motivos que fundamentaron una u otra decisión. Todo ello debe ser registrado por los funcionarios policiales, sin excepción.

d) Necesidad de consagración legal

En Chile la regulación del derecho de reunión, se contiene en el decreto N° 1086, no existiendo una regulación legal asociada a este respecto ni tampoco un proyecto de ley ingresado al Congreso Nacional para su tramitación. Lo anterior, sin perjuicio que se esté trabajando actualmente en un anteproyecto de ley sobre la materia, de conformidad a lo señalado en el Oficio del antecedente.

Es menester que las regulaciones asociadas a este derecho, estén efectuadas por ley, en cumplimiento del principio de legalidad, el cual implica que “las limitaciones se deben establecer por medio de la ley o acciones administrativas basadas en la ley”, además, “las leyes en cuestión deben ser lo suficientemente precisas como para permitir que los miembros de la sociedad decidan la manera de regular su conducta y no pueden conferir una discrecionalidad ilimitada o generalizada a los encargados de su ejecución”. Es imperativo que Chile actualice su regulación sobre este derecho, de modo que las limitaciones impuestas cumplan con este principio.

Al igual como lo ha venido sosteniendo el Instituto Nacional de Derechos Humanos, citando al Relator de Naciones Unidas sobre los Derechos a Reunión y de Asociación, Maina Kiai, *el ejercicio del derecho a la libertad de reunión pacífica se “encuentra indebidamente restringido por el Decreto Supremo 1086, el cual permite a las autoridades locales impedir o disolver las manifestaciones que no hayan sido previamente autorizadas por las autoridades y negar el permiso a manifestaciones que se consideran alteran la circulación del público, entre otras cosas”*⁷.

Sobre el corriente, la Defensoría de los Derechos de la Niñez insta a las autoridades a adecuar el marco legal de Chile que rige el ejercicio del derecho a la libertad de reunión pacífica a la normativa internacional sobre derechos humanos, tal como reiteradamente ha sido recomendado tanto por el Relator de Naciones Unidas antes indicado como por el Instituto Nacional de Derechos Humanos. Y, más concretamente, la Defensoría de los Derechos de la Niñez insta a Carabineros de Chile a ejercer efectivamente la función de protección de manifestaciones, incluidos niños, niñas y adolescentes, entendida esta como la primera obligación funcionaria en contexto de manifestaciones.

II. Protocolos para el Mantenimiento y Restablecimiento del Orden Público.

La Defensoría de los Derechos de la Niñez **considera que es necesario robustecer el documento “Protocolos para el Mantenimiento y Restablecimiento del Orden Público”, de forma tal que dicho instrumento establezca, detalladamente, normas de conductas funcionarias, con el objetivo de que cada funcionaria y funcionario de Carabineros pueda conocer con exactitud los**

⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Garantía de derechos Niños, niños y adolescentes. Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección, aprobado en noviembre de 2017, párrafo 336. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/NNA-GarantiaDerechos.pdf>, citando al Comité de Derechos del Niño, Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), párrafo 97.

⁷ <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1137/funcion-policial.pdf?sequence=1>



pasos a seguir en las distintas hipótesis que la función policial exige. Si bien se celebra la existencia y actual proceso de modificación de dichos Protocolos, a juicio de la Defensoría de los Derechos de la Niñez éstos deben estar diseñados de tal forma que resulten útiles y prácticos a la función policial, sin que la incorporación de estándares de derechos humanos se consigne de forma meramente declarativa. En tal sentido, **robustecer el documento en ningún caso deberá significar un aumento en términos de extensión de página, sino una mejora cualitativa del contenido de los derechos de las personas con ejemplos prácticos y de ese modo cumplir los estándares internacionales en la materia.**

En segundo lugar, **se sugiere la reestructuración del documento “Protocolos para el Mantenimiento y Restablecimiento del Orden Público” de manera de unificar en un apartado inicial aquellas normas comunes a los distintos procedimientos y protocolos;** por ejemplo, el tipo de unidades policiales a cargo de determinado protocolo, sobre el uso de uniformes policiales y la debida protección de las y los funcionarios, sobre el uso de tecnología y seguridad de la información de datos sensibles especialmente de niños, niñas y adolescentes, sobre la conducta esperada del personal ante provocaciones verbales o gestuales de algunos manifestantes, etc. **La agrupación de normas comunes evitará la duplicación de instrucciones que deben ser atendidas en todo momento y, desde un punto de vista práctico, reducirá la extensión del documento.**

Se sugiere incluir en cada protocolo aquellas acciones atinentes a la materia de que se trate que están estrictamente prohibidas de ejecutar. Tales como, el uso de gases químicos en lugares en que permanezcan niños, niñas y adolescentes. Tal prohibición debería estar incorporada en todos los protocolos en que eventualmente se podría considerar erradamente su uso, como lo es el protocolo sobre *“Trabajo de Vehículo Lanza agua”*, *“Trabajo de Vehículo Táctico de Reacción”* y *“Empleo de disuasivos químicos y/o naturales”*.

Finalmente, y a fin de promover un adecuado entendimiento del documento *“Protocolos para el Mantenimiento y Restablecimiento del Orden Público”*, una vez que el resto de los protocolos hayan sido adecuados y modificados, **se recomienda incluir un glosario al inicio del documento a fin de estandarizar definiciones, con el objeto de dotar de coherencia interna al texto final.**

III. Consideraciones específicas

a) Protocolo 1.1. de Manifestantes

La Defensoría de los Derechos de la Niñez valora el hecho de que se hayan robustecido las normas y menciones a cuerpos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como parte integrante de los Protocolos para el Mantenimiento del Orden Público, en línea con el estándar internacional en la materia.

En relación al punto sobre *“conceptos generales del derecho de reunión”*, se sugiere **destacar el contenido mínimo del derecho que se regula**, en este caso el derecho de reunión, con el objeto de que ello fundamente cada una de las actuaciones policiales que se llevarán a cabo. En el protocolo en análisis, los derechos regulados son, por una parte, el **derecho de reunión** y la **libertad de asociación**, de los artículos 15 y 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y artículos 13 y 15 de la Convención sobre Derechos del Niño; artículo 21 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, así como también el artículo 13 de la Constitución Política de la República, que consagra el **derecho a reunirse sin permiso previo y sin armas**. De ahí que, además de la enunciación del derecho, sería relevante poder **contar con una definición y explicitación del contenido del mismo, con el objeto de que sea conocido por las y los funcionarios policiales de la institución.**

Dadas las obligaciones del Estado en relación a este derecho, es que el protocolo de *“Protección de manifestantes”* debería comenzar **señalando aquellas medidas a tomar por las y los funcionarios policiales para proteger a los manifestantes;** por ejemplo, despliegue policial previo, la comunicación con las personas encargadas de la manifestación, el cierre perimetral del



lugar de uso público en que se desarrolla la manifestación, la forma en que se debe hacer uso de dispositivos tecnológicos -drones, cámaras-, la estimación sobre la presencia o no de niños, niñas o adolescentes, junto con elementos de juicio para las y los funcionarios que deben hacer aplicación del presente protocolo, en cumplimiento de las obligaciones positivas que implica para el Estado la garantía de este derecho. Adicional a lo anterior, es necesario que se contemplen **acciones prohibidas de realizar por parte de las y los funcionarios policiales**, lo que, tal y como ha señalado la Defensoría de la Niñez en oportunidades anteriores, permitirá orientar y dar mayores directrices sobre la función policial. Asimismo, resulta **menester mencionar que las y los funcionarios deben abstenerse de interferir de manera injustificada en el desarrollo de la manifestación y respecto de quienes participan de la misma**, en cumplimiento de la obligación estatal de dejar que se celebren las reuniones pacíficas⁸.

De otro lado, **solicitamos tener presente que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que “los gobiernos no pueden sencillamente invocar una de las restricciones legítimas de la libertad de expresión, como el mantenimiento del “orden público”, como medio para suprimir un “derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real”. Si esto ocurre, la restricción aplicada de esa manera no es legítima**⁹. No se puede considerar el derecho de reunión y manifestación como sinónimo de desorden público para restringirlo *per se*¹⁰. Lo anterior, considerando que la actual propuesta de modificación de protocolo, sigue haciendo mención a estos elementos, **sin entregar mayores detalles que permitan dar cuenta a qué se refiere el concepto de “orden público” y cuál es su alcance para efectos de restringir el derecho de reunión**. Esto, de conformidad señala la Observación General N° 37¹¹ relativo a que las limitaciones impuestas a este derecho deben ser las mínimas, no pueden ser indiscriminadas, siendo excepciones a la que debe ser la regla general, cual es, el permitir el desarrollo de las manifestaciones en ejercicio legítimo del derecho de reunión. De ahí que, estas restricciones, ni el actuar policial, puede ser utilizado o ejercido para, por ejemplo, sofocar la oposición política al gobierno de turno o las manifestaciones de cambio del sistema político, tal y como señala la reciente Observación General citada, contra el modelo económico, la constitución política, entre otros.

Particularmente, en lo que dice relación a la limitación por orden público, se ha señalado que “los Estados partes no se deberían basar en una noción vaga de ‘orden público’ como motivo para justificar restricciones excesivamente amplias del derecho de reunión pacífica”¹², **debiendo, por tanto, tener mayor detalle la referencia al “restablecimiento del orden público” que utiliza el protocolo para habilitar la intervención policial**.

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión reiteradamente ha establecido en sus informes anuales que si bien los Estados pueden establecer regulaciones a la libertad de expresión y a la libertad de reunión para proteger los derechos de otros, al momento de hacer un balance entre el derecho de tránsito, por ejemplo, y el derecho de reunión, **corresponde tener en cuenta que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho más sino, en todo caso, uno de los primeros y más importantes fundamentos de toda la estructura democrática**. De otro lado, sobre la regulación administrativa del derecho, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ha señalado que la **exigencia de una notificación previa a la manifestación no es incompatible con el derecho a reunión, sin embargo, la exigencia de una notificación previa no debe transformarse en la exigencia de un permiso previo otorgado por un agente con facultades ilimitadamente discrecionales**. De ahí que se valora el hecho que este protocolo utilice la expresión “avisar” y no “autorizar”, dado que un agente no puede denegar un permiso porque considera que es probable que la manifestación va a poner en peligro la paz, la seguridad o el orden público, sin tener en cuenta si se puede prevenir el peligro a la paz o el riesgo de desorden alterando las condiciones

⁸ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General N° 37, 2020, relativa al derecho de reunión pacífica consagrada en el artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, párr. 27.

⁹ CIDH, Capítulo V, Informe Anual 1994, “Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, OEA/Ser. L/V/II.88, Doc. 9 rev.

¹⁰ Informe Anual Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, año 2005.

¹¹ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General N° 37, 2020, relativa al derecho de reunión pacífica consagrada en el artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹² Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General N° 37, 2020, relativa al derecho de reunión pacífica consagrada en el artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, párr. 54.



originales de la manifestación (hora, lugar, etc.). Las limitaciones a las manifestaciones públicas sólo pueden tener por objeto evitar amenazas serias e inminentes, no bastando un peligro eventual¹³.

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión también ha señalado que si bien las limitaciones impuestas por los agentes públicos en el ejercicio del poder de policía deben ser razonables a los manifestantes para asegurar que sean pacíficos o para contener a los que son violentos, **el accionar de las fuerzas de seguridad no debe desincentivar el derecho de reunión sino protegerlo, por ello también la desconcentración de una manifestación debe justificarse en el deber de protección de las personas.** El operativo de seguridad desplegado en estos contextos debe contemplar las medidas de desconcentración más seguras y rápidas y menos lesivas para los manifestantes¹⁴.

Sin perjuicio de lo anterior, sigue preocupando que una de las condiciones contempladas para que la manifestación se considere como pacífica, es que se *“respeten los mandatos de la autoridad”* no existiendo claridad de qué tipo de mandatos o cuál es la extensión de esta facultad. Sin mayor clarificación, **esto se mantiene en un nivel de discrecionalidad, que podría ser catalogado de arbitrario.** De ahí que es relevante que se pueda contar **con mayor claridad respecto a su extensión.**

De igual manera, la referencia a *“la contravención de las instrucciones de la autoridad policial”* para considerar que una manifestación o reunión deja de ser pacífica, **dado que el protocolo no establece indicaciones claras sobre el tipo de instrucciones que puede ordenar la autoridad policial, ni las circunstancias o elementos a considerar para determinar que una manifestación deja de ser pacífica.**

El Protocolo señala que *“las personas que participan de una manifestación no forman parte de una masa homogénea que deba considerarse ni tratarse como un todo.”*, para luego indicar que *“cada persona es responsable de lo que hace y puede tomar decisiones individualmente si se le dan instrucciones claras y el tiempo para reaccionar”*. Llama la atención a la Defensoría de la Niñez, el hecho que se señale que las personas participantes de una manifestación, no son una masa homogénea para hacer el punto en sus responsabilidades individuales y **no mencionar la responsabilidad de los funcionarios policiales de tener aquello en consideración al momento de hacer uso de la fuerza**, sobre todo teniendo en presente lo ya señalado, relativo a que no toda acción legítima la dispersión de una manifestación que se está desarrollando de manera legítima. Se sugiere efectuar esta incorporación en el respectivo protocolo, de modo de orientar al funcionario policial en dicho sentido.

Se sugiere precisar el señalamiento de que *“el personal de Carabineros debe mantener una actitud observante y ponderada, para reconocer a los contraventores de ley”*. Sería concordante con lo sostenido previamente, que en este punto el protocolo señalase de **manera expresa que esa actitud debe ser sostenida por personal policial**, en protección de los derechos de los manifestantes, como primer punto.

Sobre el uso de la fuerza policial, se sugiere distinguir mediante ejemplos su empleo, sobre todo frente a la presencia de niñas, niños y adolescentes. Esto porque el protocolo, a juicio de la Defensoría de los Derechos de la Niñez, **continúa siendo vago y poco preciso en el empleo de la fuerza policial.** Cuestión que preocupa especialmente dado el incumplimiento de los pasos necesarios para asegurar la gradualidad en el uso de la fuerza, de acuerdo al Informe del Instituto Nacional de Derechos Humanos del año 2016, Función Policial y Orden Público¹⁵ y también considerando los hechos de público conocimiento ocurridos desde el estallido social, en que hubo excesos no aislados que afectaron a niñas, niños y adolescentes que se encontraban en el legítimo

¹³ CIDH, Capítulo IV, Informe Anual 2002, Vol. III “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión”, OEA/Ser. L/V/II. 117, Doc. 5 rev. 1, párr. 34.

¹⁴ Informe Anual Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, año 2005.

¹⁵ <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1137/funcion-policial.pdf?sequence=1>



ejercicio de su derecho a manifestarse, o bien en el sector donde se estaban realizando manifestaciones¹⁶.

Es importante tener presente que durante el desarrollo de aquellas manifestaciones convocadas por instituciones o asociaciones cuyos integrantes sean niñas, niños o adolescentes el **personal policial en ningún caso podrá contravenir las normas mínimas para proteger a los manifestantes ni usar químicos, aguas contaminadas, armas, ni detenciones masivas**. Recuérdese que las **niñas, niños y adolescentes son sujetos de especial protección por parte de los Estados**, por lo que la Defensoría de la Niñez reitera su postura en este punto. Esto, a propósito de la mención, no expresa a que se hace alusión al señalar *“la fuerza deberá ser restringida al mínimo necesario en caso que sea visible o se pueda presumir la presencia de niñas, niños y adolescentes, adultos mayores y personas con discapacidad”*. Si bien, se valora el hecho de que se hayan especificado los grupos vulnerables, lo que da mayor claridad a las y los funcionarios que deben dar aplicación al presente protocolo, no queda claro cómo el uso de la fuerza, aunque sea restringida al mínimo, es una medida acorde y en aplicación del principio sobre el interés superior del niño. **En este sentido, se solicita detallar qué significa que la fuerza deba ser restringida al mínimo y que se exprese la necesidad de fundamentación del uso de la fuerza, en los principios descritos de manera previa, particularmente en el interés superior del niño¹⁷**. Lo anterior, dado que toda decisión que afecte eventualmente a niñas, niños y adolescentes debe fundamentarse y razonarse en dicho principio, de conformidad a los estándares internacionales aplicables.

b) Protocolo 2.1. de Intervención en reuniones públicas o manifestaciones

En este punto, se reitera lo previamente señalado relativa a la **necesidad de contar con mayor explicitación acerca del restablecimiento del orden público**, sobre todo porque en este punto se utiliza como justificación al acto de la autoridad civil relativo a no autorizar reuniones pacíficas. Esto es una consecuencia preocupante del rango normativo de los instrumentos mediante los cuales se regula este derecho, al tenor de lo señalado previamente en el presente informe.

En el mismo sentido, la Defensoría de la Niñez, considera necesario, poder incorporar en este punto, aquellos actos que están prohibidas de realizar por parte de las y los funcionarios policiales, así como también los deberes de abstención de los mismo, en miras al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados para garantizar este derecho.

Esto, dado que en lo que dice relación con el derecho de reunión, *“la obligación principal de los Estados es dejar que se celebren”*. Así, *“los Estados partes no pueden prohibir, restringir, bloquear o interrumpir las reuniones sin una buena razón ni sancionar a los participantes sin una buena causa”*. De otro lado, en relación a las obligaciones positivas, que deberían expresarse en este protocolo, dicen relación con *“prestar asistencia a los participantes, cuando sea necesario, para que logren sus objetivos legítimos”*, lo que incluso puede generar que sea necesario *“bloquear las calles, desviar el tráfico o proporcionar seguridad”¹⁸*.

c) Protocolo 2.2. de Intervención ante acciones ilícitas

Según este protocolo, se entiende por *“acción ilícita en el contexto de en el contexto de una reunión pública o manifestación: a) toda conducta que amerite la detención de un sujeto de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 129 y 134, inciso cuarto, del Código Procesal Penal; b) el porte de armas en el sentido señalado en el artículo 132 del Código Penal; c) la imposición, a través de la manifestación, de una carga desproporcionada al resto de la población, en el sentido señalado en el Protocolo 1.1.”*.

¹⁶ Defensoría de los Derechos de la Niñez. 2020. Situación de niños, niñas y adolescentes en el contexto de estado de emergencia y crisis social en Chile. Disponible en https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2020/01/InformeCrisis22enero_digital.pdf

¹⁷ Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14, sobre Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, 2013.

¹⁸ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General N° 37, 2020, relativa al derecho de reunión pacífica consagrada en el artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, párr. 28.



Desde la Defensoría de la Niñez, se valora el esfuerzo efectuado por la Subsecretaría del Interior, relativa a dar mayor claridad a lo que se entenderá por acción ilícita en el marco de una manifestación pacífica, de modo de orientar el actuar y la intervención policial en las mismas, lo que permite acotar y disminuir la discrecionalidad otorgada a la autoridad policial, y dar mayor certidumbre a la población en el ejercicio de sus derechos.

Si bien, la acción ilícita no constituye un ejercicio legítimo del derecho de reunión, es necesario señalar que el hecho que existan actos violentos en una manifestación, no implica que toda ella deje de ser pacífica y que, por tanto, deje de estar protegida por el derecho de reunión, es decir, los incidentes aislados no bastan para tildar a una reunión de violenta. En este sentido “la cuestión de si una reunión deja de ser pacífica se debe responder con referencia a la violencia real o inminente causada por los participantes”¹⁹. Por ello es que los medios utilizados en las etapas descritas por el presente protocolo deben estar dirigidas a disuadir dichas acciones, más no la manifestación de manera general. De otro lado, es importante aclarar que “el hecho de que los participantes porten objetos que se podrían considerar armas no es suficiente por sí solo para que la reunión se vuelva violenta”²⁰, lo que debe ser determinado caso a caso.

Se releva el hecho de que el presente protocolo utiliza recurrentemente la expresión “instrucciones de la autoridad policial” y el deber de obedecer las mismas por parte de los manifestantes pacíficos, pero sin dar mayores detalles acerca del **tipo de instrucciones que puede ordenar la autoridad policial, ni las circunstancias o elementos a considerar para determinar las contravenciones a las instrucciones de la autoridad policial**

En este punto, la Defensoría de los Derechos de la Niñez hace suyo lo establecido por el Relator de las Naciones Unidas para el Derecho a la Asociación y Reunión Pacífica, Maina Kiai, tras su visita a Chile en septiembre de 2015, según ha sido consignado en el Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, del año 2015, párrafo 96, transcrito a continuación:

*En sus conclusiones preliminares, tras su visita en Chile en septiembre de 2015, el Relator de las Naciones Unidas para el Derecho a la Asociación y Reunión Pacífica, Maina Kiai, indicó que “si bien los protocolos de Carabineros de Chile para el manejo de las protestas “contienen algunos principios positivos que buscan facilitar las protestas [...] se deberían mejorar”. El Relator Especial a su vez **criticó, por ejemplo, que los protocolos consideraran una protesta como violenta si se desobedecen las instrucciones de la policía,** y que “pareciera existir una falta de orientación práctica en cuanto a cómo implementar y monitorear la implementación de estos protocolos”. A este respecto, enfatizó que **“la policía tiene el deber de distinguir entre manifestantes pacíficos y agentes provocadores. La presencia de unas pocas personas que cometen actos de violencia dentro y alrededor de una protesta no autoriza a la policía para etiquetar como violenta a la manifestación completa. No concede al Estado carta blanca para utilizar la fuerza en contra o detener indiscriminadamente a todos. Más bien, estos elementos violentos se deberían aislar de la protesta y ser tratados acorde al estado de derecho. De hecho, el fracaso persistente en lidiar con estas pocas personas violentas plantea interrogantes acerca de las razones de la inacción de parte de la policía debido a que estos manifestantes violentos perjudican la imagen y la eficacia de las manifestaciones públicas. Aislar estos pocos individuos violentos requiere de habilidad, entrenamiento y dedicación de parte de la policía”**²¹.*

Si bien, existe un esfuerzo por describir las etapas para la intervención del presente protocolo, no existen elementos de juicio que permitan discernir a las y los funcionarios de Carabineros sobre el tipo de manifestación de que se trate según, por ejemplo, el número de manifestantes, la densidad poblacional de la manifestación, las características de la manifestación, la presencia de niños, niñas o adolescentes, etc., y con ello, dar instrucciones claras en el protocolo

¹⁹ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General N° 37, 2020, relativa al derecho de reunión pacífica consagrada en el artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, párr. 21.

²⁰ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General N° 37, 2020, relativa al derecho de reunión pacífica consagrada en el artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, párr. 22.

²¹ <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2015/doc-es/informeannual2015-cap4a-fuerza-es.pdf>



para la toma de decisiones e intervención policial de acuerdo a los elementos a evaluar en alteraciones o acciones ilícitas que puedan existir.

Como se puede apreciar, **no se soluciona el problema antes identificado de distinguir o entregar elementos de juicio para discernir sobre el tipo de manifestaciones a las que se puede enfrentar el personal de Carabineros y, por el contrario, deja abierta su interpretación a las y los funcionarios policiales.** Por lo que se reitera lo previamente señalado sobre este punto, en orden a la **necesidad de definir objetivamente las características de las manifestaciones para su categorización y posterior eventual intervención policial.** Desde la **Defensoría de los Derechos de la Niñez reiteramos nuestra profunda preocupación por la ausencia de modificaciones a las materias de restablecimiento de orden público en manifestaciones, y más aún, instamos a las autoridades, a disponer en el más breve plazo posible de los ajustes que sean necesarios para el resguardo del trabajo de las y los Carabineros de Chile en las calles.** Lo cual, siendo un mandato internacional, hoy en día surge, además, como una necesidad de protección del propio personal policial en terreno, pero, por sobre todo, que la protección de los manifestantes, particularmente cuando se trata de niños, niñas y adolescentes, sea una prioridad.

De otro lado, se recomienda que se señale con **claridad los medios disponibles para la etapa de disuasión**, en tanto no indica cuáles son éstos medios de disuasión; cuántos de estos dispositivos deben utilizarse de acuerdo a, por ejemplo, la densidad poblacional; quiénes están autorizados para usar estos dispositivos; en qué momentos se debe proceder a ejecutar la etapa de disuasión; cuánto tiempo se debe disponer para la etapa de disuasión; en qué se diferencia la etapa de disuasión de la etapa de despeje, etc.

La **Defensoría de los Derechos de la Niñez recomienda establecer criterios, actividades y objetivos claros a seguir por las y los funcionarios públicos durante las etapas de disuasión y despeje, en tanto las mismas son la antesala para el uso de la fuerza policial.** Luego la Defensoría de los Derechos de la Niñez **recomienda detallar las condiciones y proporcionalidad del uso de la fuerza; indicando, por ejemplo, el número de funcionarias y funcionarios que deben asistir a una manifestación de acuerdo a la densidad poblacional de que se trata o estima, el tipo de dispositivos disponibles y la cantidad autorizada, el tiempo estimado de uso, y en general, todas las cuestiones logísticas sobre las cuales deben estar informados las y los funcionarios policiales para el correcto desempeño de sus labores.** Lo anterior porque, a juicio de la Defensoría de los Derechos de la Niñez, no es suficiente que el protocolo declare un uso diferenciado y gradual de la fuerza sin que se establezca razonablemente qué significa aquello. Sobre todo, considerando que, los protocolos vigentes a la fecha del estallido social, eran muy similares a los propuestos, y tuvieron los resultados ya conocidos.

Adicionalmente, **preocupa a la Defensoría de los Derechos de la Niñez que este protocolo autorice en la etapa inicial de dispersión el uso del vehículo lanza agua, junto con los agentes químicos que, de manera genérica, menciona el protocolo, sin antes describir una etapa disuasiva ni incorporar elementos objetivos sobre la naturaleza de la manifestación de que se trata, sobre todo teniendo en cuenta los casos graves que han ocurrido.** Nuevamente el protocolo carece de elementos de juicio para ponderar la necesidad de la intervención policial tales como el tipo de daños o agresiones a los bienes o las personas, la densidad poblacional estimada, y en general, cualquier otro elemento indiciario de la situación, por lo que no es posible entregar recomendaciones distintas a las ya entregadas.

En este sentido, **preocupa el desconocimiento sobre el contenido del agua arrojada y la ausencia de estudios oficiales nacionales sobre las consecuencias en la salud de las personas, niños, niñas y adolescentes, con ocasión de su uso en paralelo a otros compuestos químicos²², cuestión de la máxima relevancia en atención al deber del Estado de proteger, respetar y garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes.** En este sentido, y en virtud del principio precautorio, la **Defensoría de los Derechos de la Niñez insta a las autoridades de Carabineros de Chile, funcionarias y funcionarios, a abstenerse de utilizar carros lanza agua en paralelo a otras sustancias químicas que pueden resultar perjudiciales a la salud de las personas.**

²² <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1137/funcion-policial.pdf?sequence=1>



Una vez más la Defensoría de los Derechos de la Niñez recomienda **establecer criterios, actividades y objetivos claros a seguir por las y los funcionarios públicos durante todas las etapas del protocolo**, con especial énfasis en aquellas medidas especiales a adoptar en protección de niños, niñas y adolescentes de acuerdo a la normativa legal vigente; sea que se trate de eventuales infractores juveniles de ley o simples manifestantes.

Por último, señalar que se valora el hecho de incorporar de manera específica una etapa sobre informe y auditoría, en miras a la **rendición de cuentas** que se exige, de conformidad a los estándares internacionales, se considera prudente generar una nueva instancia de revisión, que no quede de cargo solo de la Contraloría interna de Carabineros, **sino que se ejerza este control, además, por parte del Ministerio del Interior y Seguridad Pública**, en tanto cartera de la que depende Carabineros de Chile, así como también entregar mayor detalle sobre el **contenido específico del informe de la unidad** a cargo del procedimiento policial de aplicación del presente protocolo.

IV. Consideraciones finales

Además de lo señalado previamente, y a lo largo del presente Oficio, es que se estima prudente **reiterar las recomendaciones ya efectuadas**, de manera adicional a las establecidas en el presente informe:

1. Se recomienda a las y los funcionarios policiales **registrar los motivos de cada decisión policial que pueda afectar a niños, niñas y adolescentes**, de manera de que quede expresa mención a la consideración primordial que dicha actuación tuvo respecto de su interés superior.
2. Se recomienda identificar en el documento *“Protocolos para el Mantenimiento y Restablecimiento del Orden Público”*, la **unidad encargada de ejecutar cada uno de los protocolos** allí consignados y las especificidades técnicas para ello, por ejemplo, el tipo de uniforme institucional requerido, el tipo de armas autorizadas, etc.
3. Se recomienda la incorporación de estándares de derechos humanos en cada uno de los procedimientos y protocolos, así como también la **incorporación de ejemplos prácticos que permitan a las y los funcionarios una mejor y efectiva comprensión de las limitaciones que, en razón del resguardo de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, tiene su actuar**.
4. Se solicita **continuar y agilizar las reformas legislativas que está realizando el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, a través de la Subsecretaría de Derechos Humanos, a fin de eliminar del ordenamiento jurídico requisitos de autorización o permiso previo** para la realización de manifestaciones y protestas en espacios públicos, y establecer expresamente la presunción general en favor del ejercicio de este derecho.
5. Se recomienda incluir en el documento **un glosario al inicio del documento, a fin de estandarizar definiciones** y lograr la comprensión de parte de las y los funcionarios de Carabineros, evitando promover interpretaciones personales y subjetivas que abren espacios de vulneración de derechos como ha quedado de manifiesto en la experiencia país.
6. Se recomienda **robustecer los protocolos, instruyendo acciones determinadas para el adecuado ejercicio de funciones de todos los actores involucrados**, entre ellos, los propios niños, niñas y adolescentes, Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, sociedad civil y medios de comunicación social.
7. **En virtud del principio precautorio, la Defensoría de los Derechos de la Niñez insta a las autoridades de Carabineros de Chile, funcionarias y funcionarios, a abstenerse de**



utilizar carros lanza agua en paralelo a otras sustancias químicas que pueden resultar perjudiciales a la salud de las personas.

8. **Se recomienda invitar a la revisión de este protocolo a otras instituciones**, que, si bien no tienen en su mandato específico los derechos humanos, sí tienen atingencia en estos casos respecto de los mismos, por ejemplo, la Defensoría Penal Pública y el Ministerio Público.
9. Por último, se **recomienda evaluar el conocimiento actual que en la policía uniformada existe de estos protocolos** y, conforme dicho diagnóstico que determine las actuales falencias de conocimiento teórico y práctico en su utilización, establecer una **calendarización para la capacitación y formación continua de las y los funcionarios de Carabineros de Chile en la aplicación de estos protocolos, considerando instancias de evaluación que incidan en la hoja de vida funcionaria y posibilidades de ascenso o especialización, concretando así su debida adopción y respeto y promoviendo a quienes se comprometen efectivamente con un actuar que, de manera irrestricta, respete los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes.**

Por último, la **Defensoría de los Derechos de la Niñez nuevamente se pone a disposición de vuestra cartera con el objeto de realizar un trabajo mancomunado para la consideración de las recomendaciones que mediante este Oficio se emiten**, con el objeto de que sean recogidas en los protocolos respectivos, y aquello contribuya a mejorar la legitimidad de la función policial, en miras al respeto de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes.

Sin otro particular, saluda atentamente a usted,



PATRICIA MUÑOZ GARCÍA
ABOGADA
DEFENSORA DE LA NIÑEZ
DEFENSORÍA DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ

GMB/WAL/mgm
Distribución:

- Destinatario
- Sr. Hernán Larraín Fernández, Ministro de Justicia y Derechos Humanos
- Sra. Lorena Recabarren Silva, Subsecretaria de Derechos Humanos
- Sra. Katherine Martorell Awad, Subsecretaria de Prevención del Delito
- Sr., Juan Francisco Galli Basili Subsecretario del Interior y Seguridad Pública
- Dirección Defensoría de los Derechos de la Niñez

PMG/GMB
N°:152

