



**DERECHO A LA PROTESTA, ORDEN PÚBLICO Y DERECHOS HUMANOS**

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

Autora: Francisca Paz Cleveland González

Profesor guía: Francisco Soto Barrientos

Santiago de Chile

2021

*“El proceso social no va a desaparecer porque desaparece un dirigente. Podrá demorarse, podrá prolongarse, pero a la postre no podrá detenerse.”*

Salvador Allende, 1973.

A Miriam, David, Lucía y Karla, quienes forjaron mi mundo.

A Diego, sin cuyo amor y apoyo inconmensurable no habría sido capaz de completar este proyecto.

A Valeria, Enrique y todes quienes han resistido en cuerpo y alma la brutalidad de la represión estatal, sus historias motivaron esta memoria y tengo la convicción de que el dolor no habrá sido en vano, más temprano que tarde, venceremos.

## INDICE

RESUMEN .....	v
TABLA DE ABREVIATURAS.....	vi
INTRODUCCIÓN.....	8
<b>I. PROTESTA Y DERECHO A LA PROTESTA.....</b>	<b>14</b>
1. Idea de Protesta .....	14
2. Elementos Sobre el Origen de la Protesta y del Derecho a la Protesta .....	18
3. Importancia del Derecho a la Protesta .....	23
4. El Derecho a la Protesta como Derecho Autónomo .....	29
a) Derecho de participación Política:.....	32
b) Libertad de Expresión: .....	33
c) Derecho de Reunión: .....	34
d) Libertad de Asociación:.....	36
e) Libertad Sindical y Derecho a Huelga:.....	37
<b>II. REGULACIÓN INTERNACIONAL EN RELACIÓN CON EL DERECHO A LA PROTESTA.....</b>	<b>40</b>
1. Derecho a la Libertad de Reunión .....	41
2. Derecho a la Libertad de Expresión .....	43
3. Uso de la Fuerza .....	46
4. Tortura y Malos Tratos.....	48
5. Garantías de Detención. ....	50
6. Contenido Normativo del Derecho a la Protesta en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	52
a) El Derecho a la Protesta es un Derecho Fundamental o Derecho Humano .....	52
b) Las restricciones del Derecho a la Protesta son permitidas sólo con causa legal y ser necesarias en razón del Orden Público, la Moral Públicas, la Salud, los Derechos y Reputación de las personas, etc.....	54
c) El Derecho a la Protesta pone en relevancia la regulación del uso de la fuerza por parte de los Agentes del Estado .....	56
d) El Derecho a la Protesta comprende el Trato Digno y Humano de las y los individuos Detenidos en acciones de Protesta.....	57
e) Constituye al Derecho a la Protesta, la obligación de los Estados de capacitar y garantizar la idoneidad de Funcionarios Públicos y Agentes encargados de Hacer Cumplir la Ley.....	59

f)	El Derecho a la Protesta participa de la prohibición de la Tortura.....	60
g)	En el marco del Derecho a la Protesta, se encuentran prohibidos los Arrestos y Encarcelaciones Arbitrarias .....	61
<b>III.</b>	<b>EL DERECHO A LA PROTESTA EN EL DERECHO COMPARADO.....</b>	<b>64</b>
1.	ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.....	64
2.	REPÚBLICA DE COLOMBIA .....	70
3.	REINO DE ESPAÑA .....	79
<b>IV.</b>	<b>ANÁLISIS NORMATIVO DEL DERECHO A LA PROTESTA EN CHILE.....</b>	<b>90</b>
1.	El Derecho a la Protesta y sus elementos en la Constitución Chilena.....	90
2.	El Derecho a la Protesta en la Jurisprudencia: el caso del Instituto Nacional. ....	101
3.	El Derecho a la Protesta, la criminalización de la protesta y el análisis de la Dogmática y los Organismos Internacionales.....	105
4.	La Idea del Orden Público.....	113
<b>V.</b>	<b>DERECHO A LA PROTESTA, USO DE LA FUERZA Y CONTROL DE ORDEN PÚBLICO EN EL CONTEXTO DEL “ESTALLIDO SOCIAL” DE OCTUBRE DE 2019 EN CHILE.....</b>	<b>122</b>
1.	El Estallido Social: Uso de la Fuerza y Violencia Policial en cifras.....	122
2.	El Estallido Social: Informes Internacionales sobre Uso de la Fuerza y Violencia Policial.....	129
a)	Informe sobre la Misión a Chile (30 de octubre – 22 de noviembre de 2019), Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.....	130
b)	Informe “Ojos Sobre Chile”, de Amnistía Internacional.....	136
c)	Informe “Chile: Llamado urgente a una reforma policial tras las protestas”, de Human Rights Watch.....	143
3.	Sobre la omisión de prevenir violaciones a los Derechos Humanos y la existencia de Protocolos inadecuados. ....	148
<b>VI.</b>	<b>CONCLUSIONES: VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS, DEMOCRACIA Y DERECHO A LA PROTESTA.....</b>	<b>162</b>
a)	Sobre la violación general y sistemática de los Derechos Humanos de las personas. ....	162
b)	Carácter fundacional y Constituyente del Derecho a la Protesta.....	174
	<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>178</b>

## RESUMEN

En el contexto del Estallido Social de Chile, la presente memoria pretende estudiar el Derecho a la Protesta como Derecho Fundamental Autónomo, su relación con otros derechos y con el control de Orden Público, además nos proponemos revisar el actuar de Carabineros de Chile durante los meses de octubre de 2019 y febrero de 2020 para determinar si, bajo pretexto de controlar el Orden Público, la institución vulneró o no el ejercicio del Derecho a la Protesta y otros Derechos Humanos.

Con este propósito, estudiaremos el Derecho a la Protesta en el marco de su contenido normativo, en atención a diversas fuentes del Derecho, analizando de forma particular los componentes de este derecho y su consagración a nivel internacional, a saber: el Derecho a la Libertad de Expresión y el Derecho a la Libertad de Reunión Pacífica. Además revisaremos el tratamiento del derecho a la protesta en normativa comparada, revisando la consagración constitucional de este derecho en Estados Unidos, Colombia y España, como también en la normativa nacional.

Finalmente, pasaremos revista a informes de Organismos Internacionales y Organismos Autónomos internacionales en materia de Derechos Humanos, los cuales analizan la acción de los agentes del orden en el contexto de control de la protesta durante el Estallido Social, nos valdremos de esta información para dilucidar si el actuar de las fuerzas policiales estuvo ajustado al Estándar Internacional de Derechos Humanos.

## TABLA DE ABREVIATURAS

**ACNUDH:** Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

**CE:** Constitución del Estado

**CIDH:** Comisión Interamericana de Derechos Humanos

**COSOC:** Consejo de la Sociedad Civil

**CPR:** Constitución Política de la República

**CUT:** Central Unitaria de los *Traballadores*

**DDHH:** Derechos Humanos

**DESC:** Derechos Económicos Sociales y Culturales

**DIDH:** Derecho Internacional de los Derechos Humanos

**DIOSCAR:** Dirección de Orden y Seguridad de Carabineros

**ESMAD:** Escuadrón Móvil Antidisturbios

**HRW:** Human Rights Watch

**INDH:** Instituto Nacional de Derechos Humanos

**SEGRALCAR:** Secretaría General de Carabineros

**SUBDIGCAR:** Subdirección General de Carabineros



## INTRODUCCIÓN

Entre los meses de octubre de 2019 y febrero de 2020, aproximadamente, se desarrollaron en Chile una serie de manifestaciones populares que se expresaron en las distintas regiones del país, durante la ocurrencia de sucesos que configuran un escenario de levantamiento popular que ha pasado a ser conocido como el Estallido Social. Aquel fenómeno, comenzó con manifestaciones de estudiantes secundarios frente a un alza en los precios de los pasajes del Metro de Santiago, sin embargo, rápidamente se convirtió en una ola de protestas masivas protagonizadas por los más diversos sujetos y sujetas sociales, en un intento de llamar la atención de las autoridades ante la marcada inequidad social que afecta a nuestro país desde hace más de 30 años, de ahí que la consigna del movimiento pasó a ser “No son treinta pesos, son treinta años”, en alusión a que prontamente el motivo de las protestas pasaría de vincularse con el alza del pasaje del metro a relacionarse con las causas de desigualdad estructural de la sociedad chilena.

Durante el Estallido Social, el país experimentó una serie de jornadas de protestas que alcanzaron una relevancia histórica, tanto en términos de masividad en las manifestaciones como respecto de la cantidad de territorios a las que éstas se extendieron. Así las cosas, en un balance realizado con información otorgada por Carabineros de Chile<sup>1</sup>, se pueden contabilizar más de 4.000 manifestaciones durante todo el periodo, de las cuales aproximadamente 3.000 ocurrieron en zonas distintas a la Región Metropolitana, lo que da cuenta del carácter nacional del fenómeno referido. A la masiva participación ciudadana en el levantamiento, se suma la masiva aprobación de la protesta como medio de denunciar la injusticia, ya que un 83,6% de la ciudadanía dijo estar de acuerdo con las manifestaciones.<sup>2</sup>

A pesar de que en la última década el uso de la protesta en Chile se ha vuelto una vía recurrente para los más diversos actores sociales, su uso como medio para hacer frente a situaciones de injusticia social dista de ser una herramienta nueva en la historia nacional, sino que responde a una tradición de lucha de diversos actores que comenzó a fraguarse ya a fines del siglo XIX, cuando

---

<sup>1</sup>MONASTERIO, Fernanda. "Más De 4 Mil Manifestaciones Y 25 Mil Detenidos: El Balance Del Estallido Social." Pauta. Consultado el 20 de marzo de 2021 en <https://www.pauta.cl/nacional/carabineros-entrega-balance-final-cifras-detenidos-estallido-social-saqueos>

<sup>2</sup>"Encuesta "Pulso Ciudadano": 83,6% de la Población apoya las Manifestaciones en Chile" Santiago: 25 de octubre de 2019. Consultado el 20 de marzo en <https://www.t13.cl/amp/noticia/nacional/Encuesta-Pulso-Ciudadano-El-834-de-la-poblacion-apoya-las-manifestaciones-en-Chile>



obreros de la pampa, portuarios e industriales recurrieron a la huelga general para exigir condiciones laborales dignas.

Ahora bien, antes de continuar, y dado que en estas líneas hemos utilizado la palabra “protesta” sin detenernos a comentar su significado cabe cuestionarse ¿A qué nos referimos cuando utilizamos el vocablo “Protesta” en la presente investigación? Si bien es un tema que se desarrollará en profundidad durante el presente texto, es menester que nos aproximemos a ella desde ya. La Real Academia de la Lengua Española, a modo ejemplar, define el verbo protestar como “*expresar la oposición a alguien o a algo*”, es decir, podemos afirmar que cualquier acto mediante el cual se exprese oposición a alguna persona, situación, postura, etc., puede considerarse como una protesta en un sentido amplio. Por otro lado, en un sentido más concreto podemos señalar que un acto de protesta busca modificar el escenario general respecto del cual se opone, por lo que una protesta ejercida sólo de forma individual difícilmente tendría la capacidad de poner en enterevero el statu quo, por lo que el tipo de protesta que aquí nos preocupa y sobre el que versará nuestro análisis en el desarrollo de esta memoria es el acto social y compartido de oposición.

Consideramos, en principio, que es el acto de protestar masivamente, comunitariamente el que despliega un mayor nivel de posibilidades de cambio respecto de aquello a lo que se opone, pues tendría la potencia de la notoriedad pública, la que resulta fundamental para ganar mayor apoyo ciudadano, así como para que se plantee una modificación de las situaciones que llevaron a la manifestación en primer lugar. Serán, entonces, las protestas sociales las que tendrán un impacto en el transcurso normal de lo cotidiano. Una marcha masiva, por ejemplo, implicará cortes de tránsito en arterias puntuales y de relevancia de una ciudad, una huelga general de algún servicio específico generará la falta de éste a lo largo del país, teniendo ambas una relación central con el correcto o incorrecto desarrollo de las labores productivas en el transcurso de la protesta. Este tipo de acciones pueden adquirir tonos de violencia, la que posee razones y objetivos que exceden largamente el contenido de la presente introducción, sin embargo, se puede afirmar de forma inicial que ésta usualmente surge cuando las y los manifestantes sienten que, pese a los reiterados intentos de protesta pacífica, sus demandas siguen siendo ignoradas o las modificaciones al estadio inicial de la cuestión no han sido de relevancia efectiva para el móvil de su acción.

Por otro lado, y en términos más bien normativos, cabe señalar que ante situaciones de disrupción de la normalidad, los gobiernos históricamente han poseído ciertas facultades para

restaurar el orden de las cosas, la “paz social”, haciendo uso de la fuerza estatal para controlar a los manifestantes o a las formas concretas que asuma la protesta, en ese sentido y dependiendo de los métodos que utilicen los agentes y el marco legal dentro del que se desarrollen las protestas y el accionar estatal podremos determinar si el uso de la fuerza ha sido legítimo o no. Es precisamente respecto a este control de la protesta que tuvo lugar durante el Estallido Social, que el gobierno de Sebastián Piñera ha sido duramente criticado por distintas organizaciones defensoras de los Derechos Humanos, a modo ejemplar, la ONG Human Rights Watch, mediante un informe de noviembre de 2019, denunció que *“Miembros de la policía nacional de Chile (Carabineros) cometieron graves violaciones de derechos humanos, que incluyen uso excesivo de la fuerza en las calles y abusos en detención”*<sup>3</sup>.

De este modo, los sucesos que componen el escenario que hemos brevemente reseñado, han generado el interés tanto de activistas como de investigadores en materia de Derechos Humanos, lo que se tradujo en que en diciembre de 2019 existían ya cuatro informes de organizaciones internacionales denunciando violaciones de los DD.HH por parte del Estado de Chile, siendo uno de ellos el ya mencionado reporte de la ONG Human Rights Watch, un segundo informe emanado de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU)<sup>4</sup>, el tercero evacuado por Amnistía Internacional<sup>5</sup> y un último reporte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. No obstante, las voces de crítica respecto del actuar policial y del Estado Chileno no sólo estuvieron circunscritas al ámbito académico o de activismo en materia de Derechos Humanos, sino que también se expresaron a nivel de acciones presentadas ante la Justicia, lo que se observa de forma palmaria en que sólo entre los meses de octubre y noviembre de 2019, meses más álgidos del “Estallido Social”, ingresaron a Fiscalía 2.670 denuncias por delitos constitutivos de violencia institucional, siendo 2.052 de ellas interpuestas contra la institución de Carabineros de Chile<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> HRW. *“Chile: Llamado urgente a una reforma policial tras las protestas, uso excesivo de la fuerza contra manifestantes y transeúntes; graves abusos en detención.”* Santiago: 26 de noviembre de 2019. [https://www.24horas.cl/incoming/article3752178.ece/BINARY/Informe\\_Human\\_Rights\\_Watch.pdf](https://www.24horas.cl/incoming/article3752178.ece/BINARY/Informe_Human_Rights_Watch.pdf)

<sup>4</sup> Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. *Informe sobre la Misión a Chile. 30 de octubre-22 de noviembre de 2019.* (13 de diciembre de 2019) [https://www.ohchr.org/Documents/Countries/CL/Report\\_Chile\\_2019\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Countries/CL/Report_Chile_2019_SP.pdf)

<sup>5</sup> Amnistía Internacional. *Ojos Sobre Chile: Violencia Policial y responsabilidad del mando durante el Estallido Social.* AMR 22/3133/2020 (Octubre 2020). Disponible en <https://www.amnesty.org/download/Documents/AMR2231332020SPANISH.PDF>

<sup>6</sup> Cifras Violencia Institucional 18 de octubre al 10 de noviembre de 2019 FUENTE: Casos ingresados al Sistema de Apoyo a Fiscales, Ministerio Público

Es este interés por develar las actuaciones que desplegaron los agentes del orden durante aquellos meses el que ha motivado la presente memoria, mediante la cual buscaremos dar respuesta a ciertas interrogantes que resultan de toda relevancia tanto para la Ciudadanía, como para las ciencias del Derecho, a saber: ¿Qué es el Derecho a la Protesta?, ¿cuáles son sus componentes?, ¿cómo es recepcionado en la normativa internacional, comparada y nacional?, ¿qué es el orden público?, ¿qué es el uso legítimo de la fuerza?, ¿cuáles son las limitaciones de los agentes del estado al resguardar el orden público en contextos de protesta?, ¿existe un estándar en el Derecho Internacional y/o el Derecho Comparado al respecto? Y finalmente, ¿incurrió Carabineros de Chile en un uso legítimo/ilegítimo de la fuerza al controlar las protestas desarrolladas durante el Estallido Social? Para lograr encontrar respuesta a estas interrogantes, procederemos a analizar normativa internacional, nacional, comparada, doctrina y datos institucionales atinentes a la materia.

La hipótesis que trataremos de demostrar mediante el desarrollo de la presente investigación es que Carabineros de Chile habría incurrido en un uso ilegítimo de la fuerza al ejercer más allá del marco normativo vigente su facultad de resguardar el orden público durante el “Estallido Social”, lo que constituiría, además, una violación del Derecho a la Protesta de las y los manifestantes. Lo anterior nos parece de toda relevancia en atención a que consideramos que una sociedad no puede vivir en un Estado Social y Democrático de Derecho en circunstancias en que los Agentes Estatales transgreden de forma grave y reiterada sus facultades normativas para el control del Orden Público, incurriendo incluso en violaciones de los Derechos Humanos de la Ciudadanía.

Para lograr el objetivo general referido, estudiaremos el Derecho a la Protesta como Derecho Fundamental en el marco de su contenido normativo, y en atención a diversas fuentes del Derecho que pasaremos a revisar en las próximas páginas. Además, analizaremos de forma particular los componentes de este derecho y su consagración a nivel internacional, a saber: el Derecho a la Libertad de Expresión, el Derecho a la Libertad de Asociación y el Derecho a la Libertad de Reunión Pacífica.

Una vez que sentemos las bases del Derecho a la Protesta, revisaremos las formas concretas de consagración del Derecho a la Protesta en el Derecho Comparado, con énfasis en los casos de Colombia, España y Estados Unidos. Por otro lado, y con base en el marco generado en razón de los contenidos previos, revisaremos las formas concretas de recepción o no del Derecho a la Protesta en el ordenamiento jurídico nacional actual y estudiaremos el concepto de Orden Público, su origen, su

recepción en la normativa nacional y ensayaremos una tipología mínima que nos permitirá revisar su concordancia y/o contradicción con principios básicos de una sociedad democrática.

Finalmente, estudiaremos el actuar de funcionarios de Carabineros de Chile durante el Estallido Social para determinar si las acciones realizadas en el uso de su facultad de resguardar el orden público constituyen un uso legítimo/ilegítimo de la fuerza respecto del control de la protesta social ejercida respecto de las y los manifestantes a nivel nacional en el periodo descrito, utilizando como horizonte normativo el estándar de uso legítimo de la fuerza y de Derecho a la Protesta que construiremos a medida que avancemos en la investigación.



## I. PROTESTA Y DERECHO A LA PROTESTA

### 1. Idea de Protesta

Reflexionar respecto de la recepción normativa del Derecho a la Protesta a nivel Internacional y Comparado, su carácter de Derecho Subjetivo o de Principio rector de un Estado Democrático, su consagración en el Ordenamiento Jurídico Nacional y su articulación como horizonte normativo para la evaluación de actuaciones concretas del Estado Chileno y de sus Fuerzas del Orden, requiere de forma previa y consistente de un esfuerzo dogmático e investigativo que se aboque a estudiar elementos conceptuales de relevancia para el objetivo de la presente memoria, y que permitan comprender a cabalidad ¿A qué nos referimos cuando hablamos de Protesta? ¿Qué prácticas sociales refiere el concepto de Derecho a la Protesta? ¿Qué significa que esta sea un Derecho y no un mero eje programático de un Estado? Y así, una serie de interrogantes que poseen un alto valor conceptual, pero sobre todas las cosas, un elevado interés práctico en relación con cómo han evolucionado las Democracias Occidentales y ante la emergencia de nuevos Movimientos Sociales y Populares que han desplegado de forma creativa y diversa formas alternativas de protesta social, con particulares objetivos o perspectivas.

Una primera reflexión que consideramos fundamental en la materia es estudiar el correcto sentido y alcance del concepto-sustantivo “Protesta”, en tanto constituye en núcleo duro de significación de la categoría “Derecho a la Protesta”, como objeto de estudio de la presente investigación. Así, el vocablo Protesta es definido por el Diccionario de la Real Academia Española<sup>7</sup>, tal como sigue:

*“1. f. Acción y efecto de protestar.*

*2. f. Promesa con aseveración o atestación de ejecutar algo.*

*3. f. Promesa solemne de un alto dignatario al tomar posesión de su cargo.*

*4. f. Der. Declaración jurídica que se hace para que no se perjudique, antes bien se asegure, el derecho que alguien tiene”.*

---

<sup>7</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.ª ed., [versión 23.4 en línea]. Consultado el 22 de marzo de 2021 en <https://www.rae.es/drae2001/protesta>

Consecuentemente, el mismo Diccionario refiere el verbo “Protestar”<sup>8</sup>, de la siguiente manera:

- “1. tr. Declarar o proclamar un propósito.*
- 2. tr. Confesar públicamente la fe y creencia que alguien profesa y en que desea vivir.*
- 3. tr. Com. Hacer el protesto de una letra de cambio.*
- 4. intr. Dicho de una persona: Expresar impetuosamente su queja o disconformidad.*
- 5. intr. Aseverar con ahínco y con firmeza.*
- 6. intr. Expresar la oposición a alguien o a algo”.*

Podemos apreciar que la segunda y tercera acepción del verbo corresponden al ejercicio de una práctica religiosa y al ejercicio de una práctica comercial/cambiaria, respectivamente, por lo que se alejan de la presente investigación.

Por otro lado, las acepciones primera, cuarta, quinta y sexta guardan directa relación con un esfuerzo de delimitación conceptual de la práctica de la Protesta. Así las cosas, en su primera y quinta acepción apreciamos el carácter declarativo, comunicacional e incluso performativo de la acción de protestar, que se inscribe en el plano de la materialidad a través de diversos canales que permiten afirmar o aseverar con firmeza, en principio, un propósito. A renglón seguido, nos corresponde apreciar el componente de tensión, oposición o contradicción de la acción de protesta, que es recogida en la acepción cuarta y sexta de la referida definición, en que se pone de manifiesto nuevamente su carácter expresivo, pero ahora con el énfasis construido a partir del gesto de la disconformidad o la oposición respecto de alguien o algo.

En síntesis, teniendo como matriz la definición de la RAE del Sustantivo “Protesta” y del Verbo “Protestar”, podemos esbozar de forma embrionaria una caracterización de la acción de Protesta, según los siguientes elementos fundantes:

- a) **Carácter expresivo y/o declarativo:** Referido a su capacidad o pretensión comunicativa y de expresión de una postura, un contenido, una diferencia, un propósito, etc., independiente

---

<sup>8</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.ª ed., [versión 23.4 en línea]. Consultado el 22 de marzo de 2021 en <https://www.rae.es/drae2001/protestar>

de que esta proclamación consista en una acción u omisión, y de forma independiente de criterios externos como la masividad o alcance del propio acto.

- b) **Carácter de Contradicción y Oposición:** Establece un componente de constitución interna del acto de protesta referido al gesto, acción u omisión, que remite a una queja, una expresión de disconformidad, de contradicción, de tensión, en síntesis, de oposición respecto de alguien o algo.

Los componentes recientemente referenciados nos ubican en el plano del análisis descriptivo de la acción de protesta, lo que nos permite profundizar los ejes mencionados, en virtud de la definición esbozada por Soto Martínez, quien describe a la protesta como un *“manifestación pública, individual o colectiva, de disenso o desaprobación frente a un tercero que se encuentra en una posición de superioridad”*<sup>9</sup>.

Se observa la incorporación de ciertos elementos complementarios a lo que ya hemos reflexionado, referidos a la idea de “Manifestación Pública”, que refiere a la idea de que la acción de protesta tendría una pretensión de publicidad que la llevaría a realizarse en concordancia, evitando o descartando de plano formas de protesta “Privada” o más bien, formas de disenso privado, como puede ser la Objeción de Conciencia, que se ubicaría, por tanto, fuera del ámbito de la protesta.

Un segundo elemento complementario que incorpora la definición transcrita se refiere al carácter individual o colectivo del acto de protesta. Si bien, nos parece que en general el acto de protesta por excelencia es aquel que involucra un carácter colectivo variable en su composición, es innegable que prácticas de protesta individuales son parte fundante de la acción de protesta como concepto y práctica extendida en las sociedades modernas, por lo que es fundamental considerar como componente de la idea de protesta, su práctica de forma individual y/o colectiva.

Por otro lado, incorpora un elemento constituyente de la acción de protesta, referido a la posición del legítimo otro respecto del cual se protesta, sea éste un algo o un alguien. El carácter posicional referido se vincula con la idea de la “superioridad” relativa del tercero contra el que se protesta, que asume a nuestra perspectiva la composición de un sujeto, una clase, un grupo social, una norma, una práctica social extendida, un hecho concreto, etc. El componente de superioridad, afirmamos nosotros, viene dado por su relativa “intangibilidad”, es decir, por la constatación por parte de grupos desaventajados de su posición subalterna respecto del enfrentamiento, disenso o

---

<sup>9</sup> SOTO MARTÍNEZ, Víctor. 2015. *El derecho a la protesta*. Santiago, Chile: Universidad de Chile - Facultad de Derecho. pp.38



contravención de la voluntad del grupo social, el sujeto, la norma jurídica o la práctica social, y por tanto de la identificación de la necesidad de acciones materiales, públicas, colectivas o individuales, de expresión y comunicación de la oposición o disenso respecto de aquello/s, a efectos de abrir escenarios posibles de modificación o transformación de la situación inicial.

Ahora bien, consideramos que lo referido en el plano descriptivo es profundamente consistente con los núcleos semánticos de la protesta identificados por Massimo Leone<sup>10</sup>, quien distingue el carácter de Objetividad, Antagonismo, Asimetría de las Agencias y la Estructura Comunicativa, que podríamos decir, constituye una suerte de refinada síntesis de las reflexiones que aquí hemos planteado.

Sin embargo, nos parece que un enfoque meramente descriptivo carece de un elemento central para esta investigación, que se relaciona con el carácter normativo o valorativo de la protesta, que se vincula a la mirada que colectivos, organizaciones o individuos activistas y/o militantes comparten sobre la práctica que ellas y ellos mismos ejercen, la acción de protesta. Así, la Liga contra la Difamación, organización que lucha contra el antisemitismo y a favor de los Derechos Civiles define a la protesta como un *“evento o acción en la que las personas se reúnen con otras para expresar públicamente su opinión respecto a algo que ocurre en la sociedad. Hay una gran variedad de potenciales objetivos para una protesta: influenciar la opinión pública, llamar la atención y compartir información respecto de una situación que se percibe como injusta, ganar una amplia audiencia para una causa, presionar hacia políticas públicas o cambios legislativos, aprender más acerca de un problema, conectarse con otros que se sienten apasionados por una misma causa, dar testimonio de experiencias propias. Las protestas también pueden proporcionar inspiración y la sensación de ser parte de un movimiento más amplio. El propósito general de las protestas es exigir cambios”*<sup>11</sup> (Traducción Propia).

Así, la protesta es marcada fundamentalmente por una acción colectiva (eventualmente individual) que busca expresar o comunicar públicamente una opinión de disenso respecto de elementos fundamentales en el seno de la sociedad, teniendo un rango diverso de objetivos concretos que se vinculan en general con generar hegemonía en el nivel de la opinión pública, visibilizar temáticas no valoradas, buscar la generación o modificación de políticas públicas o normas

---

<sup>10</sup> LEONE, Massimo. *CIC Cuadernos De Información Y Comunicación*. Vol. 17. Ediciones Complutense, 2012. pp. 165-166

<sup>11</sup> *“The Purpose and Power of Protest.”* Anti-Defamation League. Consultado el 22 de marzo de 2021. <https://www.adl.org/education/resources/tools-and-strategies/the-purpose-and-power-of-protest>.

jurídicas, o enfrentarse respecto de una autoridad política, civil y/o militar. Aquellos objetivos diversos son asimismo, vehiculizados a través de una serie diversa de prácticas sociales concretas, que podemos denominar de forma general como acciones de protesta, o protestas propiamente tales, como por ejemplo las marchas, *sittings*, boicots, huelga, cacerolazo, cánticos, *flash mobs*, interpelaciones a autoridades o personas concretas, utilización de carteles con consignas o imágenes alusivas a la actividad, reunión multitudinaria en espacios específicos de determinada significación o de importancia para el movimiento o la ciudadanía en general, acampes, tomas de edificios o espacios públicos, etc., todas las que comparten de forma profunda los componentes antes referidos, que nos permiten comprender de forma directa a qué nos referimos cuando denominamos a una práctica social específica como protesta o acción de protesta.

A pesar de todo lo expuesto, nos parece fundamental mencionar un último elemento que antes de concluir este apartado, que se vincula con un componente ético-subjetivo de la práctica de la protesta por parte de grupos sociales más o menos organizados. La protesta involucra elementos vitales de individuos o colectivos sociales, por lo que pone en tensión componentes emocionales y subjetivos de gran importancia, que actúan como agentes motores de la práctica de la protesta, como acelerantes de la misma, como “chispas” que llaman a la acción social. Este elemento subjetivo de la protesta posee dos vertientes, por un lado la sensación de injusticia que infunde la necesidad de la manifestación, y por otro lado la fe o la esperanza en la capacidad de la acción de protesta, es decir, quien o quienes protestan realizan un ejercicio de constatación y otro de prospección, el ejercicio inicial conlleva la identificación de las condiciones que genera el disenso o la contradicción, y sentirlas como un contradictor que debe ser modificado, y el ejercicio prospectivo involucra la idea difusa o concreta de un nuevo escenario en que es posible modificar la norma, la práctica, en que es posible derrotar al personero, empresario, militar, en síntesis, se confía en la posibilidad y la capacidad de la acción de protesta como motor de la historia.

## **2. Elementos Sobre el Origen de la Protesta y del Derecho a la Protesta**

Una de las afirmaciones del apartado anterior da cuenta de alguna manera del lugar que le otorgamos en la presente investigación a la práctica social de la protesta, es decir, del rol de motor de la historia que aquella desempeña en las sociedades y que ha desempeñado desde hace algunos siglos ya. En ese sentido, consideramos que las protestas *“han sido motores de cambio y factores*

*importantes que contribuyeron a la promoción de los derechos humanos*<sup>12</sup>, esto da cuenta por un lado de su carácter e importancia relativamente contemporánea, y por otro lado, de la relevancia que posee la contradicción y el disenso para el desarrollo de las sociedades, que de forma no-lineal, se diferencian y complejizan internamente a través del ejercicio de la crítica y de la práctica de la protesta social, en tanto actividad social de expresión de la diferencia que permite la constitución de nuevos escenarios, nuevas posibilidades que sólo existen gracias a la protesta y por tanto de nuevas realidades articuladas según el principio de la lucha y la contradicción.

Cabe señalar, que rastrear el origen de las prácticas de protesta posee un componente difuso y una dificultad difícil de sortear para el objetivo de la presente investigación, por lo que circunscribiremos las reflexiones siguientes al plano de la especulación teórica, en tanto no constituyen un corpus articulado de investigación histórica concreta.

Ahora bien, un sector de la dogmática que se ha destinado al análisis del Derecho a la Protesta ha vinculado el ejercicio de la protesta y del derecho a ella asociado, al denominado “Derecho de Resistencia”, caracterizado como el *“concepto jurídico originario que se usaba en la época premoderna para oponerse al poder tiránico”*<sup>13</sup>. El paso de una categoría a la otra habría operado ante modificaciones relevantes en el plano de las relaciones de producción y las formas jurídicas que aquellas adoptaron, ante el surgimiento de los Estados modernos, lo que habría significado el desmembramiento del Derecho de Resistencia en favor del Derecho a la Protesta y la “Resistencia Constitucional”<sup>14</sup>. La diferencia no sólo sería temporal respecto del Derecho de Resistencia, sino que sería además una diferencia conceptual, en tanto las prácticas de protestas en general se pueden considerar como consecuentes con cierto reconocimiento, en principio, del Ordenamiento Jurídico en el que se enmarcan, lo que se complementarían además con prácticas relativamente recientes en que la desobediencia a la autoridad no estaría directamente vinculada a penas corporales o incluso a la muerte como sanción, lo que en caso alguno nos puede llevar a desconocer prácticas consistentes y sistemáticas de Estados burgueses respecto de la desaparición, tortura y encarcelamiento de dirigentes y dirigentes sociales que forman parte de movimientos de protesta o de lucha contra leyes o autoridades injustas.

---

<sup>12</sup> MARTÍNEZ CRUZ, José y MENDOZA DELGADO, Roberto. *El Derecho a Protestar*. Rebelion. 15 de septiembre de 2012. Consultado el 23 de 2021. <https://rebellion.org/el-derecho-a-protestar/>

<sup>13</sup> SOTO MARTÍNEZ, Víctor. 2015. *El derecho a la protesta*. pp. 48.

<sup>14</sup> Entendida como señala Víctor en su Tesis, como una oposición más radical al poder público, que admitiría el uso de la violencia.

Así las cosas, podemos enmarcar el surgimiento de las prácticas de protesta con el origen y desarrollo del Estado Liberal Burgués, en tanto, desde algunas de sus matrices teóricas de justificación y desde sus prácticas primigenias, se podrían construir espacios legítimos de desobediencia de las leyes del Estado por parte del Ciudadano, sin que aquello se condenase con penas de desaparición corporal o equivalentes, lo que dio un margen que se ha ido ampliando por la fuerza de las circunstancias, para el ejercicio de la protesta social, y para la configuración contemporánea del Derecho a la Protesta. Ejemplo de aquello en el plano teórico es representado en general por la reflexión planteada por Hobbes en el Leviatán en la Parte II: "Del Estado", en particular en las disquisiciones relativas a la libertad de los súbditos, en las que el autor se pregunta sobre *"cuáles son las cosas que, aun ordenadas por el soberano, puede, no obstante, el súbdito negarse a hacerlas sin injusticia"*<sup>15</sup>, concluyendo que los súbditos no se encuentran obligados a dañarse a sí mismos, a confesar su propio crimen, a guerrear en caso de que el miedo los supere y que éstos guardan para sí la libertad de defender su propio cuerpo incluso respecto de quienes legalmente los ataquen, otorgando la posibilidad de desobedecer aquellas órdenes por parte del súbdito.

Lo anterior, configuró un escenario histórico propicio para la expresión de la contradicción pública respecto de las autoridades seculares y/o espirituales, caracterizado por la conformación de los Estados Burgueses Modernos y por la constitución de una clase obrera, proletaria y de sectores populares a lo largo y ancho del globo, que identificaron la potencialidad de su acción política transformadora desde el momento en que vivenciaron de forma presente la violencia sistémica a la que eran sometidos, sin embargo, este escenario no fue configurado de forma desinteresada por parte del poder Estatal, toda vez que *"el respeto del Estado hacia el disenso no surgió como una mera dádiva de un poder con pretensiones absolutas sino de la lucha de los movimientos ciudadanos y trabajadores que, en diversos momentos de la historia, reivindicaron sus derechos respecto del ente burocrático"*<sup>16</sup>. De forma más profunda, podemos señalar que sólo a través del escenario antes delimitado se dieron las condiciones para el surgimiento (más o menos efectivo) de sistemas Democráticos en occidente, que en principio, toleraron e institucionalizaron la existencia de la tensión, la contradicción y la desobediencia legítima respecto de sus propias normas bajo ciertas condiciones de procedencia, como un elemento modelador y configurador del carácter mismo de la

---

<sup>15</sup> HOBBS, Thomas. *Leviatán: o La Materia, Forma y Poder de una Republica Eclesiástica y Civil*. 1a ed. Buenos Aires: Fondo De Cultura Económica, 2009. Pp. 176.

<sup>16</sup> SOTO MARTÍNEZ, Víctor. 2015. *El derecho a la protesta*. Santiago. pp. 93.

Democracia, como espacio de expresión de intereses sociales diversos y mayormente contradictorios, lo que confirma el carácter propiamente moderno de la acción de protesta, ya que en el *“medioevo no se concebía una forma legítima de disentir del poder que se viera libre de las sanciones (y represalias) del gobernante”*<sup>17</sup>.

Por otro lado, cabe señalar que la noción de Derecho a la Protesta es una consecuencia de la práctica social y política de la protesta, es decir, guarda la misma relación general que poseen los conceptos jurídicos con las funciones sociales que buscan describir o regular, una relación de consecuencia en que prima la práctica social y el Derecho busca limitar, fortalecer o simplemente regular una situación práctica o “de hecho”. Así, como hemos descrito, las Democracias occidentales que caracterizan (en general) al Estado Burgués han incorporado la posibilidad del disenso o la contradicción legítima por parte de la ciudadanía, como fruto de las prácticas extendidas de protesta que movimientos obreros, de mujeres, de población negra y afrodescendiente, LGBTIQ+, Migrantes, etc., han desplegado de forma más masiva y persistente desde los procesos de industrialización y proletarización que sufrieron los sectores populares con base en las revoluciones industriales, por las que fueron expulsados del método agrario de producción en crisis. Es por lo anterior, que tal como señalan Bassa y Moncada, *“La reciente doctrina del derecho a la protesta constituye una novedosa tendencia destinada a procesar la movilización social en el lenguaje jurídico, mediante su identificación como un derecho expresivo y la yuxtaposición a otros derechos constitucionales, tales como el derecho de reunión y de petición”*<sup>18</sup>, es decir, si las prácticas de protesta propiamente tales tienen un origen moderno, la conceptualización de aquellas prácticas como un Derecho es una práctica aún más novedosa, que podemos aventurarnos a proponer, se nutre fundamentalmente de las luchas de los movimientos proletarios de fines del Siglo XIX y comienzos del Siglo XX, así como de las luchas por los Derechos Civiles de la segunda mitad del Siglo XX en territorio de Estados Unidos, en que además, las Cortes desempeñaron un rol relevante en delinear elementos relevantes de lo que en esta investigación entenderemos como Derecho a la Protesta.

Así, tal como reconocen Bassa y Moncada, el fenómeno político-social de las prácticas de protesta ha significado en general para el Derecho una situación conflictiva, que refiere a la posibilidad de que la protesta cuestione el fundamento mismo de la obligación jurídica pública, es decir, que cuestione la obediencia ciudadana a la norma jurídica, lo que se contrapone a la pretensión

---

<sup>17</sup> *Ibíd.* Pp. 131.

<sup>18</sup> BASSA, Jaime y MONDACA, Daniel. *Protesta Social Y Derecho: Una Tensión Irresoluble*. Izquierdas, Mayo de 2019. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-50492019000200105>. Pp. 105-136 Pp. 106.

Propia del Constitucionalismo moderno respecto de la generación de un *“consenso político en torno a valores y principios que pretenden vincular a toda la sociedad”*<sup>19</sup>.

A pesar de lo anterior, la protesta social y política es una práctica masiva y extendida, que por la fuerza de las circunstancias debió ser regulada por el Derecho y tratada de forma concienzuda por parte de diversas Magistraturas en el mundo. Así, podemos rastrear una de las vías de surgimiento de la idea del Derecho a la Protesta en el tratamiento que la Jurisprudencia de Estados Unidos le dedicó a los movimientos de protesta por los Derechos Civiles en la década de 1960, *“delineándose, a partir de ésta, una serie de precedentes judiciales que resaltaban su vinculación con la libertad constitucional de expresión”*<sup>20</sup>, y por tanto con la garantía contenida en la Primera Enmienda, en razón de la Doctrina del “Foro Público” que *“supone afirmar que la manifestación social no puede ser la materialización de un derecho expresivo individual ilimitado y que debe supeditarse a las regulaciones específicas que tienen los espacios públicos y el tipo de propiedad que recae sobre estos”*<sup>21</sup>, en vinculación con la doctrina de “Time, Place and Manner Restrictions”, que faculta a la autoridad a limitar el ejercicio de la protesta social amparada en la Libertad de Expresión, en razón de una suerte de graduación de la restricción del ejercicio del Derecho, que haría admisible o inadmisibles la regulación de la autoridad (Cado Hague v. CIO, tramitado ante la Corte de Distrito y posteriormente la Corte Suprema de Estados Unidos).

Por otro lado, compartimos también el juicio de Bassa y Moncada respecto del tratamiento en los Ordenamientos Jurídicos Latino Americanos del Derecho a la Protesta, en tanto habrían sido espacios asépticos respecto de la referida práctica social y política, lo que da cuenta del carácter autoritario de los Estados Burgueses de la periferia, tratándola como una práctica que requiere ser reprimida por indeseable, en razón de la noción de Orden Público o la matriz más general del Derecho de Policía y la aplicación del Derecho Penal Excepcional. Ahora bien, el surgimiento de los “Nuevos Movimientos Sociales”<sup>22</sup> y las prácticas de protesta social popular de fines de los noventa y de comienzos del 2000, vinculadas a las primeras crisis del modo de acumulación Neoliberal Capitalista y a la inestabilidad política de la región y caídas de sendas Dictaduras (Pinochet en Chile, Videla en Argentina, etc.), *“obligó al Derecho Constitucional Latinoamericano a prestar atención a estas manifestaciones políticas, surgiendo una doctrina que propone entender la protesta social como un*

---

<sup>19</sup> Ibid. Pp. 106.

<sup>20</sup> Ibid. Pp. 107.

<sup>21</sup> Ibid. Pp. 110.

<sup>22</sup> ZIBECHI, Raúl. *Movimientos Sociales: Nuevos Escenarios Y Desafíos Inéditos*. OSAL, Observatorio Social De América Latina (Año VII No. 21 Sep-dic 2006), 2006.

*derecho y enfatizando su compatibilidad con el régimen constitucional democrático, a partir de una lectura más abierta sobre el contenido de la libertad de expresión y su rol para escrutar a la autoridad y reclamar necesidades insatisfechas”<sup>23</sup>.*

En síntesis, hemos vinculado el origen de las protestas como práctica social y política con el surgimiento del Estado de Derecho Liberal Burgués, y con la posibilidad más o menos efectiva de la práctica de la crítica y de la contradicción ciudadana respecto del orden dominante y respecto de normas del Ordenamiento Jurídico, prácticas sociales y autoridades políticas, civiles, militares o religiosas, así como con el surgimiento de sujetos sociales que pudiesen llevar a cabo las propias prácticas de disenso y de transformación, en razón de las injustas condiciones de vida a las que han sido sometidos a consecuencia del sistema de dominación imperante, fundamentalmente el movimiento de trabajadores, o lo que podemos denominar de forma más amplia, los sectores populares. Por otro lado, hemos identificado el surgimiento del concepto del Derecho a la Protesta con un esfuerzo de limitación, regulación o reflejo más o menos exhaustivo, emprendido desde la segunda mitad del siglo pasado por parte de los operadores del Derecho y por parte de la Doctrina Jurídica, de una práctica social y política existente, histórica, masiva y políticamente relevante, que se ha expresado de forma más específica, en términos temporales, en las reflexiones de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos ante protestas desarrolladas en la segunda mitad del Siglo XX, y en las perspectivas del Constitucionalismo Latinoamericano hacia fines del Siglo XX y comienzo del Siglo XXI, ante la emergencia de los nuevos Movimientos Sociales y su capacidad movilizadora y de protesta.

### **3. Importancia del Derecho a la Protesta**

Hemos referenciado brevemente el concepto de Protesta y el origen de las prácticas de protesta y de la idea del Derecho a la Protesta desde una óptica fundamentalmente Americana. Llegado este punto, consideramos fundamental referirnos a la importancia del Derecho a la Protesta, o desde una perspectiva más general ¿Por qué resultaría relevante el estudio del Derecho a la Protesta para la Teoría Constitucional y para las ciencias del Derecho en general? Y a renglón seguido ¿Por qué sería relevante para la ciudadanía la configuración y protección de un derecho autónomo a la protesta en el Ordenamiento Jurídico?

---

<sup>23</sup> BASSA, Jaime y MONDACA, Daniel. *Protesta Social Y Derecho: Una Tensión Irresoluble*. pp. 107.

En primer lugar, cabe afirmar que la acción de protesta y el Derecho a la Protesta son componentes relevantes de la Democracia. Lo anterior presupone comprender a la Democracia como un modelo de horizonte normativo, como tendencia histórica real, y en el entendido de Castoriadis, como la *“autoinstitución de la colectividad por la colectividad, y autoinstitución en tanto que movimiento”*<sup>24</sup>, que pone de relieve su carácter cambiante, dinámico, concreto y profundamente imbuido de las características de la comunidad auto instituida en un sistema normativo.

Así las cosas, en torno a la relación de las prácticas de protesta y la Democracia que buscamos establecer, Benita Benítez identifica los 3 elementos en torno a los que giraba la Democracia y la Constitución Ateniense: *“isonomía, sinónimo de democracia, de igualdad ante la ley, de derechos y deberes; al principio de isegoría, libertad de palabra de todos los ciudadanos e igualdad de tomar la palabra en la asamblea, y finalmente, al principio de koinonía, que significa comunidad con miras algún bien”*<sup>25</sup>. Podemos observar que la investigadora identifica el principio de la Koinonía, que se vincula a la práctica de la auto institución de la colectividad de Castoriadis, es decir, de la puesta en el orden de lo “Común”, por sobre de lo que es propio (Idión), como una base elemental de la Democracia. Por otro lado, se consigna al principio de la Isonomía como un pilar Democrático al establecerse la igualdad de Derechos y Deberes de los Ciudadanos, lo que en general se expresaba en la formación y práctica militar, como en la participación política en los asuntos de la *polis*, lo que constituye además uno de los principios básicos de un Estado de Derecho, y es uno de los ejes más relevantes del Derechos Internacional de los Derechos Humanos<sup>26</sup>, así como un principio central de la Constitución Chilena que la consagra en su artículo 19 N° 1. Finalmente, la isegoría entendida como *“derecho a hablar y proponer medidas en la Asamblea”*<sup>27</sup> se consigna como un elemento fundamental en la constitución de las virtudes cívicas del ciudadano Ateniense. Sobre este punto nos detendremos brevemente: La Democracia como práctica auto instituyente de la colectividad se basa en la igualdad de Derechos y Deberes, la puesta en “común” y la posibilidad de participación política activa por parte de la Ciudadanía, que tiene Derecho a hablar y proponer modificaciones o medidas nuevas ante la Asamblea, o ante el Soberano, o más propiamente hablando, respecto del Estado. Es decir, la Democracia no se basa en la exclusión de la diferencia, la contradicción y la generación de alternativas

---

<sup>24</sup> CASTORIADIS, Cornelius. *La democracia ateniense: falsas y verdaderas cuestiones*, en: El ascenso de la insignificancia, Madrid, Cátedra, 1998. Pp. 184.

<sup>25</sup> BENÍTEZ, Benita. *La ciudadanía de la democracia ateniense*, Foro Interno, N° 5, 2005. pp. 41.

<sup>26</sup> Consagrada, entre otros instrumentos, en el artículo 7° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el artículo 2° de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

<sup>27</sup> *Ibíd.* Pp. 55.



de oposición en el seno de la sociedad, sino más bien, presupone aquella contradicción, participa de ella, en tanto movimiento auto instituyente de la colectividad, razón por la cual, la expresión pública del disenso, de la diferencia y de la contradicción respecto de alguien o algo, o sea, la Protesta, está inscrita en el centro de la Democracia, como expresión moderna del principio de la Isegoría. He aquí la primera señal del lugar fundamental de las prácticas de protesta y del Derecho a la Protesta para la Teoría Constitucional y para las prácticas Democráticas.

En segundo lugar, cabe señalar que ciertas corrientes de análisis de la Teoría Constitucional distinguen como actor preferente de los actos de Protesta a los denominados “Grupos Desaventajados”, que podríamos calificar como “*ciertos grupos que ven sus necesidades básicas insatisfechas*”<sup>28</sup>. Estos grupos procederían a plantear quejas o reclamos respecto de sus condiciones materiales de existencia, con énfasis en temáticas como el trabajo, la vivienda, la vejez, acceso a la salud, etc. Esta perspectiva del análisis es perfectamente congruente con aquello que afirmamos en el primer apartado: Que se reclama respecto de un tercero que se encuentra en una posición de relativa superioridad en virtud del carácter de las relaciones de poder y de clase que se presentan en la sociedad. Esta situación de relativa subalternidad de los grupos desaventajados o de los sectores populares se traduce en que deben realizar acciones que permitan comunicar o dar a conocer su oposición o sus demandas, sin embargo, su propia condición de subalternidad<sup>29</sup> dificulta radicalmente su capacidad para comunicar sus exigencias tanto a la opinión pública como a las autoridades, lo que se vincula directamente a la necesidad e importancia de las prácticas de protesta. Es a través de la protesta como acción político-social que los grupos desaventajados y los sectores populares pueden exponer sus demandas, comunicar su oposición o su disenso respecto de un tercero en posición de relativa superioridad, para la satisfacción de sus necesidades básicas y en general además, para garantizar su acceso a los Derechos Fundamentales garantizados en el Ordenamiento Jurídico de las naciones o en Tratados Internacionales que se encuentren vigentes (no entraremos a la amplia polémica sobre la incorporación de los Tratados a los Ordenamientos Jurídicos Nacionales, en atención a que normas positivas establecer criterios de clausura diversos) que ya sea por parte de los Gobiernos o de la Magistratura no están siendo debidamente proveídos ni garantizados, es decir, la Protesta no sólo es fundamental para la Democracia, sino que además es la herramienta más efectiva para que los grupos desaventajados y sectores populares exijan la

---

<sup>28</sup> GARGARELLA, Roberto. *El Derecho Frente a La Protesta Social*. Conferencia, Biblioteca Nacional de Buenos Aires, Julio 2015. Consultado el 24 de marzo de 2021. [https://www.londres38.cl/1934/articles-97503\\_recurso\\_1.pdf](https://www.londres38.cl/1934/articles-97503_recurso_1.pdf). pp. 1.

<sup>29</sup> MODONESI, Massimo. *Subalternidad, Antagonismo, Autonomía. Marxismo Y Subjetivación Política*. Buenos Aires: UBA Sociales Publicaciones, 2010. pp. 25

satisfacción de sus Derechos Fundamentales o comuniquen sus demandas o posturas de transformación social, económica, religiosa o política, lo que posee una relevancia central, más aún en una Democracia Representativa, como establece Gargarella, que al respecto señala: *“Nos debe interesar proteger hasta al último crítico, aunque sea uno solo, y ello así, muy especialmente, si esta persona critica al poder público, si no tiene recursos, si tiene dificultad para expresarse”*<sup>30</sup>.

Y, finalmente, el Derecho a la Protesta y su garantía es de particular relevancia para la Teoría Constitucional y para las ciencias del Derecho, así como para la ciudadanía, en tanto interactúa de forma concreta con una serie de Derechos Fundamentales reconocidos en el Ordenamiento Jurídico y que se han convertido en piedras angulares del Estado de Derecho Liberal Burgués. A modo ejemplar podemos referir:

- i. **Derecho a la Libre Circulación, ambulatoria o de locomoción:** Este Derecho es definido por la Dogmática Jurídica como aquel que *“(...) permite a la persona trasladarse sin obstáculos por el territorio nacional, pudiendo asentarse donde estime conveniente”*<sup>31</sup>, acotándose de forma evidente que éste no posee un carácter absoluto o ilimitado, y que debe ser ejercido conforme a la ley y sin perjuicio a terceros, al mismo tiempo que puede ser limitado por la Constitución o por otros bienes protegidos Constitucionalmente. Así, por regla general se vincula el Derecho a la Protesta de forma adversarial con el Derecho a la Libre Circulación, en tanto el primero involucraría una distorsión del funcionamiento cotidiano en espacios urbanos y/o rurales, lo que generaría evidentes molestias e incluso colisionaría con el legítimo ejercicio de la libertad ambulatoria.

Consideramos que esta interacción de la protesta y la Libre Circulación es particularmente relevante, sin embargo, creemos que hay que superar una perspectiva de simple enfrentamiento y colisión entre estos Derechos, en favor de una noción de colaboración y adecuación en el ejercicio de ambos, por dos razones.

En primer lugar, debido a que *“este tipo de alteraciones son parte de la mecánica de una sociedad plural, donde conviven intereses diversos, muchas veces contradictorios y que deben encontrar los espacios y canales mediante los cuales expresarse”*<sup>32</sup>, y en

---

<sup>30</sup> GARGARELLA, Roberto. *El Derecho Frente a La Protesta Social*. pp. 5.

<sup>31</sup> Asesoría Técnica Parlamentaria. *Constitucionalidad Sobre Cierre De Calles: Legislación Y Doctrina*. Biblioteca del Congreso Nacional, 2015. Consultado el 29 de marzo de 2021. [https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/23662/1/Informe\\_cierre\\_calles\\_Pley\\_vf\\_.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/23662/1/Informe_cierre_calles_Pley_vf_.pdf) pp. 1.

<sup>32</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos*, OEA/Ser. L/V/II. Doc. 57, 31 de diciembre de 2011, párr. 198. Consultado el 26 de marzo de 2021. <http://www.cidh.org/pdf%20files/SEGURIDAD%20CIUDADANA%202009%20ESP.pdf>

segundo lugar, en tanto la libertad ambulatoria solamente se circunscribe a la libertad de movimiento sin obstáculos a través del territorio, y no garantizaría una vía de desplazamiento en particular, sino simplemente la existencia de “alguna vía” que permita el desplazamiento, es decir, en caso de que una protesta ocupe las calzadas de la Alameda en la Región Metropolitana, de Copayapu en la Región de Atacama o de Avenida Colón en la Región de Magallanes, corresponde a la autoridad habilitar el tránsito vehicular, de transporte público y peatonal a través de otras vías expeditas que permitan el ejercicio de la libertad de circulación, que no se vería restringida por el Derecho a la Protesta, sino que simplemente se verificaría una modificación o limitación en la vía de desplazamiento, lo que en caso alguno desconoce que se puedan verificar molestias, pero que al mismo tiempo reconoce el carácter territorial de la protesta, así como la importancia de la visibilidad de la crítica de parte de los grupos desaventajados y sectores populares, y una suerte de precedencia *prima facie* del Derecho a Protestar por sobre la Libre Circulación<sup>33</sup>.

- ii. **Derecho de Propiedad:** Esta es una de las relaciones más conflictivas que posee el Derecho a la Protesta, con respecto a la discusión sobre sus límites y el rol que posee la violencia en las prácticas de protesta. El ejercicio de la protesta, entendida como expresión pública, generalmente colectiva, de desaprobación, disenso o contradicción respecto de alguien o algo, que se encuentra en una posición de relativa superioridad, con objetivos generales de transformación, puede acarrear de forma directa o indirecta, espontánea o planificada, el ejercicio de formas de vulneración del Ordenamiento Jurídico, desobediencia civil e incluso de violencia política popular. Así las cosas, el Derecho a la Protesta de forma eventual puede guardar una relación de colisión respecto del Derecho a la Propiedad, toda vez que en el ejercicio de la protesta, grupos de manifestantes pueden ejercer mecanismos violentos que tengan como resultado daños patrimoniales ya sea de bienes de las Fuerzas de Seguridad, como de bienes de propiedad de terceros (vehículos estacionados en el perímetro de las protestas, sustracción de bienes de locales comerciales aledaños, daño de viviendas o departamentos por lanzamiento de materiales contundentes dirigidos contra las Policías, iglesias, y en general espacios simbólicos de las relaciones de poder y de clase de una sociedad

---

<sup>33</sup> SOTO MARTÍNEZ, Víctor. 2015. *El derecho a la protesta*. Santiago. pp. 480.

particular), en un ejercicio que podría catalogarse de vulneración horizontal del Derecho a la Propiedad del tercero involucrado, por parte de otro ciudadano o grupo de ciudadanos, sin embargo, parecieran ser hechos catalogables de forma más propia como delitos comunes, en tanto no vulnerarían otros bienes jurídicos que aquellos protegidos en los tipos propios del Derechos Penal común.

Esta relación compleja y conflictiva, de colisión entre la Protesta y la protección de la Propiedad (eje central del Estado Liberal Burgués) ha sido enfrentada en el ámbito normativo desde la utilización reiterada y extendida del Derecho Penal Excepcional, que se caracteriza por *“(...) introducir tipos bastante amplios o en blanco, a la par que introduce elementos subjetivos (...). Desde el punto de vista del proceso, incorpora elementos inquisitivos, suspende ciertas garantías (...) utiliza medidas preventivas o cautelares en el transcurso del proceso (...) alterna la carga de la prueba o permite incorporar pruebas ilegítimas, como la confesión sacada por medio de apremios o la inclusión en el juicio de testigos sin rostro (caso de nuestra Ley Antiterrorista)”*<sup>34</sup>.

Podemos apreciar que las tecnologías del poder para afrontar el eje del ejercicio violento de la protesta o del Derecho a la Protesta y su colisión con el Derecho de Propiedad, se basan en la idea Jakobsiana de un “Derecho Penal del Enemigo”, en que se trata al ciudadano protestante (habiendo ejercicio prácticas violentas o no), en un plano de enemigo interno que debe ser tratado con un rigor exorbitante, pasando por alto elementos básicos del desarrollo de la doctrina penal y la presunción de inocencia, como mecanismo de protección del Derecho a la Propiedad ya referido, lo que queda de manifiesto por ejemplo, en la discusión de nuevos tipos penales incluidos en la denominada “Ley Antisaqueos” 21.208 que incorpora el Artículo 449 quáter al Código Penal y sanciona la *“contribución a”* y la *“sustracción o destrucción de todo o la mayor parte de aquello que había o se guardaba en algún establecimiento de comercio o industrial o del propio establecimiento”*<sup>35</sup>, otorgando una protección específica a la propiedad de los establecimientos comerciales e industriales con ocasión (en general) del ejercicio del Derecho a la Protesta de los ciudadanos y ciudadanas.

---

<sup>34</sup> Ibid. pp. 471.

<sup>35</sup> LEY N°21.208 que Modifica el Código Penal para tipificar acciones que atenten contra la libertad de circulación de las personas en la vía pública a través de medios violentos e intimidatorios, y fija las penas aplicables al saqueo en las circunstancias que indica

- iii. **Derechos Económicos, Sociales y Culturales en general:** Como hemos señalado, y como plantea la relatoría especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la protesta es el mecanismo más relevante de los sectores populares para garantizar el acceso y provisión de los DESC, sin embargo, su rol en esta materia no acaba allí, dado que con particular énfasis en Latinoamérica, *“la protesta y movilización social se han constituido como herramientas de petición a la autoridad pública y también como canales de denuncias públicas sobre abusos o violaciones a los derechos humanos”*<sup>36</sup>, es decir, la protesta se vincula con los DESC y con los DDHH como una herramienta que denuncia su incumplimiento y que vela por su correcta garantía y provisión por parte de los grupos desaventajados.

#### 4. El Derecho a la Protesta como Derecho Autónomo

Habiendo trabajado la importancia de las prácticas de protesta y del Derecho a la Protesta, nos corresponde analizar el carácter jurídico-normativo del denominado Derecho a la Protesta, para desde aquella base conceptual, estudiar de forma breve pero esquemática, los Derechos involucrados en el ejercicio del propio Derecho a la Protesta.

En primer lugar, nos corresponde señalar que el Derecho a la Protesta corresponde a un Derecho Fundamental, concepto que sobrepasaría la capacidad explicativa de la idea de Derechos Humanos, en tanto el primero ilustraría *“por una parte, el carácter perentorio, inviolable e irrenunciable de los mismos, y, por otra, que sólo algunos de los derechos de las personas (...) forman parte de esta clase de derechos”*<sup>37</sup>; a pesar de que cierta parte de la doctrina considera que ambos nombrarían el mismo fenómeno, en el curso de la presente investigación utilizaremos la categoría de Derechos Fundamentales justamente por aquellos elementos que el profesor Squella distingue, participando además de una fundamentación de carácter historicista (en principio, y adquiriendo elementos de la justificación racional) de los Derechos Fundamentales en tanto éstos serían *“Consecuencia de un proceso de evolución activado por luchas y movimientos sociales’ a raíz de los cuales se explica a su vez la continua y progresiva expansión de estos derechos”*<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> INDH y ACNUDH. *Protesta Social Y Derechos Humanos: Estándares Internacionales y Nacionales*. Santiago, 2014. pp. 14.

<sup>37</sup> SQUELLA, Agustín. *Introducción Al Derecho*. Santiago De Chile: Editorial Jurídica De Chile, 2000. pp. 158.

<sup>38</sup> SOTO MARTÍNEZ, Víctor. 2015. *“El derecho a la protesta.”* pp. 296.

En segundo lugar, nos corresponde referir brevemente sobre la disquisición sobre si los Derechos Fundamentales son directamente reconducibles a la idea de Derechos Subjetivos, entendidos como posiciones y relaciones jurídicas al decir de Alexy, o como las *“expectativas positivas (o de prestaciones) y negativas (de no lesiones) atribuidas a un sujeto por la norma jurídica”*<sup>39</sup>, al decir de Ferrajoli. Sobre esta cuestión, nos corresponde afirmar, siguiendo a Soto Martínez que los Derechos Fundamentales *“son algo más que meros derechos subjetivos. Los Derecho Subjetivos son solamente una parte de la teoría de los derechos fundamentales”*<sup>40</sup>. Así las cosas, los Derechos Fundamentales debiesen ser considerados como Principios Políticos, entendidos como Mandatos de Optimización, en el sentido de que *“pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas”*<sup>41</sup>, lo que se encuentra cruzado por la cuestión de la colisión respecto de otros principios o reglas análogos y/o opuestos; y como eminentemente políticos, toda vez que son ejes constitutivos de la comunidad, que exceden el mero ámbito del Derecho, encontrándose atravesados por una serie de relaciones particularmente complejas, de clase, género, de poder, etc., que los convierte en un horizonte normativo de transformación. Esto permite explicar o dar cuenta de las dificultades de concreción de ciertos Derechos Fundamentales, que no otorgan posiciones jurídicas estables ya sea de prestaciones o de no lesiones atribuidas a los individuos por normas jurídicas concretas, y en tanto se establecen como principios a los que se debe tender por todos los medios posibles, sin garantizarse vías únicas para su provisión, como por ejemplo el Derecho a la Educación, el Derecho a la Vivienda y la Ciudad, o el caso del Derecho a la Protesta.

En tercer lugar, nos parece fundamental para este esfuerzo dogmático tomar una decisión de principio, que dice relación con que en la presente investigación asumimos al Derecho a la Protesta como un Derecho Fundamental de carácter autónomo, que debe ser reconocido en su calidad de tal ante el curso del actual proceso Constituyente en nuestro país. Como revisaremos en el capítulo II *infra*, la tendencia general es que los instrumentos internacionales no cuenten con la regulación del Derecho a la Protesta como Derecho específico, regulándose una serie de Derechos ejercidos en el contexto y con ocasión de la Protesta Social, como lo puede ser el Derecho a la Participación Política, la libertad de expresión o el Derecho de Reunión, que si bien son componentes fundamentales de la comprensión global del Derecho a la Protesta, no dan cuenta del fenómeno en su totalidad, razón

---

<sup>39</sup> FERRAJOLI, Luigi. *“Derechos Y Garantías. La Ley Del Más Débil.”* Madrid: Editorial Trotta S.A, 2002. Pp. 59.

<sup>40</sup> SOTO MARTÍNEZ, Víctor. 2015. *“El derecho a la protesta.”* pp. 310.

<sup>41</sup> ALEXY, Robert. *“Teoría De Los Derechos Fundamentales.”* Madrid: Centro De Estudios Constitucionales, 1993. pp. 86.

por la cual nos parece relevante plantear en el primer capítulo de la presente memoria, la importancia de su consagración y garantía como derecho autónomo. Lo anterior se explica porque el Derecho a la Protesta es en general construido a partir de una interpretación normativa de otros derechos conexos a la práctica de la protesta, lo que garantiza una protección parcial o incompleta de la protesta social, que en un contexto de aplicación creciente del Derecho Penal Excepcional contra los manifestantes y de profunda criminalización de la protesta, resulta completamente insuficiente y tiende a resultar en la conculcación constante del Derecho a la Protesta de las y los ciudadanos.

La falta de la consagración de un Derecho Autónomo a la protesta posee una serie de consecuencias relevantes, que se expresan en los planos de las decisiones de las autoridades políticas, en las decisiones de los Tribunales de Justicia enfrentados a un vacío normativo, en las políticas públicas de los Gobiernos de turno y en la generación de legislación concreta al respecto por parte de los legisladores. Una regulación efectiva del Derecho a la Protesta a nivel Constitucional *“facilitaría sobremano a los ciudadanos solicitar tutela de urgencia ante los jueces (...), exigir un test de proporcionalidad ante los órganos jurisdiccionales pertinentes (...) e iniciar un proceso de inconstitucionalidad para el control de constitucionalidad de las normas que lo transgredan”*<sup>42</sup>. Esta consagración de un Derecho Autónomo requiere de un ejercicio de modificación Constitucional, bajo el principio de la *“Living Constitution”*<sup>43</sup>, que comprende a la Constitución como un orden *“dinámico, flexible y lleno de vitalidad”*<sup>44</sup>, que es modificado de acuerdo a los avances de las sociedades modernas y en atención a las capacidades movilizadoras, de lucha y de protesta de los sectores populares que impulsan aquellas modificaciones que les permiten garantizar condiciones básicas de existencia.

Ahora bien, para continuar, y teniendo como base elemental la consideración del Derecho a la Protesta como un derecho autónomo, consideramos de relevancia el análisis de los componentes del Derecho a la Protesta o, más propiamente, los Derechos involucrados o ejercidos en el contexto y a través de la protesta social. Estos son, tal como siguen:

---

<sup>42</sup> PALAO, Gonzalo. *“La Protesta Social En Democracia: Una Configuración Constitucional De La Protesta Social Desde El Análisis De Las Tensiones Democratizadoras Y Criminalizadoras En La Protesta Contra El Régimen Laboral Juvenil.”* Tesis, Pontificia Universidad Católica Del Perú. Perú, 2019. pp. 141.

<sup>43</sup> LANDA, Cesar. *“Justicia Constitucional y Political Questions”*. Tribunal Constitucional y Estado Democrático, PUCP, Fondo Editorial-Maestría en Derecho con mención en Derecho Constitucional, Lima, 1999. pp. 15.

<sup>44</sup> PALAO, Gonzalo. *“La Protesta Social En Democracia: Una Configuración Constitucional De La Protesta Social Desde El Análisis De Las Tensiones Democratizadoras Y Criminalizadoras En La Protesta Contra El Régimen Laboral Juvenil.”* pp. 141.

a) **Derecho de participación Política:** Cabe comenzar la reflexión sobre este derecho en particular, compartiendo la perspectiva de Soto Martínez quien afirma que “(...) *el derecho a la participación política -el derecho a ‘tomar parte’ en la política del país- no cuenta ni con la fama ni con el sustento dogmático que resguarda a la libertad de expresión*”<sup>45</sup>. Lo anterior se expresa, por ejemplo, en que en nuestro país el Derecho a la Participación Política no se encuentre regulado en el artículo 19, lo que tiene evidentes consecuencias relativas a las garantías establecidas en el ordenamiento jurídico para su cumplimiento, así como respecto de la exigibilidad y justiciabilidad del derecho en cuestión, lo que en principio constituye una situación problemática para las y los ciudadanos.

A pesar de su falta de inclusión en el catálogo de Derechos de la CPR, el Derecho a la Participación Política puede ser articulado desde la mención que de él realiza el artículo 1° de la Constitución, así como por parte de los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes <sup>46</sup>.

Así, el artículo 1° de nuestra Constitución señala en su inciso quinto: “*Es deber del Estado resguardar (...) y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional*”. Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce explícitamente este derecho, en su artículo 23.1, de la siguiente manera:

*“1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:*

- a. De participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos,*
- b. De votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y*
- c. De tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”.*

De la interpretación coherente de la norma Constitucional transcrita, como de la normativa internacional, se desprende la importancia del Derecho a la Participación Política, y que este derecho posee una serie de consecuencias de toda relevancia para una

---

<sup>45</sup> SOTO MARTÍNEZ, Víctor. 2015. “*El derecho a la protesta.*” pp. 356.

<sup>46</sup> En virtud de la cláusula del inciso segundo del artículo 5° de la CPR, que establece: “*El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*”.



conceptualización básica de un sistema democrático en el contexto de un Estado Liberal Burgués. Ahora bien, el Derecho a la Participación Política se inscribe en un ámbito normativo fundamental de los Ordenamientos Jurídicos, que dice relación con la legitimidad del sistema político y social, es decir, un criterio relevante de legitimidad de la actuación de los Estados se vincula directamente con el nivel de cumplimiento o incumplimiento en la protección o provisión de los Derechos Fundamentales de las y los ciudadanos, lo que se complementa, además, con que el propio catálogo y contenido de los Derechos Fundamentales, lo que refuerza de forma radical la importancia del Derecho a la Participación Política como barómetro básico de la articulación de la legitimidad de un Estado concreto.

Asimismo, hemos planteado al comienzo de este capítulo, que tanto las acciones de protesta, como el ejercicio del Derecho de Protesta son formas básicas de participación política, social y popular en contextos democráticos, y se convierten en vehículos para la crítica y la comunicación del disenso de grupos sociales desaventajados, por lo que podemos afirmar que la garantía, protección y reconocimiento del Derecho a la Participación Política, así como el carácter de Repúblicas Democráticas de los Estados modernos, ubican al Derecho a la Protesta en un lugar preferente de protección y como un mecanismo concreto del ejercicio y *conditio sine qua non* de la participación ciudadana. Esto quiere decir también, que *“(...) el derecho a la participación política no puede ser escindido del derecho a la protesta, y que incluso en una democracia que incluyera elementos participativos, serían necesarios momentos de ruptura, en los cuales se cuestionara la legitimidad de las políticas gubernamentales o el cumplimiento de los principios políticos compartidos por los ciudadanos”<sup>47</sup>.*

- b) Libertad de Expresión:** De acuerdo con nuestro Ordenamiento Jurídico, podemos conceptualizar la Libertad de Expresión, según el artículo 19 N°12 de la CPR, como el derecho de *“emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio. Sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades.”*

Esta es un Derecho Fundamental inalienable reconocido en una serie de instrumentos internacionales y en la Carta Magna de nuestro país, que se ha vinculado históricamente con el libre debate de ideas y con el desarrollo efectivo del proceso

---

<sup>47</sup> SOTO MARTÍNEZ, Víctor. 2015. *“El derecho a la protesta.”* pp. 360

democrático, lo que es reconocido la “Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión” de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos, que dispone: “Es, además, un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática”<sup>48</sup>.

La vinculación entre el Derecho a la Protesta y la Libertad de Expresión la podemos rastrear en el Derecho de Estados Unidos, en tanto se “concibe a la protesta como una modalidad de la libertad discursiva (*freedom of speech*). Así, se ha dicho que el discurso engloba no sólo las palabras sino también los actos que buscan comunicar”<sup>49</sup>. Es en esta justificación de la relación ontológica entre ambos derechos, que podemos identificar los elementos que al comienzo del presente capítulo referimos respecto de las prácticas de protesta, fundamentalmente el carácter comunicativo de la acción de protesta, y la expresión de contradicción o disenso como partes fundamentales del debate de las ideas y de la libertad discursiva.

Resulta relevante afirmar además, que la relación entre Derecho a la Protesta y Libertad de Expresión se vuelve particularmente estrecha, si analizamos que “la libertad de expresión no se reduce a habilitar al individuo para expresar su propia individualidad o sus particularidades, sino que busca permitir la expresión pública- y, sobre todo, crítica- del individuo en cuento ciudadano”<sup>50</sup>, que es libre de emitir sus opiniones por cualquier medio y forma, lo que profundiza el carácter complementario de la idea de expresión de la oposición que está en el seno de la protesta, con la libertad para emitir ese disenso, esa contradicción, como parte de un régimen Democrático, sin que pueda existir censura previa, presión directa o indirecta, ni discriminación de cualquier tipo en el ejercicio de las referidas libertades/Derechos.

- c) Derecho de Reunión:** La Constitución Política de Chile reconoce el Derecho o la Libertad de Reunión en su artículo 19 N° 13, de la siguiente manera: “Art. 19. La Constitución asegura a todas las personas: 13°. El derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas”. En ese sentido, cabe afirmar que podemos comprender el vocablo reunión como toda “congregación intencional y temporal de un grupo de personas en un espacio privado o

---

<sup>48</sup> CIDH. *Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión*. OEA Consultado el 25 de marzo en <https://www.cidh.oas.org/basicos/declaracion.htm>

<sup>49</sup> SOTO MARTÍNEZ, Víctor. 2015. *El derecho a la protesta*. pp. 353.

<sup>50</sup> Ibid. Pp. 354.

*público con un propósito concreto*<sup>51</sup>, lo que nos permite identificar que el Derecho o Libertad de Reunión protege o garantiza la posibilidad de las y los ciudadanos de reunirse sin permiso previo, ya sea en espacio privados o públicos, guardando propósitos específicos, como puede ser el divertimento, el estudio, culto religioso, y evidentemente, la realización de acciones de protesta, lo que da cuenta de su carácter de derecho de ejercicio colectivo.

Consideramos que la relación entre el Derecho a la Protesta y el Derecho a la Reunión es de tipo virtuoso, lo que se complementa además con el rol que ambos ejercen en la realización del Derecho a la Participación Política de los grupos desaventajados o sectores populares de una sociedad determinada. Lo anterior, toda vez que la Libertad de Reunión resguarda las formas de mayor visibilidad y tradición histórica de parte del movimiento de protesta en su carácter global: Marchas, *sittings*, *mittings*, concentraciones en espacios representativos de los poderes dominantes, etc. En el anterior entendido, la práctica de la protesta presupone la garantía y titularidad de las y los ciudadanos del Derecho a Reunión, que posibilita el ejercicio de la acción de protesta concreta. Esta perspectiva es recogida por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al afirmar que las reuniones (amparadas en el Derecho a Reunión) “*desempeñan un papel muy dinámico en la movilización de la población y la formulación de sus reclamaciones y aspiraciones, pues facilitan la celebración de eventos y, lo que es más importante, ejercen influencia en la política pública de los Estados*”<sup>52</sup>. Esta perspectiva confirma nuestra perspectiva respecto de que el Derecho a Reunión es un componente fundamental del ejercicio de la protesta y de la conceptualización y garantía del Derecho a la Protesta, en tanto posibilita la capacidad comunicativa y expresiva de las acciones de protesta, al resguardar y facilitar las reuniones más o menos masivas de colectivos o grupos sociales que articular un poder-hacer propio<sup>53</sup> para el logro de los objetivos concretos que gestaron la reunión o acción de protesta.

Esta mirada de la robusta vinculación constitutiva entre Derecho a la Protesta y Derecho a Reunión, y la importancia de éste último para el ejercicio de la crítica u oposición pública, así como para el ejercicio del Derecho a la Participación Política en sociedades Democráticas ha sido ampliamente estudiada por la doctrina y reconocida

---

<sup>51</sup> Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Maina Kiai*, 21 de mayo de 2012, A/HRC/20/27, párr. 24

<sup>52</sup> *Ibid.*

<sup>53</sup> RENNA, Henry. *Sobre El Ejercicio Y Construcción De Autonomía*. Santiago De Chile: Poblart Ediciones, 2014.

fundamentalmente por organismos de Derechos Humanos, pero también ha recibido cierto nivel de reflexión y reconocimiento por parte de Magistraturas comparadas, como es el caso del Tribunal Constitucional Alemán, que en una sentencia de 1971 afirmó sobre la materia: *“En una sociedad en la cual el acceso directo a los medios y las oportunidades para expresarse se limitan a unos pocos, le queda al particular, además de su participación organizada en partidos y asociaciones, por lo general, sólo la posibilidad de una influencia colectiva a través del ejercicio de la libertad de reunión en las demostraciones (de protesta)”*<sup>54</sup>.

d) **Libertad de Asociación:** El Derecho a la Libre Asociación se define como *“el derecho de toda persona a formar o unirse libremente a una organización o grupo para actuar, expresar, promover, ejercer, defender de manera colectiva fines de interés común, y la capacidad para llevarlos adelante a través de los medios y las acciones que sus miembros consideren idóneos”*<sup>55</sup>. Este derecho es consagrado en la normativa Constitucional chilena, en el artículo 19 N° 15, tal como sigue: *“15. El derecho de asociarse sin permiso previo”*. Esta libertad es reconocida también en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone en su artículo 22, apartado 1: *“Toda persona tiene el derecho a la libertad de asociación con otras, incluyendo el derecho a crear y formar parte de los sindicatos laborales para la protección de sus intereses”*.

Este derecho se constituye como uno de los más relevantes en una concepción compleja de los Estados modernos que ponga en el centro los componentes democráticos inscritos en el seno de ellos, en tanto se constituye como un mecanismo en virtud del cual los ciudadanos pueden constituir libremente y sin permiso de la autoridad, organizaciones o asociaciones para el logro de los objetivos que legítimamente se establezcan. El único límite a este derecho, en la normativa nacional, viene dado por la moral, el orden público y la seguridad del Estado, conceptos que abordaremos más adelante en la presente investigación. A pesar de esto último, se reconoce ampliamente la importancia del presente Derecho, para la articulación de objetivos comunes por parte de los ciudadanos, y para la construcción de mecanismos concretos de participación ciudadana, lo que ha sido reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al afirmar que la libertad de

---

<sup>54</sup> SCHWABE, Jürgen. *Jurisprudencia Tribunal Constitucional Federal Alemán*. México D.F: KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG E. V, 2009. pp. 275-277.

<sup>55</sup> *“Libertad De Asociación.”* Civilis Derechos Humanos. 22 de octubre de 2016. Consultado el 25 de marzo de 2021. <https://www.civilisac.org/nociones/libertad-de-asociacion-2>

asociación “presupone el derecho de reunión y se caracteriza por habilitar a las personas para crear o participar en entidades u organizaciones con el objeto de actuar colectivamente para la consecución de los más diversos fines, siempre y cuando éstos sean legítimos”<sup>56</sup>.

Ahora bien, es evidente que esta libertad puede redundar en la legítima articulación de grupos sociales con objetivos opuestos, disidentes o alternativos a las políticas de los Gobiernos, a normas del Estado o a prácticas sociales, económicas o religiosas concretas, lo que nos permite construir la relación estrecha que existe entre el Derecho a la libre asociación y el Derecho a la Protesta, que ha sido reconocida también por la dogmática y por organizaciones internacionales como la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al argumentar que “La protesta suele ser un importante medio de acción y de prosecución de objetivos legítimos por parte organizaciones y colectivos (...)”<sup>57</sup>. Esto último confirma aquello que hemos planteado en un comienzo respecto de los objetivos concretos de la actividad expresiva o comunicativa que poseen las acciones de protesta, y por tanto nos permite articular de forma aún más concreta el carácter de Derecho autónomo del Derecho a la Protesta, por la particular relación que ofrece con la Libertad de Asociación, en tanto se constituye como una herramienta para que los grupos organizados tengan la posibilidad de lograr sus objetivos concretos.

- e) Libertad Sindical y Derecho a Huelga:** Este Derecho Fundamental y Libertad es definido como la “*facultad de los trabajadores para organizarse en sindicatos, ejercer la acción y promoción sindical, sin impedimento alguno, sólo con la condición de sujetarse a la ley y a los estatutos que los mismos trabajadores se dan*”<sup>58</sup>, es decir, podemos afirmar que la Libertad Sindical posee una relación de género a especie respecto de la Libertad de Asociación, en tanto la primera sería la Libertad de Asociación respecto de un grupo particular en el seno de las sociedades, las y los trabajadores, a quienes se les garantiza además de la posibilidad de asociarse, la legitimidad de acciones sindicales concretas, como puede ser la huelga, el derecho a negociar de forma colectiva y libremente las condiciones de trabajo con el empleador, para la mejora de sus condiciones materiales de existencia. De forma más

---

<sup>56</sup> Escher y Otros vs. Brasil (Corte Interamericana De Derechos Humanos 6 de julio de 2009). párr. 169.

<sup>57</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Protesta y Derechos Humanos. Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal*, Relator Especial para la Libertad de Expresión. Septiembre de 2019, OEA/ Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.22/19. párr. 20.

<sup>58</sup> BALTERA, Pablo. *La Libertad Sindical: Incertidumbre De Un Derecho De Los Trabajadores*. Santiago de Chile: Departamento De Estudios De La Dirección Del Trabajo, 2016. pp. 7.

específica, podemos definir a la Huelga desde una óptima amplia, como “(...) *cualquier interrupción colectiva de la normalidad productiva en la empresa, con la finalidad que los propios trabajadores determinen*”<sup>59</sup>, lo que permite incluir las denominadas “Huelgas de Solidaridad” o simplemente “Huelgas Políticas” a aquello que entendemos como parte del Derecho a la Huelga. Así, tenemos que la triada fundamental del Derecho de Trabajo está compuesta por la Libertad Sindical, la Negociación Colectiva y el Derecho a la Huelga, lo que se vincula, asimismo, de forma radical al ejercicio de libertad de asociación y de reunión por parte del grupo motor en las sociedades: las y los trabajadores.

Así las cosas, siendo consecuentes con los análisis anteriores, reiteramos la importancia de la Libertad Sindical y la Huelga, como mecanismos concretos de Participación Política de la clase trabajadora, así como elementos centrales de la configuración de un sistema democrático, en que es posible construir la vida en común, y los fines comunes, en base a la tensión, la contradicción y la oposición de ciertos grupos concretos a alguien o algo. De lo anterior se desprende una clara vinculación entre la Libertad Sindical y el Derecho a la Protesta, a través del Derecho a la Huelga, en tanto ésta última es “(...) *una de las expresiones de este derecho* (Libertad Sindical), *y ha sido considerada una de las formas más comunes de ejercicio del derecho a la protesta*”<sup>60</sup>.

Dado lo anterior, el Derecho a la Libertad Sindical posee como uno de sus componentes fundamentales de organización y acción sindical, a la Huelga, entendida desde una óptima amplia, que ubica a la lucha sindical en el centro de la cuestión de la participación política a los grupos de trabajadores, lo que se vincula de forma regular a las formas en que se materializa la Huelga, que ha sido considerada una de las formas arquetípicas de la protesta, como comunicación de la diferencia, con objetivo de transformación, y por tanto, el Derecho a la Huelga presupone el Derecho a la Libre Asociación, el Derecho de Reunión y el Derecho a la Protesta, y al mismo tiempo, el Derecho a la Protesta, protege el mecanismo de acción sindical y de política proletaria por excelencia, la Huelga.

---

<sup>59</sup> UGARTE, José Luis. “*La Huelga En El Derecho Laboral Chileno: Superando El Espejismo.*” Infojuris. Consultado el 25 de marzo de 2021. <https://www.infojuris.cl/la-huelga-en-el-derecho-laboral-chileno-superando-el-espejismo/>

<sup>60</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Protesta y Derechos Humanos. Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal.* Párr. 22.



## II. REGULACIÓN INTERNACIONAL EN RELACIÓN CON EL DERECHO A LA PROTESTA

Despejados ciertos elementos conceptuales y de contenido respecto del vocablo “Protesta”, de las acciones de Protesta y del Derecho a la Protesta, lo que ha sido realizado en el capítulo I *supra* de la presente investigación, consideramos fundamental pasar revista al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la regulación que, del Derecho a la Protesta, el DIDH ha realizado. Para lo anterior nos corresponde de forma previa y simplemente referencial, señalar que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos surge como una forma de dar respuesta al dilema que durante el Siglo XX supuso la protección de los individuos o de las y los ciudadanos, y al fracaso de los mecanismos de protección simplemente interna o constitucional, así como de las regulaciones del Derecho Internacional Público que se constituían en torno a la soberanía estatal, lo que generó que la *“comunidad internacional asumiera la tarea de crear un sistema que protegiera a los individuos de los abusos en el ejercicio del poder por parte de los Estados. Esto se tradujo en la consagración de catálogos de derechos humanos y mecanismos de promoción y protección internacionales de los derechos incluidos en los catálogos (...)”*<sup>61</sup>.

Teniendo en consideración lo anterior, es que nos ponemos como objetivo específico del presente capítulo, investigar y reflexionar brevemente sobre las formas concretas de recepción del Derecho a la Protesta en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Para aquello es fundamental comprender que la regulación del Derecho a la Protesta por parte del DIDH no se ha realizado, en general, de forma directa sino que más bien, se ha ido modelando una normativa protectora del Derecho a la Protesta a través de sus componentes, así como de ciertos Derechos ejercidos en el contexto de las acciones de Protesta, e incluso respecto de la regulación de las actuaciones y del uso de la fuerza por parte de los Agentes del Estado, así como de los tratamientos a dispensar respecto de detenidos en contexto de protesta, como respecto de los Observadores de Derechos Humanos en el contexto antes descrito. La noción del Derecho a la Protesta como emanación o como constructo que señalamos, es ratificada en la publicación conjunta sobre la materia de la Oficina Regional para América del Sur del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Instituto de Derechos Humanos de Chile, que al respecto afirman: *“El derecho a la protesta social es una conjugación que se desprende del derecho a la libertad de expresión y del derecho a reunión, ambos reconocidos en una serie de tratados internacionales de*

---

<sup>61</sup> NASH, Claudio. *Derecho Internacional De Los Derechos Humanos En Chile. Recepción Y Aplicación En El ámbito Interno*. Santiago De Chile, 2012. pp. 13.



*derechos humanos, tanto del sistema universal como interamericano de protección de los derechos humanos*”<sup>62</sup>.

Ahora bien, para realizar la investigación y reflexión de las formas concretas de recepción del Derecho a la Protesta en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, proponemos dividir el estudio de la cosa misma, en torno a algunos de los componentes o Derechos ejercidos a través o con ocasión del Derecho a la Protesta que han sido considerados como aquellos desde los que emana de forma efectiva el Derecho a la Protesta, incluyendo además, otros ejes de relevancia jurídica que han sido regulados a través del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ya sea en la normativa del sistema Universal o del sistema Interamericano, por lo que revisaremos los siguientes elementos (de forma no exhaustiva):

- i. Derecho a la Libertad de Reunión.
- ii. Derecho a la Libertad de Expresión.
- iii. Uso de la Fuerza.
- iv. Tortura y Malos Tratos.
- v. Garantías de Detención.

Al interior de cada uno de los referidos tópicos, dividiremos el estudio<sup>63</sup> en: a) Instrumentos Normativos del Sistema Universal de DDHH; y b) Instrumentos Normativos del Sistema Interamericano de DDHH, a efectos de una mayor claridad explicativa, que nos permita identificar diferencias relevantes en el tratamiento del referido Derecho en los mencionados sistemas, ordenar el estudio y reflexionar respecto de aquellos elementos de importancia que vayamos poniendo en tensión.

## **1. Derecho a la Libertad de Reunión**

### **a) Sistema Universal**

#### **i. Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)**

*“Art. 20: Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.*

*Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación”.*

---

<sup>62</sup> INDH y ACNUDH. *Protesta Social Y Derechos Humanos: Estándares Internacionales y Nacionales*. pp. 15.

<sup>63</sup> Hemos tomado como guía metodológica para esta modalidad de exposición temática el texto “Protesta Social y Derechos Humanos. Estándares Internacionales y Nacionales” de la Oficina Regional de Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Instituto Nacional de Derechos Humanos.

ii. **Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965)**

*“Artículo 5. En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados Partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes:*

*d) Otros derechos civiles, en particular:*

*ix) El derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas”.*

iii. **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)**

*“Artículo 21. Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”.*

iv. **Convención sobre los Derechos del Niño (1989)**

*“Artículo 15.*

*I. Los Estados Partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas.*

*II. No se impondrán restricciones al ejercicio de estos derechos distintas de las establecidas de conformidad con la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás”.*

b) **Sistema Interamericano**

i. **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)**

*“Artículo XXI. Derecho de Reunión. Toda persona tiene el derecho de reunirse pacíficamente con otras, en manifestación pública o en asamblea transitoria, en relación con sus intereses comunes de cualquier índole”*

ii. **Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)**

*“Artículo 15. Derecho de Reunión. Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás”.*

## **2. Derecho a la Libertad de Expresión**

### **a) Sistema Universal**

#### **i. Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)**

*“Artículo 19. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.*

#### **ii. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965)**

*“Artículo 5. En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados Partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes:*

*VIII) El derecho a la libertad de opinión y de expresión”.*

#### **iii. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)**

*“Artículo 19.*

*1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.*

*2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*

*3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:*

*a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás,*

*b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral públicas”.*

**iv. Convención sobre los Derechos del Niño (1989)**

*“Artículo 13.*

*1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.*

*2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:*

*a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o*

*b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o moral públicas”.*

**v. Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990)**

*“Artículo 13.*

*1. El derecho de opinión de los trabajadores migratorios y sus familiares no será objeto de injerencia alguna.*

*2. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de recabar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin limitaciones de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro medio de su elección.*

*3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 del presente artículo entraña obligaciones y responsabilidades especiales. Por lo tanto, podrá ser sometido a ciertas restricciones, a condición de que éstas hayan sido establecidas por ley y sean necesarias para:*

*a) Respetar los derechos o el buen nombre ajenos;*

*b) Proteger la seguridad nacional de los Estados de que se trate, el orden público o la salud o la moral públicas;*

*c) Prevenir toda la propaganda en favor de la guerra;*

*d) Prevenir toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia”.*

vi. **Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006)**

*“Artículo 21. Libertad de expresión y de opinión y acceso a la información (...)”.*

b) **Sistema Interamericano**

i. **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)**

*“Artículo IV. Derecho de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión.*

*Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, **de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio**” (Énfasis propio).*

ii. **Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)**

*“Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión.*

*1. Toda persona tiene **derecho a la libertad de pensamiento y de expresión**. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*

*2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente **no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores**, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:*

*a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o*

*b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.*

*3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.*

*4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.*

*5. Está prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional” (Énfasis propio).*

iii. **Carta Democrática Interamericana (2011)**

*“Artículo 4. Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, **el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa.***

iv. *La subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia” (Énfasis propio).*

**Carta Social de las Américas (Asamblea General de la OEA) (2012)**

*“Artículo 30. Los Estados Miembros promoverán la participación en actividades artísticas y culturales en donde las artes y la cultura puedan florecer y contribuir al enriquecimiento cultural. Es necesario y pertinente que los Estados Miembros generen y garanticen un **entorno propicio para la libertad de pensamiento, expresión e información,** así como las condiciones que faciliten la expresión creativa y fomenten la investigación e imaginación en un ambiente de tolerancia” (Énfasis propio).*

### 3. Uso de la Fuerza

#### a) Sistema Universal

i. **Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (1979)**

*“Artículo 3. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán **usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas.***

*Artículo 5. **Ningún funcionario encargado de hacer cumplir la ley podrá infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes,** ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales, como estado de guerra o amenaza de guerra, amenaza a la seguridad nacional, inestabilidad política interna, o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.*

*Artículo 6. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley asegurarán la plena **protección de la salud de las personas bajo su custodia** y, en particular, tomarán medidas inmediatas para proporcionar atención médica cuando se precise” (Énfasis propio).*

ii. **Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer cumplir la ley (1990)**

*“4. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, **utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego.** Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto.*

*8. **No se podrán invocar circunstancias excepcionales** tales como la inestabilidad política interna o cualquier otra situación pública de emergencia para justificar el quebrantamiento de estos Principios Básicos.*

*13. Al dispersar reuniones ilícitas pero no violentas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley **evitarán el empleo de la fuerza** o, si no es posible, lo limitarán al mínimo necesario.*

*14. Al dispersar reuniones violentas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán utilizar armas de fuego cuando no se puedan utilizar medios menos peligrosos y **únicamente en la mínima medida necesaria.** Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se abstendrán de emplear las armas de fuego en esos casos, salvo en las circunstancias previstas en el principio.*

*18. Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley procurarán que todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley sean seleccionados mediante procedimientos adecuados, posean aptitudes éticas, psicológicas y físicas apropiadas para el ejercicio eficaz de sus funciones y **reciban capacitación profesional continua y completa.** Tales aptitudes para el ejercicio de esas funciones serán objeto de examen periódico” (Énfasis propio).*

b) **Sistema Interamericano**

i. **Convención Interamericana “Belém do Pará” para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (1989)**

*“Artículo 2. Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:*

*c. Que sea **perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes**, donde quiera que ocurra” (Énfasis propio).*

#### 4. Tortura y Malos Tratos

##### a) Sistema Universal

i. Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)

*“Artículo 5. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”* (Énfasis propio).

ii. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

*“Artículo 7. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.*

*En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.*

*Artículo 10.*

*1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”* (Énfasis propio).

iii. Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984)

*“Artículo 2.*

*1. Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole, eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción.*

*2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura.*

*3. No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura”* (Énfasis propio).

iv. Convención sobre los Derechos de Niño (1989)

*“Artículo 37. Los Estados Partes velarán por que:*

*a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad”* (Énfasis propio).

v. Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus Familiares (1990)



*“Artículo 10. Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (...)”*(Énfasis propio).

vi. **Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006)**

*“Artículo 15. Protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes:*

*1. Ninguna persona será sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido a experimentos médicos o científicos sin su consentimiento libre e informado”* (Énfasis propio).

vii. **Declaración y Programa de Acción de Viena (1993)**

*“55. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos subraya que **una de las violaciones más atroces de la dignidad humana es el acto de tortura**, que destruye esa dignidad de las víctimas y menoscaba la capacidad de las víctimas para reanudar su vida y sus actividades.*

*56. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reafirma que, con arreglo a las normas de derechos humanos y al derecho humanitario, **el derecho a no ser sometido a torturas es un derecho que debe ser protegido en toda circunstancia, incluso en situaciones de disturbio o conflicto armado interno o internacional”** (Énfasis propio).*

b) **Sistema Interamericano**

i. **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)**

*“Artículo I. Todo ser humano tiene **derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad** de su persona”* (Énfasis propio).

ii. **Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)**

*“Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal.*

*2. **Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.** Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”* (Énfasis propio).

iii. **Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985)**

*“Artículo 6. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, los Estados Partes tomarán **medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura** en el ámbito de su jurisdicción.*

*Artículo 7. Los Estados Partes tomarán **medidas para que, en el adiestramiento de agentes de la policía y de otros funcionarios públicos responsables de la custodia de las***

*personas privadas de su libertad, provisional o definitivamente, en los interrogatorios, detenciones o arresto, se ponga especial énfasis en la prohibición del empleo de la tortura.*

*Igualmente, los Estados Partes tomarán medidas similares para evitar otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” (Énfasis propio).*

iv. **Convención Interamericana “Belém do Pará” para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1989)**

*“Artículo 4. Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:*

*d. el **derecho a no ser sometida a torturas;**” (Énfasis propio).*

5. **Garantías de Detención.**

a) **Sistema Universal**

i. **Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)**

*“Artículo 9. **Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado**” (Énfasis propio).*

ii. **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)**

*“Artículo 9.*

*1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. **Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias.** Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta” (Énfasis propio).*

iii. **Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990)**

*“Artículo 16.*

*4. Los trabajadores migratorios y sus familiares **no serán sometidos, individual ni colectivamente, a detención o prisión arbitrarias;** no serán privados de su libertad, salvo por los motivos y de conformidad con los procedimientos que la ley establezca” (Énfasis propio).*

## b) Sistema Interamericano

### i. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)

*“Artículo XXV. Derecho de protección contra la detención arbitraria.*

***Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes.***

(...)

*Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el **juez verifique sin demora la legalidad de la medida** y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un **tratamiento humano durante la privación de su libertad**” (Énfasis propio).*

### ii. Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)

*“Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal.*

*1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.*

*2. **Nadie puede ser privado de su libertad física**, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.*

*3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.*

(...)” (Énfasis propio).

### iii. Convención Interamericana “Belém do Pará” para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1989)

*“Artículo 4. Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:*

*c. el derecho a la **libertad y a la seguridad personales**;*

(...)” (Énfasis propio).

### iv. Principios y buenas prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (2008) (Corte Interamericana de Derechos Humanos)

*“Principio III. Libertad Personal.*

*I. Principio básico. Toda persona tendrá **derecho a la libertad personal y a ser protegida contra todo tipo de privación de libertad ilegal o arbitraria**. La ley prohibirá, en toda circunstancia, la incomunicación coactiva de personas privadas de libertad y la privación*

*de libertad secreta, por constituir formas de tratamiento cruel e inhumano. Las personas privadas de libertad sólo serán recluidas en lugares de privación de libertad oficialmente reconocidos.*

*(...)” (Énfasis propio).*

## **6. Contenido Normativo del Derecho a la Protesta en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.**

La revisión normativa de los diversos instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que permiten argumentar la existencia de un Derecho a la Protesta, como parte de aquel orden de normas, nos permite concluir que el derecho en estudio es regulado en el ámbito del DIDH a través de una tesis o una perspectiva en que éste emana o es construido a partir de la consagración, reconocimiento y garantía de dos derechos básicos: El Derecho a la Libre Expresión y el Derecho a la Libertad de Reunión. Ahora bien, del análisis recientemente realizado se puede colegir que el Derecho a la Protesta no es solamente una emanación de aquellos 2 derechos ya referidos, sino que su contenido normativo es delimitado y llenado de significación por una serie de Derechos Fundamentales ejercidos a través de ella o con ocasión de ésta, o simplemente, derechos vinculados al ejercicio de las acciones de protesta, tales como: El Derecho a la Vida, la Integridad Física y Psíquica, la igual Dignidad de los seres humanos y la protección de aquella, la prohibición de la tortura y el Derecho a la Libertad y Seguridad Personal.

Ahora bien, la constatación anterior no abarca la profundidad que nos parece fundamental desarrollar en las próximas líneas. Consideramos que del análisis de las normas citadas, es posible hacer surgir el contenido normativo del Derecho a la Protesta, en su regulación o reglamentación por parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el que estaría constituido por los siguientes elementos o ejes:

### **a) El Derecho a la Protesta es un Derecho Fundamental o Derecho Humano**

Se observa en la normativa internacional, así como en una serie diversa de documentos del sistema universal e interamericano de Derechos Humanos, la consideración del Derecho a la Protesta como un Derecho Fundamental, lo que se expresa por ejemplo en que *“(...) los órganos encargados de la interpretación y seguimiento al cumplimiento de dichos instrumentos se han preocupado de*

*desarrollar el sentido y alcance del derecho a la protesta (...)*<sup>64</sup>. Ejemplo de los documentos e instrumentos que desarrollan el sentido y alcance del Derecho a la Protesta, entendido como emanación de la Libertad de Expresión y la Libertad de Reunión, es el Informe a la Asamblea General de Naciones Unidas, presentado por la Sra. Hina Jilani, Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los Defensores de los Derechos Humanos, A/62/225 de 2007 sobre el Derecho a la Protesta en el contexto del Derecho a la Libertad de Reunión Pacífica, que en lo que nos interesa, señala:

*“3. El derecho a la protesta en relación con las actividades de los defensores de los derechos humanos se puede analizar desde perspectivas diferentes, sobre la base de los principios de que a) se debe **reconocer el derecho a la protesta en el contexto de la libertad de reunión pacífica** como un derecho plenamente desarrollado que se ha de respetar, proteger, promover y ejercer; y b) **se debe considerar ese derecho como un elemento esencial y constitutivo de las democracias**”*

*9. La protección del derecho a la protesta se basa en **el reconocimiento y la protección de una serie de derechos** que incluyen la libertad de expresión y opinión, la libertad de asociación, la libertad de reunión pacífica y los derechos sindicales, en particular el derecho de huelga.*

*69. La **protección del derecho a la protesta en el contexto de la libertad de reunión conlleva obligaciones tanto negativas como positivas**. La obligación negativa del Estado de no interferir en las protestas pacíficas debe ir acompañada de la obligación positiva de proteger a los titulares del derecho a la protesta en el ejercicio de ese derecho, en particular cuando las personas que protestan defienden puntos de vista impopulares o controvertidos o pertenecen a minorías u otros grupos que están expuestos a un riesgo mayor de victimización, ataques u otras formas de intolerancia”<sup>65</sup> (Énfasis Propio).*

Es posible afirmar entonces que el Derecho a la Protesta es un Derecho Humano, que emana de una serie de Derechos vinculados o ejercidos en su contexto, como la Libertad de Expresión, Libertad de Reunión, Libertad de Asociación, Derechos Sindicales, etc., que es concebido como un elemento constitutivo de la práctica democrática, al incluir la posibilidad de la contradicción e incrustarla en el seno de las prácticas democráticas de las sociedades modernas, lo que se traduce además en la

---

<sup>64</sup> INDH y ACNUDH . *Protesta Social Y Derechos Humanos: Estándares Internacionales y Nacionales*. Pp. 15.

<sup>65</sup> Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH. *Protesta y Derechos Humanos. Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal*. OEA, Septiembre 2019

necesidad de adopción de diversas medidas concretas por parte de los Estados para no interferir, garantizar y proteger el ejercicio del Derecho a la Protesta.

Recordemos para concluir, que hemos conceptualizado los Derechos Fundamentales o Derechos Humanos como principios políticos o como mandatos de optimización que imponen obligaciones concretas a los Estados de carácter positivo o negativo, pero sobre todas las cosas, que obliga a la consideración de aquellos mandatos en las decisiones relevantes por parte de los propios Estados que se vinculen al principio referido, ya sea respecto de políticas públicas, tramitación legislativa e incluso respecto de las decisiones jurisdiccionales, así las cosas, el Derecho a la Protesta es un Derecho Humano Fundamental que forma parte de una serie de normas e instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que impone obligaciones y mandatos concretos y de contenido a los diversos Estados, en síntesis la ratificación de normas internacionales por parte de los Estados en que se consagran normas desde donde surge el Derecho a la Protesta, adquieren *“la obligación de respetar y la obligación de garantizar los derechos ahí consagrados”*<sup>66</sup>.

- b) Las restricciones del Derecho a la Protesta son permitidas sólo con causa legal y ser necesarias en razón del Orden Público, la Moral Públicas, la Salud, los Derechos y Reputación de las personas, etc.**

En tanto el Derecho a la Protesta es una construcción o emanación de la Libertad de Expresión y la Libertad de Reunión, fundamentalmente, podemos afirmar que en tanto las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos permiten en casos determinados limitaciones o restricciones de los 2 derechos mencionados, el Derecho a la Protesta puede ser restringido o limitado. Estas restricciones vienen dadas por la posible concurrencia de una colisión ya sea entre Derechos o entre diversos principios o bienes colectivos consagrados en el Ordenamiento Jurídico. Ahora bien, es fundamental dejar establecido que gran parte de los instrumentos que receptionan el Derecho a la Protesta señalan que aquellas limitaciones deben tener su origen en regulaciones expresamente establecidas por la ley, en un intento claro de evitar limitaciones arbitrarias por parte de los Gobiernos de turno. Por otro lado, el contenido normativo que surge de la consagración en el DIDH nos permite identificar que debe existir una causal de justificación para la restricción del Derecho a la Protesta, es decir, la limitación incluso basándose en causa legal, no puede ser arbitraria, sino que debe tener su origen en la colisión del principio del Derecho a la Protesta, con la reputación de otros

---

<sup>66</sup> Relatoría e INDH. Pp. 16.

individuos, la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral públicas. Es decir, se configura un sistema en que las restricciones son posibles, pero deben poseer causa legal y deben ser estrictamente necesarias para garantizar otro bien jurídico, Derecho o principio que en el caso concreto resulte mayormente considerado, prohibiéndose así la censura previa o la limitación *ex ante* de las acciones de protesta.

Lo recientemente señalado encuentra correlato en relación con la Libertad de Expresión, en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, que señala a la sazón:

*“3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, **estar expresamente fijadas por la ley** y ser necesarias para:*

*a) Asegurar el **respeto a los derechos o a la reputación** de los demás,*

*b) La protección de la **seguridad nacional, el orden público o la salud o moral públicas**”*  
(Énfasis propio).

Con relación a la Libertad de Reunión, podemos apreciar en la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989 del Sistema Universal de Derechos Humanos, la consagración de la regla de la estricta limitación con causa legal y de las razones necesarias de procedencia de las restricciones del mentado derecho:

*“Artículo 15.*

*II. No se impondrán restricciones al ejercicio de estos **derechos distintas de las establecidas de conformidad con la ley** y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la **seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás**”*

(Énfasis propio).

Finalmente y en el plano del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, podemos identificar a la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, que en su artículo 13, numeral segundo, establece las normas ya referidas sobre limitaciones con causa legal y en virtud de las razones necesarias que la propia norma enumera:

*“Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión.*

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar **expresamente fijadas por la ley** y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los **derechos o a la reputación de los demás**, o

b) la protección de la **seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas**”

(Énfasis propio).

**c) El Derecho a la Protesta pone en relevancia la regulación del uso de la fuerza por parte de los Agentes del Estado**

El contenido normativo del Derecho a la Protesta que surge de las diversas normas e instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos no sólo está expresado en términos de libertad o de los casos en que aquellos derechos de acciones positivas pueden ser limitados, ya que constituye un derecho particularmente complejo en términos ontológicos, en tanto comprende además, una serie de restricciones o limitaciones en la actuación de los Estados, que se configuran de forma análoga como mecanismos de protección de los individuos ante la violencia organizada del Estado, o en este caso concreto, que se establecen como formas de proteger a las y los manifestantes frente al poder represivo del Estado Burgués. Este elemento específico del Derecho a la Protesta está consagrado en una serie de instrumentos internacionales ya sea del Sistema Universal como del Sistema Interamericano, y en general se refiere a la reglamentación del ejercicio de violencia tolerada o perpetrada por el Estado a las y los individuos. De forma más específica podemos señalar que este componente del contenido normativo del Derecho a la Protesta refiere al principio general de abstención del uso de la fuerza por parte de los Agentes del Estado, y de la habilitación para el uso de esta en casos estrictamente necesarios, regulándose además que la medida del ejercicio de aquella fuerza debe estar en correlación con el desempeño de las labores de los referidos agentes.

Así, respecto de las regulaciones del uso de la fuerza, que establecen el principio de su uso en situaciones estrictamente necesarias y en correcta medida, encontramos el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir La Ley, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas, en su resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979, que si bien constituye un acuerdo de



*soft law*<sup>67</sup> y por tanto no es auto ejecutable ni justiciable, establece estándares y directrices de conducta claros en la materia:

*“Artículo 3. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán **usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas**” (Énfasis propio).*

Por otro lado, y en término de normas exigibles del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, podemos distinguir a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, “Belém do Pará”, de 1989, que opta por la vía de incluir en el catálogo de hechos que constituyen Violencia Contra la Mujer a aquella ejecutada o permitida por el Estado o sus Agentes, lo que nos permite construir una norma implícita a contrario sensu, relativa a la prohibición del ejercicio de la fuerza respecto de la Mujer por parte del Estado, ya que constituiría un ejercicio de Violencia Contra la Mujer y de violación hacia sus Derechos Humanos:

*“Artículo 2. Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:*

*c. Que sea **perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes**, donde quiera que ocurra” (Énfasis propio).*

#### **d) El Derecho a la Protesta comprende el Trato Digno y Humano de las y los individuos Detenidos en acciones de Protesta**

Resulta evidente que el contenido normativo del Derecho a la Protesta a nivel del Derecho Internacional de los Derechos Humanos incluye una serie de normas y principios que buscan generar mecanismos y garantías de protección de las y los individuos frente a la acción Estatal, y en este caso específico, la protección de los manifestantes, protestantes u organizadores de las acciones de protesta frente a la represión por parte de los Estados y sus agentes ante el ejercicio legítimo del Derecho a Protesta. Así las cosas, el Derecho a Protestar comprende e involucra en su seno el trato digno y humano de las y los individuos detenidos en el contexto de una protesta, lo que comprende

---

<sup>67</sup> “Por lo tanto, el carácter de *Soft Law* se le atribuye a las resoluciones no obligatorias de los organismos internacionales, las cuales promueven principios para los Estados (Mazuelos Bellidos, 2005), pues sólo constan de un enunciado ético, formulado por objetivos y no por reglas detalladas y precisas”. Bermúdez Abreu, Yoselyn, Aguirre Andrade, Alix, & Manasía Fernández, Nelly. (2006). El *Soft Law* y su aplicación en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre. *Frónesis*, 13(2), 9-30. Recuperado en 31 de marzo de 2021, de [http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1315-62682006000200002&lng=es&tlng=es](http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-62682006000200002&lng=es&tlng=es).

la prohibición de tratos degradantes, crueles e inhumanos, como lo es la incomunicación de él o la detenida, así como la privación secreta de libertad y la obligación de que las personas privadas de libertad sean conducidas a lugares oficiales de privación de libertad, e involucra además, la obligación positiva de que su detención sea calificada en su legalidad por un Juez imparcial, y que su juzgamiento se realice sin dilación en caso de que corresponda.

Los elementos antes referidos, en particular las garantías procesales respecto del ejercicio de la Jurisdicción en caso de detenciones, y la consagración del derecho a un tratamiento humano en el caso de la privación de libertad, son recogidos por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, que en su artículo XXV, inciso tercero establece:

*“Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el **juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un **tratamiento humano durante la privación de su libertad****” (Énfasis propio).*

Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos procedió a aprobar los Principios y buenas prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, en su 131° periodo ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008, en los cuales se recoge la prohibición de la incomunicación de las personas privadas de libertad, así como la privación secreta de libertad, y la obligatoriedad de que las reclusiones se lleven a cabo en lugares oficialmente reconocidos para tales efectos, de la forma que se reproduce a continuación:

*“Principio III. Libertad Personal.*

*I. Principio básico. Toda persona tendrá derecho a la libertad personal y a ser protegida contra todo tipo de privación de libertad ilegal o arbitraria. La **ley prohibirá, en toda circunstancia, la incomunicación coactiva de personas privadas de libertad y la **privación de libertad secreta****, por constituir formas de tratamiento cruel e inhumano. Las personas privadas de libertad **sólo serán reclusas en lugares de privación de libertad oficialmente reconocidos.***

*(...)” (Énfasis propio).*

e) **Constituye al Derecho a la Protesta, la obligación de los Estados de capacitar y garantizar la idoneidad de Funcionarios Públicos y Agentes encargados de Hacer Cumplir la Ley**

Uno de los elementos más interesantes del contenido normativo del Derecho a la Protesta en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos lo constituye la obligación de acción positiva respecto de los Estado de tomar medidas que garanticen procedimientos adecuados de selección de funcionarios encargados de Hacer Cumplir la Ley, en que se determine su efectiva idoneidad ética, psicológica y física para el desempeño del cargo, así como la garantía de establecimiento de procesos de adiestramiento o capacitación continua que garantice la prohibición de los actos de tortura, el uso legítimo de la fuerza, a través de procesos de medición periódico de las aptitudes de los referidos funcionarios, en tanto desempeñan un rol fundamental y tremendamente crítico en las sociedades modernas.

El principio antes referido, respecto de la necesaria capacitación y/o adiestramiento de los Agentes de Policía o de los Funcionarios encargados de Hacer Cumplir la Ley, en materia de prohibición de la tortura es consagrado en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1985, que al respecto establece:

*“Artículo 7. Los Estados Partes tomarán medidas para que, en el adiestramiento de agentes de la policía y de otros funcionarios públicos responsables de la custodia de las personas privadas de su libertad, provisional o definitivamente, en los interrogatorios, detenciones o arresto, se ponga especial énfasis en la prohibición del empleo de la tortura” (Énfasis propio).*

Por otro lado y de forma más específica otro instrumento de *soft law* del DIDH, los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, realizado entre el 27 de agosto y el 7 de septiembre de 1990, consagran los tres componentes de este elemento del Derecho a la Protesta. Por un lado la idoneidad de los procesos de selección, por el otro, la capacitación continua y completa, y finalmente, la realización de exámenes periódicos de aptitudes de los Agentes del Estado. Lo anterior, tal como sigue:

*“18. Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley procurarán que todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley sean seleccionados mediante*

*procedimientos adecuados, posean aptitudes éticas, psicológicas y físicas apropiadas para el ejercicio eficaz de sus funciones y reciban capacitación profesional continua y completa. Tales aptitudes para el ejercicio de esas funciones serán objeto de examen periódico”* (Énfasis propio).

#### **f) El Derecho a la Protesta participa de la prohibición de la Tortura**

Otro componente fundamental del Derecho a la Protesta es la prohibición a los Estados y a todas las personas y grupos de personas de los actos de tortura en todo su territorio. Esta prohibición está directamente vinculada con el ejercicio del Derecho a la Protesta y las acciones de protesta y manifestaciones, en tanto constituye una medida protectora respecto de los manifestantes o protestantes que participan de aquellas acciones y que eventualmente puedan ser detenidos, o secuestrados, por parte de Agentes del Estado. La completa prohibición de los actos de tortura tiene su origen en la afirmación contenida en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que señala que “(...) una de las violaciones más atroces de la dignidad humana es el acto de tortura (...)”, poniendo en relevancia la gravedad de los hechos constitutivos de tortura y su vinculación completamente reñida con un principio fundamental del sistema del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de los sistemas Democráticos, que es la dignidad como fundamento de las comunidades políticas humanas, razón por la cual la tortura estaría en franca contradicción con principios fundamentales para la existencias de las comunidades y Estados modernos.

A la prohibición de los actos de tortura, se unen al menos dos ideas fundamentales. Por un lado que no pueden alegarse circunstancias excepcionales para acometer actos de tortura fundamentalmente por parte de los Estados y sus Agentes, como inestabilidad política, amenazada de guerra o incluso la propia guerra. Por otro lado, tampoco actúa como justificante de los actos de tortura, el argumento de estar vinculado a una orden de un funcionario superior o una autoridad pública, lo que confirma el carácter de estricta prohibición de la tortura en el DIDH, lo que configura además una garantía más puesta a disposición del legítimo ejercicio del Derecho a la Protesta, y un mecanismo de protección por parte de ciudadanos/as y manifestantes ante actos de represión perpetrados por el Estado, o por personas o grupos de personas.

Así, a nivel del Sistema Universal, la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 1984, establece en su artículo segundo de forma clara los componentes de prohibición recién mencionados, tal como sigue:

*“Artículo 2.*

*1. Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole, eficaces para **impedir los actos de tortura en todo territorio** que esté bajo su jurisdicción.*

*2. **En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales** tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura.*

*3. **No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura**” (Énfasis propio).*

Por otro lado, a nivel del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1985, señala en su artículo sexto, la importancia de que los Estados adopten medidas y acciones positivas para prevenir y sancionar la tortura, por lo que este elemento no sólo posee una faz de abstención de parte del Estado, sino una faz positiva o de acciones y medidas para evitar la comisión de actos de tortura:

*“Artículo 6. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, los **Estados Partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura** en el ámbito de su jurisdicción” (Énfasis propio).*

**g) En el marco del Derecho a la Protesta, se encuentran prohibidos los Arrestos y Encarcelaciones Arbitrarias**

El Derecho a la Protesta se nutre, como hemos reiterado, de una serie amplia y sustantiva de otros Derechos Fundamentales, que le otorgan su carácter complejo y específico. En ese sentido, un derecho conexo al Derecho a Protestar lo constituye el Derecho a la Libertad y a la Seguridad Personal, que en lo que nos convoca se traduce en la prohibición hacia los Estados de la detención o prisión arbitraria de las y los individuos que habitan un territorio. Aquello dice relación, además, con que debe existir causa legal que haga procedente la detención o la encarcelación, y que ésta última debe apegarse estrictamente a los procedimientos establecidos en la legislación sobre la materia.

Lo anterior es consagrado a nivel del Sistema Universal en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, que en su artículo noveno dispone:

*“Artículo 9.*

*1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. **Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta**” (Énfasis propio).*

Por otro lado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, consagra este principio en su artículo séptimo, desarrollando de forma adecuada la vinculación entre la Libertad Personal, la prohibición de detención o encarcelamiento arbitrario y la causa legal para proceder a la privación de la libertad física de un individuo:

*“Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal.*

- 1. Toda persona tiene **derecho a la libertad y a la seguridad personales.***
  - 2. **Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.***
  - 3. Nadie puede ser sometido a **detención o encarcelamiento arbitrarios.***
- (...)” (Énfasis propio).*



### III. EL DERECHO A LA PROTESTA EN EL DERECHO COMPARADO

Habiendo estudiado el contenido normativo que surge de la regulación del Derecho a la Protesta en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, nos corresponde realizar un breve ejercicio de análisis del Derecho Comparado en relación con el Derecho a la Protesta. La importancia del ejercicio que desarrollaremos a continuación radica en la identificación de las formas concretas de recepción del Derecho a la Protesta en diversos Ordenamientos y culturas jurídicas, al mismo tiempo que intentaremos poner en relieve ciertos elementos distintivos de las modalidades en que las culturas jurídicas de aquellos países han tratado el Derecho a la Protesta, el Derecho a Manifestarse, etc. Lo anterior es fundamental, en tanto nos permite ir configurando y ampliando el horizonte normativo que ha ido surgiendo a lo largo de la presente investigación y que nos permitirá una comprensión más amplia y profunda de la idea del Derecho a la Protesta, otorgándonos así, herramientas para su estudio así como para el debate a nivel de las Ciencias Jurídicas y el activismo militante respecto del Derecho a la Protesta, su importancia, sus límites, etc.

Así las cosas, revisaremos ciertos elementos de regulación o tratamiento del Derecho a la Protesta en tres países y sus culturas jurídicas respectivas: Estados Unidos de América, con particular énfasis en el rol de la Primera Enmienda de la Constitución para la articulación de la teoría del “*Foro Público*” como elemento de regulación de las protestas; la República de Colombia en razón de la recepción Constitucional del derecho, así como en razón de reciente Jurisprudencia de relevancia en la materia; y, el Reino de España, dado el vínculo con la transición democrática del derecho en estudio, y por la realización del Derecho a la Protesta en una época de crisis sanitarias globales.

#### 1. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

El fundamento de la regulación normativa del Derecho a la Protesta en los Estados Unidos de América se encuentra en el texto de la denominada “Primera Enmienda”, de 1791, que forma la primera de las 10 enmiendas denominadas como la “Carta de Derechos” aprobadas por el Primer Congreso de los Estados Unidos de América. El texto de la referida enmienda señala al respecto:

*“El Congreso no podrá hacer ninguna ley con respecto al establecimiento de la religión, ni prohibiendo la libre práctica de la misma; ni limitando la libertad de expresión, ni de prensa; ni el derecho a la asamblea pacífica de las personas, ni de solicitar al gobierno una compensación de agravios”* (Traducción y énfasis propio).



La referida enmienda posee una gran relevancia en la cultura jurídica de EEUU, y ha tenido repercusiones tanto históricas, como filosóficas y sobre todo judiciales o jurídicas. En general podemos identificar que ella protege la Libertad Religiosa, la Libertad de Expresión, la Libertad de Prensa, el Derecho a Asamblea Pacífica de las Personas, y el Derecho de Petición por parte de las y los ciudadanos.

En razón del contenido garantizado por la Primera Enmienda, se puede afirmar la existencia, en el Ordenamiento Jurídico Estadounidense, de un Derecho a la Protesta, vinculado y articulado de forma virtuosa respecto del Derecho a la Libertad de Expresión, y del Derecho a la Asamblea Pacífica de las Personas. Lo anterior ha sido ratificado, además, por la Jurisprudencia de la Corte Suprema en el sentido de confirmar que el Derecho a la Protesta estaría garantizado a través de la Primera Enmienda, tal como identifican los profesores Basa y Moncada: *“La Suprema Corte ha determinado que la manifestación social no es sino un derecho expresivo, compatible con la libertad de expresión individual y protegida bajo la garantía de la primera enmienda”*<sup>68</sup>.

Ahora bien, el amparo que otorga la Primera Enmienda al Derecho a la Protesta no es absoluto, sino que puede ser objeto de limitaciones o restricciones, y es justamente este ámbito del desarrollo del Derecho a la Protesta en el Derecho de EEUU el que nos interesa desarrollar brevemente.

Las limitaciones o restricciones del Derecho a la Protesta y su garantía en la Primera Enmienda se han basado en la teoría del *“Public Forum”*, que afirma que el Derecho a la Protesta *“(…) no puede ser la materialización de un derecho individual ilimitado y que debe supeditarse a las regulaciones específicas que tienen los espacios públicos y el tipo de propiedad que recae sobre estos”*<sup>69</sup>, es decir, la teoría señalada establece la facultad para la Administración respecto de la limitación o restricción del ejercicio del Derecho a la Protesta en razón del componente geográfico que adquieren las acciones de protesta, es decir, que sería lícita una limitación del derecho en estudio en razón de las regulaciones específicas que la legislación establece respecto de los espacios públicos, tomando en consideración el estatuto propietario que regiría los bienes en los que se emplacen o pretendan emplazar las manifestaciones.

---

<sup>68</sup> BASSA, Jaime y MONDACA, Daniel. *“Protesta Social Y Derecho: Una Tensión Irresoluble.”* Pp. 110.

<sup>69</sup> Ibid. Pp. 110.

Existe debate en la doctrina de los Estados Unidos respecto del origen de la teoría del “*Public Forum*”, logrando identificarse al menos dos posturas. Una primera posición afirma que la doctrina del “*Public Forum*” tiene su origen en la Jurisprudencia de la Suprema Corte de EEUU en la década de 1930, con particular énfasis en el fallo del caso *Hague v. CIO* DE 1939, y en el plano de la doctrina nacional estudiosa de estas materias, los profesores Basa y Moncada<sup>70</sup>, así como Soto Martínez<sup>71</sup>, ubican en aquella jurisprudencia el origen de la doctrina referida. Una segunda posición, defendida en el marco de la cultura jurídica de EEUU por el profesor Robert C. Post<sup>72</sup>, atribuye a Harry Kalven la utilización primigenia de la doctrina, en su artículo de 1965, denominado “*The Concept of the Public Forum: Cox v. Louisiana*”.

La postura que sitúa el surgimiento de la doctrina del “*Public Forum*” en la Jurisprudencia de la década de 1930 de la Corte Suprema, le atribuye el origen de la teoría al voto de minoría del Juez Roberts en el caso *Hague v. CIO*. Este caso enfrentaba a Frank Hague, alcalde de New Jersey y al Comité para la Organización Industrial (CIO), en relación a una Ordenanza Municipal que prohibía las reuniones públicas sin autorización previa. Así las cosas, es ampliamente conocido el siguiente pasaje del voto de minoría del Juez Roberts, en que pone en relieve la vinculación entre los espacios públicos y los actos comunicativos y expresivos de las y los ciudadanos, lo que podemos en general, definir como actos de manifestación o protesta:

*“Donde quiera que pueda apoyarse el título de calles y parques, ellos han sido inmemorablemente sostenidos para el uso del público y, desde tiempos inmemoriales, han sido usados con propósitos asamblearios, de comunicación de pensamientos entre ciudadanos y de discusión de cuestiones públicas. Tal uso de las calles y los lugares públicos ha sido, desde tiempos antiguos, una parte de los privilegios, inmunidades, derechos y libertades de los ciudadanos”*<sup>73</sup>.

Podemos identificar que el Juez Roberts otorga relevancia central al uso inmemorial de calles y parques, como arquetipo del espacio público, como lugares de comunicación, asamblea y discusión, en síntesis, como espacios de manifestación y protesta prioritarios, en tanto espacios producidos socialmente por la apropiación que según sus derechos y libertades ejercen las y los ciudadanos de EEUU.

---

<sup>70</sup> BASSA, Jaime y MONDACA, Daniel. “*Protesta Social Y Derecho: Una Tensión Irresoluble*.”

<sup>71</sup> SOTO, Víctor. 2015. “*El derecho a la protesta*”

<sup>72</sup> POST, Robert C. “*Between Governance and Management: The History and Theory of the Public Forum*”. 1987. pp. 1713-1835.

<sup>73</sup> Ibid. pp. 1721.

Por otro lado, el profesor Robert C. Post considera que toda la doctrina de la Corte Suprema de EEUU durante la década de 1930 puede ser comprendida como un antecedente de la doctrina del “Public Forum”, que surgiría recién en 1965, en el ya referido artículo “*The Concept of the Public Forum: Cox v. Louisiana*” del profesor Harry Kalven, que señala en síntesis, tal como sigue: “*En una sociedad democrática abierta las calles, parques y otros espacios públicos son importantes instalaciones para la discusión pública y el proceso político. Ellas son, en breve, un Foro Público que los ciudadanos pueden comandar; la generosidad y la empatía con los cuales, tales instalaciones son puestas a disposición, es un índice de libertad*”<sup>74</sup>.

El profesor Post rechaza la idea de que la doctrina del “Public Forum” tenga su origen en las sentencias de la Corte Suprema entre los años 1930 y 1940, error que además le atribuye al propio Kalven quien afirma que el concepto referido se encontraría implícito en aquellas sentencias, en circunstancias, de que se construyen en torno a un razonamiento profundamente distante al origen de la doctrina del Foro Público. Por ejemplo, se descarta que el concepto se encuentre implícito en el caso *Schneider v. State 308 U.S. 147 (1939)*, en el que la Corte evalúa la Constitucionalidad de Ordenanzas Municipales prohibitivas respecto de la distribución de panfletos en los espacios públicos, declarando que el ejercicio de los derechos de la primera enmienda primaría respecto de los intereses Municipales sobre mantener la limpieza de las calles. El argumento del profesor Post es tal como sigue: “*Martin y Schneider, cuando son analizados en conjunto, sugieren que una preocupación específica por la expresión, en lo que después Kalven llamó ‘Public Forum’ no era un componente relevante del análisis de la Corte*”<sup>75</sup>. Argumento similar utiliza el profesor Post para rechazar que el origen de la doctrina se encontraría en el caso *Hague v. CIO*, en tanto el argumento del Juez Roberts no se refiere directamente a la importancia y el carácter único de la expresión de las y los ciudadanos, sino más bien, a que “*el gobierno no podría ejercitar un control propietario respecto de tales lugares (plazas y calles)*”<sup>76</sup>.

Pasando a otro elemento, la doctrina del “Public Forum” ha variado profundamente a lo largo del tiempo, sin embargo, podemos distinguir con cierta claridad su contenido actual. Así, podemos reiterar que, en virtud de la Primera Enmienda, en EE.UU. se encuentra garantizado el Derecho a la Protesta, sin embargo, esta debe relacionarse con la doctrina del “Public Forum”, poniendo relevancia respecto de los lugares en que se ejercita la acción de protesta y respecto del tipo de propiedad que

---

<sup>74</sup> Ibid. pp. 1718.

<sup>75</sup> Ibid. pp. 1720.

<sup>76</sup> Ibid. pp. 1723.

sobre aquellos bienes recaía. Así las cosas, desde 1965 y el artículo de Kalven, la doctrina del Foro Público fue incorporándose y ampliándose en la cultura jurídica de EEUU, llegando a ser reconocida explícitamente en sentencia de 1972, en materia de la jurisprudencia sobre la Primera Enmienda. Este reconocimiento se complementó con un desarrollo robusto a nivel de la jurisprudencia de la Corte Suprema, que ha distinguido tres dimensiones de la doctrina del “*Public Forum*”.

Así las cosas, existiría un Foro Público propiamente tal o tradicional, “(...) *que son sitios tradicionalmente identificados como lugares de reunión y en que se han llevado a cabo mítines para la divulgación de ideas y de expresión general*”<sup>77</sup>, tales como plazas, calles o parques. Respecto de estos lugares, se ha afirmado la importancia de su apertura como espacios comunicativos y de manifestación, pero se ha recalcado la posibilidad de regulaciones del ejercicio de las prácticas de protesta, en razón de las denominadas limitaciones de “tiempo, lugar y modo”. En segundo lugar, se identifican los Foros Públicos Limitados o *Designates Public Fora*, en que “(...) *las facultades del gobierno para regular son más amplias, pues se trata de lugares que, al mismo tiempo de ser de uso público, han sido dispuestos por el Estado para servir preferentemente a otros fines, tales como los juzgados, servicios públicos, universidades, entre otros*”<sup>78</sup>, es decir, son espacios en que se enfrenta la Libertad de Expresión con otros bienes jurídicos o fines de relevancia pública, y en los cuales la manifestación sería procedente en razón de la apertura que las autoridades realicen de ellos, por ejemplo universidades, auditorios, juzgados, etc.. En tercer lugar, se distinguen los *Non Public Fora* o Foros No Públicos, en que “(...) *las facultades de regulación son más amplias aun, pues se trata de lugares destinados, en su mayoría, para fines distintos de la libertad de expresión individual*”<sup>79</sup>, por ejemplo un parque nacional o un edificio de conservación histórica.

Tanto la doctrina del “*Public Forum*”, como aquella que articula las limitaciones de “Tiempo, lugar y modo” son partes fundamentales en el estudio de la jurisprudencia relativa a la Primera Enmienda, y por tanto respecto de la investigación sobre la consagración o recepción del Derecho a la Protesta en la cultura y ordenamiento jurídico de los Estados Unidos de América, y se encuentran completamente vigentes incluso en la actualidad. Consideramos a efectos de la presente memoria, que las referidas doctrinas ofrecen elementos interesantes en materia de limitación o restricción legítima del ejercicio del Derecho a la Protesta en contextos de una sociedad democrática, en tanto se ofrece un intento importante, respecto de vincular las acciones de protesta o manifestación con

---

<sup>77</sup> BASSA, Jaime y MONDACA, Daniel. “*Protesta Social Y Derecho: Una Tensión Irresoluble*”. pp. 111.

<sup>78</sup> Ibid. pp. 112.

<sup>79</sup> Ibid. pp. 112.

uno de sus componentes más relevantes, el espacio en que aquellas se llevan a cabo, y la posibilidad de que espacios específicos se vuelvan espacios prioritarios para el ejercicio de la Libertad de Expresión, así como de comunicación de la contradicción y la crítica de las y los ciudadanos respecto de una situación en específico, o respecto de los espacios en que prioritariamente estaría vetado el ejercicio de las prácticas de protesta.

Ahora bien, la vigencia de las referidas doctrinas en caso alguno se traduce en la ausencia de críticas. En ese sentido, compartimos la crítica del profesor Robert C. Post respecto de la doctrina del “*Public Forum*”, toda vez que a pesar de que ésta “*se ha desarrollado con extraordinaria velocidad, lo ha hecho en cierto sentido desatendiendo de sus fundamentos Constitucionales*”<sup>80</sup>. Lo anterior se traduce en que la doctrina del foro público, se ha alejado de la conceptualización primigenia de Kalven, así como del contenido normativo de la jurisprudencia de la Corte Suprema que la ha establecido y afianzado, pasando de una perspectiva compleja de regulación de la Libertad de Expresión pero al mismo tiempo de protección de la discusión pública y la manifestación que se lleva a cabo en espacios públicos que han tenido aquel fin desde tiempos inmemoriales, como señas democráticas y de expresión de la libertad, a una en que toman excesiva relevancia una serie de reglas formales que determinan el ejercicio de la expresión y la manifestación ciudadana, en razón de la relación de propiedad que posee el Estado con determinados espacios, así como los usos que de ellos dispensa.

Por otro lado, toma importancia la necesaria reconceptualización de la doctrina del “*Public Forum*” en favor de una consistente con principios democráticos y constitucionales, y que ponga el énfasis ya no en la relación de propiedad que posea el Estado con los espacios de las ciudades y el campo, sino en la distinción entre la autoridad de gestión y de gobernanza, o tal como lo señala el profesor Post, “*(...) el Foro Público y No Público no deben ser distinguidos de acuerdo al carácter de la propiedad gubernamental sobre la cosa, sino más bien respecto de la naturaleza de la autoridad de Gobierno en cuestión*”<sup>81</sup>, lo que abre la puerta a que podamos tener en consideración la doctrina del “*Public Forum*” para la generación de un horizonte normativo común sobre el Derecho a la Protesta, así como para el debate respecto de la consagración y garantía del Derecho a Manifestarse y Protestar en el Ordenamiento Jurídico Nacional, guardando las evidentes diferencias de prácticas, historias y de culturas jurídicas.

---

<sup>80</sup> POST, Robert C. “*Between Governance and Management: The History and Theory of the Public Forum*”. pp. 1715.

<sup>81</sup> Ibid. pp. 1717.

## 2. REPÚBLICA DE COLOMBIA

El antecedente directo de la recepción normativa del Derecho a la Protesta en el Ordenamiento Jurídico Colombiano es la Constitución Política de 1886, que reconoce tanto el Derecho de Petición, como el Derecho a Congregarse Pacíficamente por parte de todas las personas. Esta norma fundamental se caracteriza por haber sido promulgada el 5 de agosto de 1886 y por encontrarse vigente por más de un siglo, hasta haber sido derogada por la Constitución de 1991. Podemos señalar que en su contenido se distancia de la Constitución de 1863 en tanto ésta última habría tenido un marcado carácter liberal, lo que contrasta con el carácter conservador e incluso confesional de la norma fundamental de 1886, que además habría articulado un nuevo Estado centralizado superando los componentes federales de Constituciones previas.

Ahora bien, el contenido que podemos sindicar como antecedente del Derecho a la Protesta en el Ordenamiento Jurídico de Colombia, consta en los artículos 45 y 46 de la Constitución de 1886, tal como sigue:

*“Artículo 45. Toda persona tiene **derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades**, ya sea por motivos de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución.*

*Artículo 46. **Toda parte del pueblo puede reunirse o congregarse pacíficamente.** La autoridad podrá disolver toda reunión que degenerare en asonada o tumulto, o que obstruya las vías públicas”* (Énfasis propio)

Podemos apreciar, por un lado la idea del Derecho de parte de todas las personas de hacer peticiones a las autoridades, las que tenían asimismo el deber de entregar una pronta resolución, poniendo de relieve la relación central entre las demandas de las personas y las acciones de los Estados y/o de los Gobiernos. Por otro lado, se aprecia la protección de la reunión o congregación pacífica, al mismo tiempo que se observa una cláusula de limitación que da cuenta en algún nivel de cierta desconfianza de que reuniones pacíficas pudiesen tornarse tumultos o asonadas populares que pudieran colisionar con el ejercicio de otros Derechos o con el despliegue de otros bienes colectivos de relevancia, como por ejemplo la Libertad Ambulatoria debido a posibles obstrucciones de calles o vías públicas, lo que confirma el carácter conservador y regeneracionista<sup>82</sup> de la Constitución

---

<sup>82</sup> OLANO, Hernán. "Historia De La Regeneración Constitucional De 1886." Revista IUS del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, Vol. 13. Núm. 43. Enero-Junio de 2019. pp. 161-77

Colombiana de 1886, como un esfuerzo de sectores dominantes de superar la disgregación que sectores Liberales habrían producido, así como de garantizar el “orden” en la República luego de un estado de Guerra Civil.

104 años después, la Constitución de 1886 dio paso a la Carta Fundamental de 1991, redactada durante la presidencia de César Gaviria y promulgada el 3 de julio de 1991, siendo conocida como la “*Constitución de los Derechos Humanos*” (Por incluir contenido de Derechos Civiles y Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, así como Derechos Colectivos), habiendo sido impulsada por el movimiento estudiantil “Séptima Papeleta” en las elecciones internas de 1990, en razón de la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, que estuvo compuesta por 70 Constituyentes con voz y voto y por 4 Constituyentes sin voto pero con voz, pertenecientes a sectores revolucionarios en proceso de deposición de las armas (Partido Revolucionario de los Trabajadores, Ejército Popular de Liberación EPL, y el Movimiento Armado Quintín Lame).

En lo que a nosotros respecta, la Constitución Colombiana de 1991 reconoce el Derecho a la Protesta Social de forma explícita en su artículo 37 de la siguiente forma:

*“Artículo 37. Toda parte del pueblo puede **reunirse y manifestarse pública y pacíficamente**. Sólo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho”* (Énfasis propio).

Podemos identificar ciertos elementos de continuidad respecto de la Constitución de 1886, fundamentalmente sobre la idea del Derecho del Pueblo a reunirse pacíficamente, incorporando la idea de que este Derecho incluye además de forma específica el Derecho a Manifestarse pública y pacíficamente, lo que engloba por tanto a las prácticas de protesta y por lo mismo al Derecho a la Protesta. Al mismo tiempo, apreciamos que se morigeró la desconfianza de las manifestaciones del pueblo por parte del Constituyente al excluir la mención a las ideas de tumultos o asonadas y al no pronunciarse a este nivel respecto de la dispersión de las acciones de protesta, estableciéndose, además, una cláusula genérica para la limitación del Derecho en comento, relativa a que sólo la ley podrá limitar el ejercicio del Derecho a Reunión y Manifestación Pública.

La Constitución Colombiana de 1991 no solamente consagra el Derecho a la Manifestación Pública y Pacífica, sino que además regula y garantiza parte de los Derechos que hemos sindicado como componentes del Derecho a la Protesta o como aquellos que se ejercen a través o con ocasión de las acciones de protesta, como por ejemplo:

2.1. Derecho a la Huelga: “Artículo 56. **Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador.**

(...)” (Énfasis propio).

2.2. Derecho a la Libertad de Expresión: “Artículo 20. **Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación**” (Énfasis propio).

2.3. Derecho de Petición: “Artículo 23. **Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales**” (Énfasis propio).

2.4. Derecho a la Libertad de Asociación: “Artículo 38. **Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad**” (Énfasis propio).

Se aprecia que la Constitución Colombiana de 1991 garantiza un catálogo bastante robusto de Derechos Civiles y Políticos, así como ciertos elementos de los derechos colectivos y económicos, sociales y culturales. Así las cosas, resulta evidente que el Derecho a la Protesta y a la manifestación pública y pacífica forma parte del Ordenamiento Jurídico Colombiano que, a través de su Constitución Política, consagra y garantiza el derecho en comento, y además consagra y garantiza los derechos que componen o desde donde surge el Derecho a la Protesta, así como aquellos derechos ejercidos a través o con ocasión de las protestas y/o manifestaciones, como ya hemos revisado. Además, cabe señalar que la propia Constitución, en su artículo 85 establece la aplicación inmediata del derecho a la manifestación pública y pacífica, el derecho a la libertad de expresión y el derecho de petición a la autoridad, lo que se traduce en que aquellos no requieren de desarrollo legislativo que regule su aplicación para ponerse en práctica.

Además de lo anterior, todos los derechos referidos en la presente investigación, así como en la Carta Magna son garantizados por la acción de Tutela Constitucional establecida en los siguientes términos por el artículo 86:

“Artículo 86. **Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a**



*su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.*

Lo anterior nos plantea la cuestión de la intervención judicial ante hechos que constituyen amenaza o vulneración por parte, fundamentalmente, del Estado y de sus agentes, respecto del catálogo de derechos que la Constitución garantiza, articulándose como una posible herramienta para que las y los ciudadanos puedan velar por la efectividad y realización de su Derecho a la Protesta, y de los derechos que la componen o que se ejercen en conjunto con ella, respecto de cualquier autoridad pública.

El escenario delineado por la Constitución de la República de Colombia de 1991 en materia de Derechos inició un proceso de creciente activismo judicial, que podría interpretarse como positivo para el ejercicio del Derecho a la Protesta, pero también, como una conjunción de circunstancias que derivó en el procesamiento institucional de los conflictos sociales, fundamentalmente a través de la Corte Constitucional Colombiana, tendiente a debilitar la conflictividad social (de la cual las acciones de protesta son una consecuencia), como acciones de expresión colectiva de disenso respecto de un orden determinado de circunstancias.

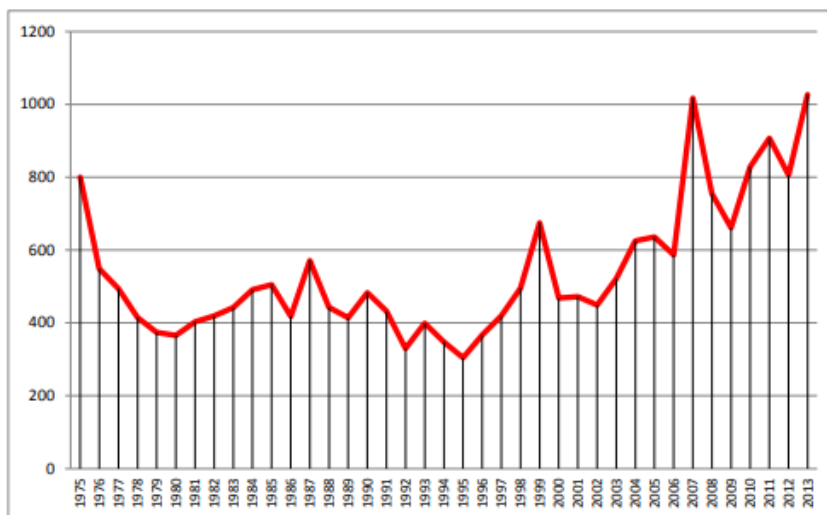
Así, parte de la dogmática jurídica Colombiana, considera que el escenario abierto por la Constitución de 1991 *“abrió paso al activismo judicial desplazando de manera creciente la protesta social (...)”*<sup>83</sup>, lo que es rebatido asimismo, por el investigador y abogado Sebastián Lalinde, quien afirma que la protesta social es un factor fundamental en un sistema democrático, en tanto se constituye en un motor de cambio, en un vehículo para expresar el disenso en las sociedades, y en tanto la protesta es una herramienta de construcción democrática desde abajo hacia arriba. Lalinde basa su afirmación en los estudios del CINEP (Centro de Investigación y de Educación Popular), que plantea que desde 1991 ha existido una línea de continuidad de aumento de las protestas sociales en relación con años anteriores, lo que le permite afirmar que *“la aparición de la justicia constitucional en 1991 no ha tenido como efecto la disminución de la protesta social. Por el contrario, la adopción de la Constitución de 1991 pudo haber animado la protesta social y ser una explicación*

---

<sup>83</sup> LALINDE, Sebastián. *“Elogio a La Bulla. Protesta Y Democracia En Colombia.”* Centro De Estudios De Derecho, Justicia Y Sociedad, Dejusticia., Bogotá, 2019. Pp. 28.

de su crecimiento<sup>84</sup>, lo que podemos apreciar en la Gráfica 1, en que se realiza una tabulación de las luchas sociales desde 1975 hasta el 2013 en que se alcanza la cifra más alta registrada en el estudio.

**Gráfica 1: Luchas sociales en Colombia 1975-2013**



**FUENTE:** CINEP. Informe especial “Luchas Sociales en Colombia 2013”.

Este fenómeno contraintuitivo identificado por el CINEP y estudiado por Lalinde, posee al menos cuatro elementos de explicación<sup>85</sup>. En primer lugar se distingue que la Constitución de 1991 (“Carta de Derechos”) habría empoderado a la población Colombiana, en tanto se habrían hecho conscientes de sus derechos y de su capacidad de exigir garantía de ellos, lo que habría generado un nivel alto de expectativas de procesamiento institucional de sus luchas sociales. En segundo lugar, se identifica que para la ciudadanía los métodos judiciales no bastan para alcanzar a satisfacer sus derechos, dado que no siempre se cumplen las sentencias y no siempre se obtienen sentencias favorables, lo que confirma la relevancia de la lucha social. En tercer lugar, dado que los mecanismos de judicialización de los conflictos sociales tienden a ser herramientas prioritarias de sectores medios y acomodados, por lo que los sectores desventajados o subalternos no poseen aquellos mecanismos, pero sí poseen la historicidad y la creencia en la capacidad de la protesta y la lucha social. Finalmente, se aprecia que las sentencias judiciales tienen alta relevancia simbólica, lo que tiende a generar repercusiones sociales colectivas, como lo pueden ser las acciones de protestas.

<sup>84</sup> Ibid. pp. 30.

<sup>85</sup> Ibid.

Uno de los ejemplos más recientes respecto de este fenómeno de activismo judicial y la judicialización de los conflictos sociales, lo constituye la sentencia emitida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en el mes de Septiembre de 2020, en la cual *“le ordenó al gobierno nacional que tome medidas administrativas que garanticen la protesta pacífica, debido a que las fuerzas de control están haciendo una ‘intervención sistemática, violenta y arbitraria’ en contra de los manifestantes”*<sup>86</sup>.

El caso se origina debido a una Salvaguarda de Derechos interpuesta por una serie de ciudadanos y ciudadanas colombianas<sup>87</sup>, en contra del Presidente de la República Iván Duque Márquez, los Ministros de Defensa e Interior, la Alcaldía Mayor de Bogotá, el Director General de la Policía, el Comandante General de la Policía Metropolitana de Bogotá, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación. Los reclamantes señalan que existiría amenaza por parte de las autoridades referidas, de su Derecho a la Protesta Pacífica, Derecho a la Vida, Participación Ciudadana, Integridad Personal, Debido Proceso, No ser sometidos a desaparición Forzada, y las Libertades de Expresión, Reunión, Circulación y Movimiento.

La causa de pedir en la Salvaguarda la constituye la siguiente afirmación *“desde el año 2005 al presente, el Estado, frente a protestas o manifestaciones pacíficas, ha desplegado conductas constantes, reiterativas y persistentes, para socavar, desestimular y debilitar su derecho a expresarse sin temor, exigiendo cambios de políticas a las distintas autoridades”*<sup>88</sup>. Así, afirman a través de una serie de pruebas y testimonios de situaciones acaecidas entre 2005 y 2019 y de denuncias de hechos verificados durante el año 2020 luego de la crisis provocada por el Covid-19, que el Estado Colombiano habría: i. Intervenido de forma reiterada, violenta y arbitraria por parte de la Fuerza Pública, manifestaciones y protestas; ii. Generado estigmatización respecto de las y los manifestantes o críticos a la labor del gobierno; iii. Hecho un uso desproporcionado de la fuerza, y armas químicas y letales a través de Agentes del Estado; iv. Propiciado detenciones ilegales y abusivas; y v. Vulnerado la libertad de expresión y prensa.

En concreto, los requirentes solicitaron a la Judicatura Colombiana: i. Ordenar al Presidente de la República la conformación de una mesa de trabajo para modificar reglamentaciones sobre uso

---

<sup>86</sup> *“El Inédito Fallo de la Corte Suprema en Colombia que le ordena al Gobierno garantizar la protesta pacífica y pedir perdón por excesos de la Policía.”* BBC News Mundo. Consultado el 09 de abril de 2021. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-54268218>.

<sup>87</sup> Sentencia en causa STC7641-2020 (Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, 22 de septiembre de 2020).

<sup>88</sup> Ibid. pp. 3.

de la fuerza en contextos de manifestaciones pacíficas; ii. Mandatar a las autoridades requeridas de abstenerse de las conductas vulneratorias de Derecho ya descritas; iii. Acompañamiento y asesoría jurídica por parte del Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo a las y los manifestantes; iv. Facilitar que Defensorías de Derechos Humanos puedan verificar casos de capturas y traslados de personas en contextos de protestas, por parte de Fiscalía y la Policía Nacional; y v. La suspensión de Actividades del Escuadrón Móvil Antidisturbios (ESMAD) en tanto no existan cambios estructurales en sus procedimientos.

Ante el caso recién descrito, el Tribunal de Primera instancia decidió negar el auxilio de la tutela incoada, en razón de la supuesta falta de respaldo probatorio de las aseveraciones vertidas en el libelo de la Salvaguarda, por otro lado, señaló que los accionantes (en particular respecto de la Libertad de Prensa) dispondrían de otros medios idóneos para accionar, señaló también que la pretensión habría sido cumplida con la modificación que la Alcaldesa de la Capital colombiana habría hecho respecto del uso de la fuerza por parte de las policías, y finalmente, se rechazaron las alegaciones correspondientes al año 2020 por vertirse hechos nuevos posteriores a la presentación de la tutela. Esta sentencia fue impugnada por los reclamantes y por la Fundación para la Libertad de Prensa, en tanto el Tribunal se habría abstenido, por razones formales, de pronunciarse sobre el fondo del asunto, lo que originó la sentencia de la Corte Suprema de Justicia.

En primer lugar, la Corte Suprema declaró la nulidad del juicio de primera instancia por falta de emplazamiento respecto de Fiscalía General de la Nación, Ejército Nacional, ESMAD, COPES y, GOES. En segundo lugar, procedió a desestimar los hechos verificados durante la crisis del Covid-19 por no guardar relación directa con el contenido de la tutela incoada. En tercer lugar, la sentencia de la Corte Suprema procede a evaluar el fondo del asunto, analizando una serie de categorías e instrumentos normativos internos e internacionales, así como jurisprudenciales atinentes a la situación, como por ejemplo la Libertad de Expresión, el Orden Público, la Protesta Pacífica, el Uso de la Fuerza, la violación sistemática de los Derechos Humanos.

Al analizar los medios probatorios allegados al juicio por parte de los tutelantes, la Corte Suprema concluye respecto de la cuestión del Uso de la Fuerza y de la Violación General y Sistemática de los Derechos argumentados por la parte activa del juicio, así como respecto del carácter de amenaza seria y pública de conculcación futura de los Derechos referidos, tal como sigue:

*“Valorados en conjunto los medios de convicción susceptibles de ser apreciados, la Sala concluye, se hallan acreditados los cargos de los tutelantes, según los **cuales existió -y puede seguir***

*existiendo- una reiterada y constante agresión, desproporcionada de la fuerza pública respecto de quienes, de manera pacífica, se manifestaron en las datas atrás indicadas, en ejercicio del derecho fundamental consagrado en el artículo 37 de la Constitución Política, dado el uso desmedido e irregular de sus armas de dotación” (Énfasis propio).*

Asimismo, y ahora pronunciándose respecto del material probatorio en relación con la estigmatización y la intención de atemorizar por parte del Estado, a la que son sometidos los y las ciudadanas que protestan, la Corte afirmó:

*“La evaluación conjunta de todos los elementos de convicción relacionados con cada uno de los cargos endilgados a las autoridades recriminadas, revela **un interés de los enjuiciados dirigido a menoscabar el derecho legítimo de los ciudadanos a manifestarse pública y pacíficamente contra las actividades del Gobierno”** (Énfasis propio).*

A nivel resolutivo, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Colombia decidió, debido al material probatorio, de las violaciones reiteradas y constantes de los Derechos de los manifestantes, el uso indebido de la fuerza, la falta de legitimidad de las Policías, y la parcialidad de las autoridades políticas en la materia acoger las solicitudes de los tutelantes, revocar la sentencia impugnada y conceder la acción de protección incoada, en los siguientes términos:

1. Se ordena a la parte pasiva a abstenerse de incurrir en las conductas denunciadas.
2. Se ordena al Ministro de Defensa a una reparación simbólica de las víctimas, consistente en un acto de disculpas públicas por los excesos de la fuerza pública.
3. Se exige al Gobierno que expida acto administrativo en que se ordene a Rama Ejecutiva a mantener la neutralidad ante manifestaciones no violentas.
4. Se ordena al Presidente de la República a convocar una Mesa de Trabajo para modificar directrices sobre uso de la fuerza, atendiendo a los accionantes y cualquier persona interesada en el tema.
5. Gobierno Nacional deberá expedir reglamentación sobre uso de la fuerza que considere jurisprudencia de la Corte Constitucional, CIDH, el DIDH, y las afirmaciones de la propia sentencia.

6. Se ordena a la Policía, Fiscalía y la Procuraduría General que expidan protocolo para que ciudadanos y Defensores de Derechos Humanos realizar verificaciones en casos de capturas y traslado de personas en contexto de manifestaciones.
7. Se dispone que Ministerio Público y Defensoría del Pueblo diseñen planes para acompañamiento y asesoría de manifestantes.
8. Se deniega solicitud de suspensión de actividades de ESMAD, dado que se reconoce la importancia de que exista un cuerpo especializado para situaciones extremas.
9. Se ordena la suspensión por parte de ESMAD y cualquier institución que ejerza actividades de policía, del uso de las escopetas calibre 12.
10. Se dispone la remisión del expediente a Procuraduría y Fiscalía General de la nación, para que se inicien las investigaciones correspondientes, con relación a los hechos materia de esta salvaguarda.

Para concluir, consideramos que la consagración en la Constitución del Derecho a la Protesta Pacífica en la Constitución de Colombia del año 1991 ha tenido una serie de repercusiones positivas, vinculadas fundamentalmente con el empoderamiento ciudadano expresado en el aumento creciente de las luchas sociales en Colombia, tal como hemos referido. Ahora bien, no podemos desconocer que la garantía Constitucional no asegura que no existan violaciones generales y sistemáticas a los Derechos Humanos, como los que ha perpetrado el Estado Colombiano contra sus propias ciudadanas y ciudadanos, desde hace décadas y con énfasis tanto en 2019, como en septiembre de 2020 en razón de las protestas iniciadas por el asesinato por parte de la Policía de Javier Ordoñez, como en la actualidad.

Ahora bien, incluso en escenarios complejos, en que los Agentes del Estado reprimen violentamente el Derecho a la Protesta, la Libertad de Expresión, la Libertad de Reunión y una serie de Derechos ya enumerados, la consagración del Derecho a la Protesta en la Constitución posee relevantes consecuencias, como las que se desprenden de la sentencia que en 2020 pronunció la Corte Suprema en que procedió a salvaguardar el ejercicio del referido Derecho Fundamental, argumentando tal como sigue:

*“5.13. De acuerdo a lo discurrido, se concluye que el derecho a la protesta pacífica y no destructiva es un derecho fundamental en su dimensión estática y **dinámica protegido por el***

*ordenamiento interno, por la propia Constitución y por el derecho internacional de los derechos humanos” (Énfasis propio).*

### 3. REINO DE ESPAÑA

El estudio del Derecho a la Protesta en el caso de España nos remite a la historia Constitucional de aquel país, y en específico a la Constitución de la República Española de 1931, que reemplazó el texto de 1876, siendo aprobada tras las elecciones del mismo año, realizadas posteriormente a la declaración de la Segunda República Española. El mentado texto mantuvo su vigencia hasta 1939 hacia el fin de la Guerra Civil y la llegada del Dictador Francisco Franco al poder. Respecto de la materia del presente estudio, podemos identificar del referido documento, los siguientes contenidos<sup>89</sup>:

*“Artículo 34. Toda persona tiene derecho a **emitir libremente sus ideas y opiniones** valiéndose de cualquier medio de difusión, sin sujetarse a la previa censura (...)” (Énfasis propio).*

*“Artículo 35. Todo español podrá dirigir **peticiones, individual y colectivamente, a los Poderes públicos y a las autoridades**. Este derecho no podrá ejercerse por ninguna clase de fuerza armada” (Énfasis propio).*

En la norma referida, podemos identificar antecedentes claros de la posterior evolución del Derecho a la Protesta, caracterizados por la garantía de Derechos fundamentalmente Civiles y Políticos como la Libertad de Expresión y el Derecho de Petición, que constituyen preconcepciones básicas para la articulación posterior de la idea de un Derecho Fundamental a comunicar y expresar diferencias o disensos por parte de grupos en la sociedad, respecto de autoridades, leyes, costumbres, con fines transformadores, toda vez que las acciones de protesta presuponen la idea y la posibilidad concreta de expresión libre de ideas y opiniones para ir generando conciencia pública común, así como la idea de que las autoridades tienen cierto nivel de responsabilidad respecto de las peticiones, solicitudes e incluso críticas que puedan articularse desde la ciudadanía.

Lo relevante a destacar además en esta materia, es que el desarrollo de la idea del Derecho a la Protesta en España ha estado vinculada históricamente al desarrollo político de la nación y por

---

<sup>89</sup> Constitución de la República Española de 1931.

tanto, a procesos democratizadores y autoritarios que han forjado el carácter del Estado Español. Así, la Constitución de 1931 responde a la esperanza que trajo la Segunda República luego de la Dictadura de Primo de Rivera y el Gobierno nombrado por el Rey Alfonso XIII de Dámaso Berenguer, sin embargo, aquella esperanza se vería truncada por prácticas persecutorias y autoritarias del Gobierno de Transición, que lo llevarían a proponer a las Cortes Constitucionales la Ley de Defensa de la República, que además fue incorporada como Disposición Transitoria en la propia Constitución de 1931, en un ejercicio en que los propios Juristas de la época consideran habría suspendido el Título III de la Constitución, toda vez que *“Esta ley restringía el derecho de huelga, los derechos de reunión y manifestación y sobremanera la libertad de expresión y de prensa, en particular cuando se tratase de hacer apología del régimen monárquico”*<sup>90</sup>. Posteriormente, sería la Constitución de 1931 la que sería suspendida en su vigencia al término de la Guerra Civil Española, dando paso a la Dictadura de Francisco Franco.

Franco desplegó una serie de prácticas de represión, asesinato, censura y de vulneración de diversos Derechos Fundamentales del pueblo español, lo que además recibió un manto mínimo de juridicidad a través de la dictación de una serie de normas legales, muchas de las cuales fueron tramitadas por las Cortes Españolas establecidas en 1942, que fueron configurando el régimen franquista a través de décadas, tales como la *“Ley de Responsabilidades Políticas (1939), la Ley de Represión contra la Masonería y el Comunismo (1940), la Ley de Seguridad del Estado (1941), el Código Penal (1944), el Decreto-Ley de Represión del Bandidaje y el Terrorismo (1947) y la Ley de Orden Público (1959)”*<sup>91</sup>. En lo que a esta investigación respecta, corresponde destacar las denominadas *“Leyes Fundamentales del Reino”*, que fueron siete leyes dictadas por Franco en calidad de Jefe de Estado, entre 1936 y 1967 aproximadamente. La de mayor relevancia para la presente memoria es la que se ha denominado como *“Fuero de los Españoles”* publicada el 28 de julio de 1945, contemplando una serie de normas con objetivos supuestamente protectores de los Derechos de los españoles, como por ejemplo el respeto al honor personal y familiar, el derecho a la educación e instrucción, la protección oficial de la Religión Católica, la obligación de prestar servicios a la Patria, la contribución según la propia capacidad a las cargas públicas, Derecho al trabajo, la

---

<sup>90</sup> SUANEZ-CARPEGNA, Joaquín. *“Los Derechos Fundamentales En La España Del Siglo XX.”* Teoría y Realidad Constitucional, UNED., 2007. pp. 482.

<sup>91</sup> Ibid. pp. 487.



protección y amparo de la Propiedad Privada, etc. En relación a los antecedentes normativos del Derecho a la Protesta, podemos identificar tres artículos de relevancia en la referida norma<sup>92</sup>:

*“Artículo diez—Todos los españoles tienen derecho a **participar en las funciones públicas de carácter representativo**, a través de la Familia, el Municipio y el Sindicato, sin perjuicio de otras representaciones que las establezcan”* (Énfasis propio).

*“Artículo doce—Todo español podrá **expresar libremente sus ideas mientras no atente a los principios fundamentales del Estado**”* (Énfasis propio).

*“Artículo dieciséis—Los españoles podrán **reunirse y asociarse libremente** para fines lícitos y de acuerdo con lo establecido por las leyes (...)”* (Énfasis propio).

Podemos apreciar una normativa que en el papel posee elementos bastante interesantes, y que se vinculan con el concepto que hemos desarrollado en la presente investigación del Derecho a la Protesta, como lo es la Libertad de Expresión, la Libertad de Asociación y el Derecho a la Participación Política. Esto genera a nivel normativo un escenario propicio para la manifestación y las acciones de protesta, como modalidades colectivas de expresión de rechazo o crítica respecto del régimen Franquista, sin embargo, se observa que el contenido reproducido guarda cláusulas de limitación que abren la puerta para su inutilización práctica, como por ejemplo la idea de “fines lícitos” del artículo 16, o la idea contenida en el artículo 12 de “mientras no atenten a los principios del Estado”, y de forma más palmaria todavía, la disposición del artículo 33 que a la sazón señala *“El ejercicio de los derechos que se reconocen en este Fuero no podrá atentar a la unidad espiritual, nacional y social de España”*, lo que da cuenta de la posibilidad de limitación arbitraria de los derechos ahí contenidos. Mas aun, la dogmática Española en general considera que este reconocimiento de Derechos y Libertades habría sido un simple ejercicio retórico *“al no vincular a los poderes públicos, más que a través del complicado e inaplicable recurso de contrafuero, ni ser exigibles directamente ante los tribunales ordinarios, cuyas competencias se vieron cercenadas de forma muy sensible por parte de la jurisdicción militar y por los tribunales especiales”*<sup>93</sup>.

La muerte de Franco en 1975 marca el inicio del fin de la Dictadura y la apertura de la posibilidad de emprender el proceso de transición democrática en España. El periodo posterior a la muerte del Dictador se caracterizó por la proclamación de Juan Carlos De Borbón como Rey de

---

<sup>92</sup> Fuero de los Españoles de 1945.

<sup>93</sup> SUANEZ-CARPEGNA, Joaquín. *“Los Derechos Fundamentales En La España Del Siglo XX.”* pp. 487.

España y la asunción de Adolfo Suárez González como Jefe del Gobierno Español. Es en este contexto que el presidente, con el apoyo del Rey Juan Carlos I, presenta al Consejo de Ministros y luego al Consejo Nacional del Movimiento, con el beneplácito de la oposición, la propuesta de Ley para la Reforma Política, que contemplaba dos elementos fundamentales para la transición: La disolución de las Cortes Franquistas y la convocatoria a elecciones libres y democráticas. La aprobación popular con más de 94% de los participantes del referéndum, de 15 de diciembre de 1976, dieron el carácter de Ley Fundamental a la norma referida, permitiendo la realización de las elecciones generales de 1977 para la elección de las Cortes, es decir, de Diputados y Senadores, quienes poco después aprobaron la Constitución de 1978. Esta Carta Fundamental fue ratificada en referéndum popular el 06 de diciembre de 1978, siendo promulgada por el Rey Juan Carlos I, y publicada en el Boletín Oficial del Estado el 29 de diciembre del referido año. Este ejercicio institucional de dictación, promulgación y publicación de una Nueva Constitución es sindicado por sectores de la doctrina como el hecho que culmina el proceso de transición iniciado con la muerte de Franco en 1975.

Podemos apreciar el claro vínculo que existe en la Constitución de 1978 entre las Libertades Civiles y Políticas, y el Derecho a la Protesta con el proceso de transición y advenimiento de la Democracia. En ese sentido, la Constitución de 1978 no sólo tuvo consecuencias simbólicas, sino que además significó el establecimiento de una carta fundamental amplia, que consagra y protege una serie de derechos que fueron negados y violados sistemáticamente por décadas por parte de la Dictadura Franquista, dando como resultado una Carta Magna ampliamente valorada por la doctrina, tal como grafica el profesor Joaquín Varela, que al respecto señala: *“Ninguna otra Constitución reconoció con mayor amplitud que la de 1978 los derechos de los españoles, tanto los civiles, como los políticos y los sociales, ni articuló un más completo sistema de garantías”*<sup>94</sup>.

En relación con la conceptualización que hemos trabajado sobre el Derecho a la Protesta, en la Constitución Española de 1978 podemos distinguir los siguientes elementos de relevancia:

*“Artículo 20.*

*1. Se reconocen y protegen los derechos:*

*a) A **expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones** mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.*

---

<sup>94</sup> Ibid. 489

(...)

d) **A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión.** La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

2. El ejercicio de estos derechos **no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.**

(...)

4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el **derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia**” (Énfasis propio).

“Artículo 21.

1. Se reconoce el **derecho de reunión pacífica y sin armas.** El ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa.

2. En los casos de **reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad,** que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes” (Énfasis propio).

“Artículo 22.

1. Se reconoce el **derecho de asociación.**

(...)” (Énfasis propio).

“Artículo 23.

1. Los ciudadanos tienen el **derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes,** libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal” (Énfasis propio).

En la reproducción de contenidos recién realizada, podemos observar aquello que afirma el profesor Varela en el sentido de la amplitud con la cual la Constitución de 1978 concibe los Derechos Humanos, desde una perspectiva lusnaturalista. Así, en relación al Derecho a la Protesta, podemos apreciar que la Constitución Española de 1978 incluye cuatro de los elementos centrales de las acciones de protesta, es decir, consagra gran parte de los Derechos que componen o que se ejercen

a través o con ocasión del Derecho a la Protesta, como lo es el Derecho a la Libertad de Expresión, que incluye la expresión de opiniones, la comunicación de información veraz, la prohibición de la censura previa, y sólo establece un límite interno al ejercicio del mismo derecho, constituido por los otros derechos consagrados, con énfasis en el Derecho al Honor, la propia imagen, la protección de la infancia, etc. Asimismo, la referida Carta Magna reconoce el Derecho a reunión pacífica, sin la necesidad de permiso previo y a renglón seguido, reglamenta el ejercicio del Derecho a Reunión en su componente de Derecho a la Protesta, al establecer el requisito de la comunicación previa a la autoridad en caso de que se realice en espacio de tránsito público. Por otro lado, la norma fundamental regula el Derecho de Asociación, elemento fundamental de las sociedades democráticas y presupuesto básico de la organización para fines comunes, como lo puede ser la crítica y la manifestación.

Finalmente, la Constitución de 1978 consagra el Derecho a sus ciudadanos a participar en los asuntos públicos, lo que se vincula de forma directa con el Derecho a la Protesta tal como lo hemos entendido aquí, es decir, como un ejercicio de crítica con pretensiones transformadoras en un contexto determinado, que pone en el centro de un Sistema Democrático la cuestión del intercambio de opiniones y la discusión respetuosa y soberana, y la posibilidad de disentir, criticar y manifestar pública y colectiva aquel disenso.

En síntesis, podemos apreciar que la actual normativa constitucional española es heredera de la regulación de la Constitución de 1931, pero además, incorpora una serie de elementos que le aportan amplitud y relevancia a la garantía de los Derechos Humanos, que viene dada del Constitucionalismo de Post Guerra, pero también de la propia lucha por la democracia de las y los Españoles, lo que ha significado (al menos en el plano normativo) una ampliación de las garantías relativas al Derecho a la Protesta. Lo anterior es bastante expresivo del vínculo entre el fin de la Dictadura de Franco, la transición Democrática, la nueva Constitución de 1978, y la articulación de un nuevo ciclo de protestas y organizaciones sociales, que ha tenido una serie de hitos de relevancia, ya sea a través del conocido movimiento de los indignados 15-M, o de las luchas independentistas de Catalunya, Euskadi, la Huelga General Feminista de 2018 en adelante, lo que se expresa de forma evidente en que *“desde la Transición se han sucedido en España ciclos de protesta que han creado cultura política y han influido en las relaciones de poder a veces de manera trascendente. Esa cultura movimentista española, que como no podía ser de otra manera bebe por un lado de sus propios precedentes endógenos (los que provienen de la época de las luchas antifranquistas) y por otro, de las*

*experiencias europea y americana de los llamados nuevos movimientos sociales y globales, se ha ido construyendo a base de unas singularidades que la hacen tremendamente interesante y atractiva dentro del panorama de los movimientos sociales occidentales. Grosso modo, la protesta en España después del franquismo y la Transición ha devenido proactiva, creativa y no violenta*<sup>95</sup>. Así, el proceso político que desemboca en la transición democrática, y en la Constitución de 1978, y en una serie de elementos de ampliación de la Democracia, vienen dados por la configuración de una cultura política y de manifestación propia de España y de los Estados que conviven en aquel territorio, y que se configura con elementos históricos fuertes y marcados, fundamentalmente de la lucha contra el Franquismo, y elementos forjados al calor de las luchas democráticas, independentistas y de los sectores subalternos actuales, como lo es la cultura de los nuevos movimientos sociales que ya hemos referido en la presente investigación, que ven en las acciones de protesta una de las herramientas centrales para enfrentar las injusticias de un sistema de dominación que les es ajeno, y que busca la criminalización de la lucha social y apaciguar los conflictos sociales excluyendo a las y los manifestantes.

Finalmente y teniendo presente lo ya revisado respecto de la recepción normativa del Derecho a Manifestarse en el Derecho Español, nos parece de toda relevancia pasar revista a un reciente fallo del Tribunal Constitucional de España en que se pone en tensión el entramado histórico de consagración del Derecho a la Protesta en el Estado en comento, respecto de la existencia de una Pandemia con carácter global. La resolución a la que hacemos referencia es aquella contenida en el AUTO 40/2020, de 30 de abril<sup>96</sup> de la referida Magistratura.

La causa en comento corresponde a un Recurso de Amparo interpuesto por la Central Unitaria de Trabajadores/as (CUT) contra la Sentencia N°136/2020 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, dictada en el procedimiento sobre derecho de reunión N°152-2020, y contra la resolución de 21 de abril de 2020 de la Subdelegación del Gobierno de Pontevedra en relación con la comunicación de la celebración de una manifestación, para la conmemoración del Día del Trabajador/a el 1 de mayo de 2020 en la localidad de Vigo, España. Lo solicitado por la parte activa es la *“admisión a trámite y la estimación del recurso, la adopción de medidas cautelares con carácter urgente para asegurar la celebración de*

---

<sup>95</sup> OLIVER, Pedro y URDA, Jesús-Carlos. *Protesta Democrática y Democracia Antiprotesta: Los Movimientos Sociales ante La Represión Policial y las Leyes Mordaza*. Navarra: Pamiela, 2015. pp. 11.

<sup>96</sup> AUTO 40/2020 (Sala Primera, Tribunal Constitucional de España, 30 de abril de 2020)

*la manifestación el día previsto por la central sindical convocante*". Respecto de los antecedentes relevantes de la causa podemos distinguir los siguientes hechos:

El día 20 de abril de 2020, la Central Unitaria de Trabajadores/as (CUT), en cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 21 de la Constitución Española de 1978, comunicó a la Subdelegación del Gobierno de Pontevedra, la celebración de una manifestación en autos particulares, en la ciudad de Vigo, para el 1 de mayo de 2020, día de la clase trabajadora, a las 11:00 hrs, concluyendo frente al edificio de la Xunta a las 12:30 hrs, en sustitución de la manifestación previamente convocada y comunicada debidamente a la Subdelegación correspondiente el 1 de abril del año referido.

La CUT identificó que ante el COVID-19 se habría declarado Estado de Alarma en España, y destacó que en el RD 464/2020 se establece que las medidas sanitarias son fundamentales para hacer frente a la gravedad de la crisis pero *"no suponen la suspensión de ningún derecho fundamental, tal y como prevé el artículo 55 de la Constitución"*. Asimismo, la central sindical dada la gravedad de la situación mundial optó por una conmemoración de un manifestante en cada auto, debidamente identificados y declararon que atenderían cualquier otra indicación que realizaren las autoridades sanitarias.

La Subdelegada de Gobierno contestó la solicitud vía oficio de 21 de abril de 2020, señalando que la repartición de gobierno no podría evaluar la repercusión de la manifestación, dadas las situaciones actuales provocadas por la Pandemia. Añadió que el Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo, no declara a las actividades de manifestación en las actividades excepcionadas de la limitación general de circulación, por lo que ésta no podría llevarse a cabo.

Ante esta decisión, la CUT interpuso el 23 de abril de 2020 recurso contencioso-administrativo. Argumentaron que había una clara falta de título jurídico para la suspensión o limitación del Derecho de Reunión o Manifestación en el Estado de Alarma. Al mismo tiempo, señalaron que existiría una ausencia de juicio de proporcionalidad y constitucionalidad de la limitación impuesta, con desviación de poder. Además, afirmaron que la resolución adolecería de falta de motivación, al no referirse al derecho en tensión. Finalmente alegaron la nulidad de la resolución y subsidiariamente su anulabilidad, por afectación de los Derechos Fundamentales de los artículos 21 y 28 de la Constitución del Estado.

El recurso incoado fue desestimado por sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 28 de abril de 2020. Señaló

esta Magistratura, que la decisión se hallaba motivada a pesar de su confusa y defectuosa redacción. En lo que se refiere a la Falta de Título Jurídico, el Tribunal consideró que sí existiría cobertura jurídica en razón del Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo, que tendría amparo en el artículo 11 b) de la Ley Orgánica 4/1981, que permite limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados. Asimismo, consideró que existe un adecuado Juicio de Proporcionalidad en la limitación impuesta, y que no existió indicio alguno de desviación de poder, toda vez que hubo ponderación entre la solicitud y la crisis que atraviesa el Sistema de Salud Español, con las consecuencias propias para la vida de miles de ciudadanos/as, toda vez que los Derechos Fundamentales no serían derechos absolutos ni ilimitados.

En este escenario, la CUT recurrió de Amparo ante el Tribunal Constitucional, por vulneración del Derecho a Reunión, Art. 21 de la CE, y de la Libertad Sindical, Art. 28 de la CE, toda vez que el Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo no suspende el ejercicio de derechos ni libertades alguna, y en tanto la resolución recurrida realizó un esfuerzo irracional para justificar la falta de motivación de la resolución administrativa. Solicitó así, la adopción de medida cautelar urgente de suspensión de los efectos de la sentencia impugnada y del acto administrativo que ésta confirma.

El Tribunal Constitucional de España analizó primero la pertinencia del Amparo respecto del Derecho a la Libertad Sindical, concluyendo que éste incurre en causal de inadmisión por no haber sido invocado en tiempo y forma en la vía judicial previa, dado el carácter subsidiario del Recurso de Amparo. A renglón seguido, consideró incorrecta la afirmación de los reclamantes respecto de que el procedimiento de Amparo sería uno de aquellos respecto de los que no hay doctrina del Tribunal Constitucional, y para aquello, trajo a colación la STC 83/2016 que se pronunció sobre el alcance en los Derechos Fundamentales de la declaración de Estado de Alarma, así como la Jurisprudencia del propio tribunal que ha delimitado los presupuestos y restricciones respecto de los Derechos de Reunión y Manifestación, con énfasis en la STC 66/1995 de 8 de mayo, en que se establece que aquellos derechos no poseen una configuración legal, por lo que, si bien el deber de comunicación no constituye una solicitud de autorización, la autoridad administrativa puede modificar las condiciones de ejercicio del derecho e incluso prohibirlo, *“siempre que concurran los motivos que la Constitución exige, y previa la realización del oportuno juicio de proporcionalidad”*. Respecto de aquella decisión judicial, la Magistratura Constitucional resaltó además la idea de que el Derecho a Reunión no es un derecho absoluto o ilimitado, tal como el propio artículo 21 establece, en el sentido de que no puede producir alteraciones del orden público con peligro para personas y bienes,

entendido el Orden Público como una situación de hecho, en sentido material en lugares de tránsito público, y que las limitaciones sólo pueden realizarse cuando existan razones fundadas de que la reunión producirá una situación de desorden material en el lugar de tránsito público afectado, es decir, que *“impide el normal desarrollo de la convivencia ciudadana en aspectos que afectan a la integridad física o moral de personas o a la integridad de bienes públicos a privados (...)”*.

A continuación, la Magistratura Constitucional evaluó la realización de un análisis liminar de la solicitud de medida cautelar, dada la urgencia de la solicitud, en razón de la verosimilitud de la vulneración del referido derecho, concluyendo que aquello conlleva necesariamente el pronunciamiento respecto del fondo del asunto, y por tanto la formulación del juicio de ponderación *“que exigiría un futuro pronunciamiento de fondo, pero que viene exigido por las muy particulares circunstancias del caso que nos ocupa”*.

En razón de lo anterior, el Tribunal revisó la eventual lesión del Derecho Fundamental invocado. Reflexionó la Magistratura que no cabe prohibición tácita del Derecho de Reunión, y que la limitación del derecho requiere una motivación específica, de carácter convincente e imperativa. Por otro lado, compartió con el recurrente el juicio jurídico de que el Estado de Alarma no permite la suspensión de ningún derecho fundamental, pero sí permite adoptar medidas que suponen limitaciones o restricciones al ejercicio de ciertos derechos. En razón de lo anterior, analizó si la limitación al ejercicio concreto del Derecho de Manifestación era adecuada con el marco Constitucional del Estado de Alarma. Sobre esta materia, el tribunal reconoció: i. El Derecho a Reunión no es un derecho ilimitado, y puede ser limitado cuando pueda entrar en colisión con otros valores constitucionales; ii. En el caso, la limitación del derecho tiene una finalidad legítima, que además está cubierta por la Constitución, según el artículo 15 (Integridad física) y el artículo 43 (Protección de la Salud). Lo anterior, permite vincular el sentido y justificación de la limitación del ejercicio del derecho, con la declaración del Estado de Alarma, puesto que ambas buscan *“limitar el impacto que en la salud de los seres humanos, en su integridad física y en su derecho a la vida puede tener la propagación de la COVID-19”*, así, la prohibición de celebrar la manifestación tendría una relación lógica con la búsqueda por evitar la propagación de una enfermedad grave; iii. Finalmente, el Tribunal Constitucional desestimó la existencia de la lesión denunciada, en razón de un juicio estricto sobre la proporcionalidad de la medida administrativa. Lo anterior, en tanto que las medidas protectoras para la realización de la manifestación propuestas por el sindicato, no consideraban medidas de control de transmisión del virus específicas, ni de compensación por una gran



concentración de automóviles que pudiese generar la convocatoria, y que podría generar dificultades de acceso a los hospitales ubicados en la zona alta de la ciudad, razón por la cual la prohibición de realización de la manifestación fue considerada como proporcionada por la Magistratura Constitucional, teniendo en consideración además, que la ciudad de Vigo *“es la segunda población de Galicia en número de casos activos identificados, siendo este dato de suma importancia también a la hora de valorar el riesgo que sobre la salud de las personas puede tener la autorización de una manifestación (...)”*.

Así, resolvió el Tribunal Constitucional inadmitir el recurso de amparo interpuesto por la *Central Unitaria de Trabajadores/as* (CUT), por las razones ya expuestas y en síntesis, porque el juicio liminar sobre la proporcionalidad de la medida de prohibición de realización de la manifestación para el día 1 de mayo de 2020, determinó considerar adecuada y proporcionada la referida medida.

Este breve análisis permite poner en perspectiva actual todo el robusto entramado Constitucional, Legal y Administrativo que se ha desarrollado en España en términos históricos y con énfasis desde la transición democrática, respecto del surgimiento del Derecho a la Protesta o la Manifestación, en un contexto además de crisis sanitaria provocada por la Pandemia declarada el 11 de Abril de 2020 por la Organización Mundial de la Salud, que permitió reflexionar a la Magistratura Constitucional respecto de la vinculación entre el carácter no-absoluto y susceptibles de limitación de los Derechos Fundamentales, particularmente del Derecho a Reunión y Manifestación, y los Estados de Excepción Constitucional, en particular el Estado de Alerta, en un contexto de acciones y decisiones administrativas motivadas por la posible colisión del catálogo de Derechos Fundamentales en casos concretos, respecto del Derecho a la Integridad Física (Art. 15) y el Derecho a la Salud de las personas (Art. 43).

#### IV. ANÁLISIS NORMATIVO DEL DERECHO A LA PROTESTA EN CHILE.

En el presente capítulo, intentaremos hacer una revisión más directa del Derecho a la Protesta, según el concepto que hemos ido desarrollando a lo largo de la presente investigación, y de las formas concretas en que se han consagrado elementos de su contenido o los que hemos denominado derechos ejercidos a través o con ocasión de las acciones de protesta, en el Ordenamiento Jurídico Chileno. Para lo anterior, dividiremos el presente capítulo en 4 apartados. En primer lugar revisaremos los componentes del Derecho a la Protesta que han sido regulados en la historia Constitucional Chilena, con énfasis en el contenido y discusiones que rodearon la redacción de la Constitución de 1980. En segundo lugar analizaremos un caso concreto que trata a nivel de la Jurisprudencia elementos fundamentales del Derecho a la Protesta, tales como la idea de los límites del Derecho, la capacidad de limitación o restricción de las deliberaciones de los grupos o movimientos sociales en relación con las acciones de protesta por parte de Autoridades públicas, etc. En tercer lugar revisaremos el análisis que se ha practicado sobre la situación del Derecho a la Protesta en Chile tanto por la Doctrina Nacional, como por organismos internacionales en materia de Derechos Humanos, con énfasis en desarrollar la perspectiva del Derecho Penal Excepcional como mecanismo de limitación del Derecho a Manifestarse. Finalmente incluiremos brevemente la discusión teórico-práctica sobre uno de los conceptos más relevantes de tensión respecto del Derecho a la Protesta y sus límites, como lo es la idea del Orden Público, ampliamente recogido a nivel comparado y en nuestra propia legislación y normativa al respecto.

##### 1. El Derecho a la Protesta y sus elementos en la Constitución Chilena

Nos parece fundamental para iniciar el análisis concreto del contenido normativo o la mera existencia del Derecho a la Protesta en el Ordenamiento Jurídico Nacional, la revisión que podemos hacer de las diversas Cartas Magnas que a nivel nacional han recepcionado, consagrado o reglamentado elementos cercanos a la moderna configuración del Derecho a la Protesta y que se vinculan de forma específica con los derechos que se ejercen a través o con ocasión de las acciones de protesta. Así, para analizar la historia Constitucional Chilena en relación con el Derecho a la Protesta, debemos remontarnos a la Constitución de 1833, promulgada el 25 de mayo de 1833, en el gobierno de José Joaquín Prieto, atribuyéndose su redacción de forma principal a Manuel José Gandarillas y Mariano Egaña, y extendiendo su vigencia hasta el golpe de estado de 1924.

Dentro de sus elementos de mayor relevancia podemos identificar que esta Constitución establece la noción de Estado Unitario y separación de poderes, con la reglamentación a nivel del Poder Legislativo, de una cámara de Senadores y una de Diputados, al mismo tiempo que le otorgaba mayores atribuciones al Poder Ejecutivo por sobre el primero ya señalado. En torno a la materia que nos convoca, podemos identificar los siguientes contenidos en la Carta Magna en comento, en el Capítulo V sobre “Derecho Público de Chile”, en particular en el artículo 12 del texto:

*“Artículo 12. La Constitución asegura á todo individuo –*

*(...)*

*6. El derecho de **presentar peticiones á todas las autoridades constituidas**, ya sea por motivo de interés general del Estado, ó de interés individual, procediendo legal y respetuosamente.*

*7. La libertad **de publicar sus opiniones por la imprenta, sin censura previa, y el derecho de no poder ser condenado por el abuso de esta libertad** sino en virtud de un juicio en que se califique previamente el abuso por jurados, y se siga y sentencia la causa con arreglo á la lei”* (Énfasis propio)<sup>97</sup>.

Se aprecia que al menos hay dos contenidos relevantes consagrados en la Constitución de 1833 en relación con el Derecho a la Protesta, ambos en formulaciones y perspectivas consistentes con la época de redacción de la referida Carta Magna, como lo es el Derecho de Petición a las Autoridades y por otro lado el Derecho a la Libertad de Expresión.

Respecto del Derecho de Petición, consagrado en el numeral sexto del artículo 12 de la Constitución de 1833, podemos identificar un derecho subjetivo de las personas, que podían presentar peticiones a las autoridades, no estando limitada la presentación ya sea a elementos de interés Estatal o de interés individual, incorporando una cláusula de cierre relativa a la modalidad de ejercicio del Derecho, en que se pone énfasis en el procedimiento legal, y por tanto en el Estado de Derecho, y en la actuación respetuosa de las personas respecto de las autoridades.

Por otro lado, el Derecho de Libertad Expresión encuentra en las Constitución de 1833 una redacción particular, que no encuentra parangón en las Constituciones nacionales posteriores, en el sentido de consagrar una modalidad de la Libertad de Expresión vinculada específicamente con la libertad de imprenta, es decir, el bien jurídico protegido en este caso resulta la libertad de expresión que se corresponde con un medio de difusión y materialización específico, sea éste la imprenta.

---

<sup>97</sup> Constitución de la República de Chile de 1833

Asimismo, el corolario de esta modalidad concreta de la libertad de emitir opinión lo constituye el derecho consagrado a renglón seguido de la prohibición de ser condenado por el abuso de la Libertad de Expresión en tanto no concurra juicio legalmente tramitado ante jurados, lo que constituye una expresión específica de la prohibición de la censura previa y una limitación al ejercicio arbitrario del poder del Estado contra quienes emiten críticas o disienten de las políticas de las autoridades.

En síntesis, la Constitución de 1833 consagra lo que podríamos denominar un germen de lo que actualmente hemos denominado Derecho a la Protesta, al regular dos de sus elementos o componentes, en su calidad de derechos ejercidos a través o con ocasión de las acciones de protesta, como lo es el Derecho de Petición y el Derecho de Libertad de Expresión, bajo las consideraciones previamente presentadas. Esta regulación, constituye un antecedente relevante respecto de los contenidos específicos que recoge de forma posterior la Constitución de 1925, por lo que pasaremos a revisar este segundo cuerpo normativo.

La Constitución de 1925 fue promulgada el 18 de septiembre de dicho año durante el gobierno de Arturo Alessandri Palma, poniendo fin al sistema parlamentario en favor de un régimen presidencialista que se mantiene en ciertos niveles morigerados hasta hoy, y que tuvo vigencia absoluta hasta el 11 de septiembre de 1973, para ser derogada definitivamente en 1980 con la dictación de una nueva Carta Constitucional por parte de la Dictadura de Augusto Pinochet. La referida Norma Fundamental contenía 110 artículos, 10 capítulos y 10 disposiciones transitorias, caracterizándose por la idea del reforzamiento de las atribuciones del Presidente de la República, fundamentalmente en torno al nombramiento de sus Ministros y la estabilidad general de su Gobierno, concentrando al Parlamento en sus labores legislativas. En relación al Derecho a la Protesta, podemos identificar el artículo 10, ubicado en el Capítulo III denominado “Garantías Constitucionales”, tal como sigue:

*“ART. 10.- La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:*

*(...)*

*3.° La libertad **de emitir, sin censura previa, sus opiniones, de palabra o por escrito, por medio de la prensa o en cualquiera otra forma, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de esta libertad en la forma y casos determinados por la ley;***

*4.° El **derecho de reunirse sin permiso previo y sin armas.** En las plazas, calles y demás lugares de uso público, las reuniones se regirán por las disposiciones generales de policía;*

5.° El **derecho de asociarse sin permiso previo** y en conformidad a la ley;

6.° El derecho de **presentar peticiones a la autoridad constituida**, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes;” (Énfasis propio).

Podemos identificar que en relación al Derecho a la Protesta, la Constitución de 1925 consagra un avance relevante en comparación con la Norma de 1833, y en general garantiza gran parte de los elementos que componen el Derecho a Manifestarse identificados en el Capítulo 1 *supra*, en el sentido de que la referida Carta Fundamental consagra de forma específica y completa en general los derechos ejercidos a través o con ocasión de las acciones de protesta, como resulta ser la Libertad de Expresión, la Libertad de Reunión, la Libertad de Asociación y el Derecho a Petición de todos los habitantes de la república.

En concreto, apreciamos que el artículo 10 de la Constitución garantiza en su numeral tercero el Derecho de Libertad de Expresión, que difiere bastante de su redacción previa en la Constitución de 1833, en tanto lo que se protege es la emisión de opiniones ya sea por medios escritos o de palabra, no vinculando de forma exclusiva la Libertad de Expresión con la Libertad de Imprenta, lo que permite afirmar que es una regulación más comprensiva y que consagra una efectiva Libertad de Expresión para su época. Ahora bien, a renglón seguido, la referida norma establece una cláusula de responsabilidad de quienes cometan delitos en el ejercicio del derecho, o lo ejerzan de forma abusiva, en los casos que la propia ley determine.

Por otro lado, el numeral cuarto del artículo 10 de la Constitución de 1925 consagra el Derecho a Reunión, en su primera aparición luego de la Constitución de 1833, protegiéndose así, una nueva arista de lo que actualmente denominamos el Derecho de Protesta, al garantizarse el derecho a reunirse sin permiso previo y sin armas. Consecuentemente con lo anterior, se establece la posibilidad de limitación del ejercicio del mentado derecho, en concordancia con las normas generales de policía (concepto que estudiaremos en el cuarto apartado *infra* del presente capítulo) en caso de que las reuniones se realicen en plazas, calles y lugares de uso público.

En tercer lugar, el numeral quinto del artículo 10 de la referida Carta Magna consagra el Derecho de Asociación, al consagrar el derecho de que los habitantes de la república se puedan asociar sin permiso, en conformidad con la ley, regulando la capacidad de asociación de las personas por primera vez en la Constitución Chilena, en un gesto de toda relevancia para el Derecho a la

Protesta, en tanto permite la constitución de organizaciones para el logro de objetivos comunes por parte, por ejemplo, de grupos vulnerables o sectores subalternos, los que pueden además constituirse en espacios promotores de activismo y acciones de protesta para el logro de los objetivos referidos.

En cuarto lugar, el numeral sexto del artículo 10 consagra el Derecho de Petición respecto de los habitantes de la república, en una redacción que guarda bastantes similitudes con la regulación de la Constitución de 1833, al referirse a que los asuntos sobre los que puede versar la petición pueden ser de orden público o privado, en contraste con la idea de interés del Estado e interés individual de la previa Carta Magna, y al contemplar la limitación al ejercicio del derecho en relación con una actuación respetuosa, excluyendo la limitación expresa de proceder de acuerdo a los procedimientos legales, lo que comprendemos estaría implícito en la norma en comento.

En conclusión, la Constitución de 1925 plasma un escenario profundamente más favorable para sentar las bases de la consagración de un Derecho a la Protesta que la Carta Magna de 1833, al ampliar radicalmente el contenido de la Libertad de Expresión más allá de los límites de la Libertad de Imprenta, y al incorporar en su contenido, además del Derecho de Petición y la Libertad de Expresión, la Libertad de Reunión y la Libertad de Asociación. Así las cosas, podemos afirmar que la referida carta si bien desconoce el vocablo Derecho a la Protesta o Derecho a la Manifestación dada la época de su redacción y el carácter en general conservador en esta materia de los redactores, ofrece una base elemental para articular el ejercicio legítimo del Derecho a la Protesta, al garantizar los puntales normativos del derecho, en tanto consagra una serie de derechos ejercidos a través o con ocasión de las acciones de protesta, que constituyen la columna vertebral de la actual idea o teoría del Derecho a la Protesta y la Manifestación, como elementos centrales de un sistema democrático y de derecho.

Ahora bien, nuestro análisis de la historia constitucional Chilena en relación con el Derecho a la Protesta concluye con la revisión de la Constitución de la Dictadura de 1980. La referida norma fue promulgada y publicada en 1980 durante el régimen de Augusto Pinochet, siendo elaborada con participación fundamental de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política, creada en noviembre de 1973. El texto original de la referida norma tenía 120 artículos permanentes, 14 capítulos y 29 disposiciones transitorias, establecía un sistema autoritario y protegido por estamentos de la propia Dictadura, con senadores designados y vitalicios, la facultad de disolver la Cámara de Diputados por el Presidente, la inamovilidad de los Comandantes en Jefe de Fuerzas Armadas,

incluyendo además elementos relevantes del establecimiento forzoso y violento del Neoliberalismo en Chile, como la protección reforzada del Derecho de Propiedad y el Rol Subsidiario del Estado. Ahora bien, la Constitución de 1980 ha sido objeto de una serie extensa de reformas que han desmontado algunos de sus contenidos y ampliado otros elementos y actualmente se encuentra en curso en Chile, la generación de una Convención Constitucional que durante el año 2021 trabajará en la redacción de una nueva Constitución para Chile. En relación a los componentes del Derecho a la Protesta, la Constitución de 1980 en su Capítulo III “De los Derechos y Deberes Constitucionales”, consagra los Derechos concedidos y garantizados a todas las personas, tal como sigue:

*“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:*

*(...)*

*7° El derecho a **la libertad personal y a la seguridad individual.***

*(...)*

*12° La libertad de **emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado.***

*(...)*

*13° 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;***

*14° El derecho de **presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes;***

*15° El derecho de **asociarse sin permiso previo.***

*(...)*

*Prohíbense las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado”*  
(Énfasis propio).

La Constitución de 1980 mantiene la línea trazada por la Constitución de 1925, al consagrar los pilares fundamentales de lo que actualmente denominados en esta investigación como Derecho

a la Protesta, al regular la Libertad de Expresión, la Libertad de Reunión, la Libertad de Asociación y el Derecho de Petición, y al mismo tiempo, incluye la regulación del denominado Derecho a la Libertad Personal y a la Seguridad Individual, el cual guarda gran relación con el Derecho a la Protesta, tal como lo hemos concebido en la presente investigación.

Así, podemos señalar en términos generales que la Constitución de 1980 garantiza en su artículo 19, número 12 la Libertad de Expresión, de forma relativamente análoga al cambio de perspectiva que operó en la Constitución de 1925 con respecto a la 1833, incluyendo ahora la idea de que la comunicación de la opinión se puede realizar a través de cualquier medio, lo que en principio abriría de forma más clara las puertas para el ejercicio del Derecho a la Protesta. Así, esta norma formó parte de la discusión de las Metas de la Nueva Constitución en la denominada Comisión de Estudios para la Nueva Constitución o Comisión Ortúzar nombrada por la Dictadura para establecer su propia institucionalidad política, que al respecto reflexionó: *“Deberá asegurarse el correcto y adecuado ejercicio de las libertades públicas a fin de evitar que su abuso lesione el derecho de los demás. En el caso particular de la libertad de expresión, deberán contemplarse disposiciones que velen eficazmente por las buenas costumbres y por la honra de los ciudadanos”*<sup>98</sup>, lo que se condice además con la opinión del propio Ortúzar quien consideraba a la Libertad de Expresión como un elemento consustancial a un sistema democrático, sin embargo, se puede entrever su perspectiva conservadora y autoritaria sobre los límites del ejercicio del mentado derecho, en una intervención mediante la que señaló que *“(…) hay que tener cuidado en que cuando se ejerza [La Libertad de Expresión] no se vulneren la dignidad o las libertades y los bienes jurídicos de otros seres humanos. Por eso, junto al principio de la libertad —del cual es ardiente partidario—, coloca el de la responsabilidad. Es decir, comparte plenamente una frase muy breve y contundente que expresó el señor Evans: “Libertad sí, libertinaje no”. Ese sería, a su juicio, el cartabón dentro del cual debe contribuir necesariamente a configurar esta garantía constitucional”*<sup>99</sup>. La noción limitada de la Libertad de Expresión concebida por la Comisión Ortúzar expresada en la Constitución de 1980 recibe su corolario en el pronunciamiento de Jaime Guzmán al momento de discutir sobre el contenido normativo del referido derecho, en el que afirmó: *“Prohibir, en cambio, a alguien que difunda su determinada manera de pensar, porque es contraria al orden social o a la subsistencia del Estado —*

---

<sup>98</sup> *Actas de la Comisión Ortúzar: Tomo I*. Biblioteca del Congreso Nacional. Consultado el 23 de abril de 2021 en [https://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion\\_politica/Actas\\_comision\\_ortuzar/Tomo\\_I\\_Comision\\_Ortuzar.pdf](https://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_I_Comision_Ortuzar.pdf)

<sup>99</sup> *Actas de la Comisión Ortúzar: Tomo VII*. Biblioteca del Congreso Nacional. Consultado el 23 de abril de 2021 en [https://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion\\_politica/Actas\\_comision\\_ortuzar/Tomo\\_VII\\_Comision\\_Ortuzar.pdf](https://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_VII_Comision_Ortuzar.pdf) pp. 499



*siempre que se haga, obviamente, dentro de límites razonables y adecuados—, puede ser legítimo, en mayor o menor grado, de acuerdo con las circunstancias que se viven”*<sup>100</sup>.

Por otro lado, el número 13 del mismo artículo regula la Libertad de Reunión, en prácticamente los mismos términos que la Constitución de 1925. Sobre este punto, la Comisión Ortúzar sostuvo largas disquisiciones que constituyeron la letra de la norma y el espíritu de esta. Así, la discusión comenzó justamente en el análisis de la norma Constitucional previa en la materia, afirmando Silva Bascuñán que “(...) *no valdría la pena modificar estas ideas, ya que han funcionado relativamente bien, porque **dentro del plano de las garantías, esta es, sin duda, la más dudosa, la más peligrosa de las garantías individuales.** Ha tenido tantos tropiezos, por su propia naturaleza, que no es raro que su concreción presente inconvenientes y que haya que reglamentar muchos aspectos del derecho de reunión”*<sup>101</sup>, lo que permite identificar desde un principio el enfoque y los objetivos que tenía la Comisión Ortúzar al regular y consagrar el Derecho de Reunión. Consecuentemente con lo anterior y desarrollando la perspectiva del Derecho a Reunión como un peligro, como un inconveniente que debe ser regulado, el consejero Evans procede a afirmar los mecanismos que buscan la limitación del ejercicio de este derecho en favor de aquellos que la Dictadura consideraba de mayor relevancia, como el Derecho de Propiedad o la Inviolabilidad del Hogar, de la siguiente manera: “El señor EVANS advierte que, en su opinión, no se trata sólo de resguardar dichas instituciones fundamentales, sino también de evitar que se atente contra las demás garantías constitucionales. Por lo tanto, nadie podría, por ejemplo, en ejercicio de la libertad de prensa o del derecho de reunión, atentar contra el derecho de propiedad, o de la inviolabilidad del hogar, o de la inviolabilidad de la correspondencia de terceros”<sup>102</sup>. Finalmente, nos parece relevante reproducir una de las discusiones de mayor relevancia sobre el ejercicio y los límites del Derecho de Reunión, en particular, en casos de que las reuniones o manifestaciones se lleven a cabo en espacios de uso público. Así, de la lectura de las actas de la Comisión Ortúzar se logra identificar que esta discusión propuesta por Jaime Guzmán modeló la mantención del contenido de la norma constitucional sobre el Derecho de Reunión abriendo la puerta a uno de los elementos de vulneración o limitación más fuertes que se ejercen sobre el derecho en cuestión, en tanto éste se pronunció a favor de la

---

<sup>100</sup> *Actas de la Comisión Ortúzar: Tomo III.* Biblioteca del Congreso Nacional. Consultado el 23 de abril de 2021 en [https://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion\\_politica/Actas\\_comision\\_ortuzar/Tomo\\_III\\_Comision\\_Ortuzar.pdf](https://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_III_Comision_Ortuzar.pdf)

<sup>101</sup> *Actas de la Comisión Ortúzar: Tomo IV.* Biblioteca del Congreso Nacional. Consultado el 23 de abril de 2021 en [https://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion\\_politica/Actas\\_comision\\_ortuzar/Tomo\\_IV\\_Comision\\_Ortuzar.pdf](https://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_IV_Comision_Ortuzar.pdf)

<sup>102</sup> *Actas de la Comisión Ortúzar: Tomo VI.* Biblioteca del Congreso Nacional. Consultado el 23 de abril de 2021 en [https://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion\\_politica/Actas\\_comision\\_ortuzar/Tomo\\_VI\\_Comision\\_Ortuzar.pdf](https://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_VI_Comision_Ortuzar.pdf)

restricción de la Libertad de Reunión en los espacios de uso público e incluso a favor de su exclusión absoluta de aquellos espacios que expresan el componente espacial de las acciones de protesta, tal como sigue: *“El señor GUZMAN manifiesta que, en principio, le parece que el derecho de reunión, tal como está consagrado en la actualidad, es satisfactorio, pero cree que convendría precisar un aspecto. Estima que la ley y las disposiciones que lo rijan pueden, como dice la Constitución alemana, restringir este derecho a reunirse sin permiso previo en las calles, plazas y demás lugares de uso público, si la reunión adquiere un carácter multitudinario que entorpece el derecho de terceros sobre estos lugares públicos, a condición de que este derecho —como todos los otros, por lo demás— se entienda siempre relacionado con el de igualdad ante la ley, que prohíbe a toda autoridad realizar discriminaciones arbitrarias. Lo que no puede ocurrir es que lo que se les autorice a unos se les niegue a otros, si se encuentran en análoga situación respecto de la reunión que pretenden realizar. Eso es algo importante de preservar. Pero, agrega, si el día de mañana se dijera que, en los radios urbanos, no se admitirán concentraciones o reuniones masivas en las plazas y calles, piensa que realmente no se estaría vulnerando ningún derecho fundamental, ya que existen otros lugares más alejados de las ciudades en los cuales estas reuniones se pueden verificar”*<sup>103</sup>.

A pesar de que la Libertad de Reunión sigue siendo susceptible de limitación cuando se ejerce en lugares de uso público, por parte de las disposiciones generales de policía, lo que sucedió en la práctica fue que fue regulado por el Decreto Supremo Nº 1086 de 15 de septiembre de 1983, del Ministerio del Interior, lo que constituye de forma evidente una vulneración del principio de que las limitaciones respecto del contenido de los Derechos deben tener un rango legal, lo que no ocurre al restringirse el Derecho de Reunión a través de la potestad reglamentaria. Así, el Decreto referido no sólo viola el Derecho de Reunión al no poseer la legitimidad formal y de fondo para limitar el ejercicio de un Derecho Fundamental, sino que además vuelve ilusorio el propio texto de la Constitución, que garantiza el Derecho de Reunión sin permiso previo en caso de que éstas se lleven a cabo en plaza, calles y otros lugares de uso público, toda vez que la norma reglamentaria establece en su artículo segundo, letra a), tal como sigue: *“Los organizadores de toda reunión o manifestación pública deben dar aviso con dos días hábiles de anticipación, a lo menos, al Intendente o Gobernador respectivo. Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública pueden impedir o disolver cualquier manifestación que no haya sido avisada dentro del plazo fijado y con los requisitos de la letra b)”*<sup>104</sup>. Los requisitos a los que se

---

<sup>103</sup> *Actas de la Comisión Ortuzar: Tomo IV*. Biblioteca del Congreso Nacional. Consultado el 23 de abril de 2021 en [https://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion\\_politica/Actas\\_comision\\_ortuzar/Tomo\\_IV\\_Comision\\_Ortuzar.pdf](https://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_IV_Comision_Ortuzar.pdf)

<sup>104</sup> Decreto 1086, Ministerio del Interior, 16 de septiembre de 1983.

hacen referencia son en general, la expresión de los organizadores, quienes deben indicar su domicilio, profesión y número de cédula de identidad, el objeto de ella, el recorrido, dónde se hará uso de la palabra, los oradores y dónde se disolverá la manifestación.

A continuación, el numeral catorce del artículo 19 regula el Derecho de Petición concedido a todas las personas por parte de la Constitución, el que guarda una relación de práctica identidad con el artículo 10 numeral sexto de la Constitución de 1925, a pesar de la ingente discusión que se vertió en la Comisión Ortúzar sobre la materia, y en particular respecto de la inclusión de una cláusula de respuesta obligatoria por parte de la autoridad a la que se dirigía la petición, cuestión que se resolvió finalmente de forma negativa, en razón de la siguiente reflexión: *“El derecho de petición hoy día, en el mundo contemporáneo, con la existencia de múltiples medios de comunicación social a través de los cuales cualquier particular puede hacer valer su reclamo, su protesta, su inquietud, su punto de vista, su solicitud, su petición, su queja, ha quedado muy ampliado y es muy difícil que pueda cometerse una arbitrariedad sin que la petición pueda quedar sin una respuesta satisfactoria y la injusticia cometida sin una enmienda oportuna y adecuada”*<sup>105</sup>.

Y a renglón seguido, el numeral quince regula la Libertad de Asociación, en términos análogos con el artículo 10 numeral quinto de la Constitución de 1925. Ahora bien, el inciso cuarto del numeral quince del artículo 19 de la Constitución de 1980 nos permite identificar un elemento que se agrega a la regulación fundamental de la Libertad de Asociación y que no encuentra antecedente en las normativas previas en la historia constitucional chilena. El inciso en cuestión incorpora una cláusula restrictiva de la Libertad de Asociación, que permite una prohibición *ex – ante* las asociaciones *“contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado”*, el cual fue incorporado en las discusiones de la Comisión Ortúzar al tratar el contenido normativo de la Libertad de Asociación, expresándose (de forma análoga a la Libertad de Expresión y de Reunión) una perspectiva negativa, problemática y construida desde el prejuicio sobre el ejercicio legítimo de los Derechos Fundamentales por parte de los individuos, lo que en este caso fue expresado por el propio Ortúzar quien afirmó que *“(…) sería conveniente que el precepto constitucional estableciera o consignara, sin embargo, la prohibición de permitir ciertas asociaciones —también en términos muy generales— que sean contrarias a la Constitución, al orden público o a las buenas costumbres”*<sup>106</sup>, estableciendo un claro límite al ejercicio del derecho en cuestión que se vincula directamente con la supresión del

---

<sup>105</sup> *Actas de la Comisión Ortuzar: Tomo IV*. Biblioteca del Congreso Nacional. Consultado el 23 de abril de 2021 en [https://www.bcn.cl/lc/politica/constitucion\\_politica/Actas\\_comision\\_ortuzar/Tomo\\_IV\\_Comision\\_Ortuzar.pdf](https://www.bcn.cl/lc/politica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_IV_Comision_Ortuzar.pdf)

<sup>106</sup> *Ibid.*

pluralismo político y con la prohibición de la existencia de Partidos y Organizaciones de carácter proletario con pretensiones transformadoras y revolucionarias, lo que se tradujo además en prácticas generales y sistemáticas de violaciones a los Derechos Humanos y de Terrorismo de Estado, hacia quienes representaran un enemigo ideológico a la propia Dictadura. Sin perjuicio de que la idea de Orden Público será tratada en el apartado final del presente capítulo, podemos afirmar respecto de la norma de clausura en esta materia, que representa un límite más allá de lo razonable respecto de un Derecho Fundamental, al dejar al criterio de conceptos jurídicos poco determinados, abstractos y en alto nivel arbitrarios, la posibilidad de prohibir la existencia de organizaciones de personas para el logro de determinados objetivos, lo que nos permite identificar que la cláusula intenta desbaratar y prohibir la oposición política y la crítica pública y organizada que busca influir en la opinión ciudadana, en un sentido cercano a lo que realiza el artículo 33 del Fuero de los Españoles revisado en el Capítulo 3 *supra*, que establece un límite para el despliegue de los Derechos ahí regulados, constituido por que su ejercicio (el de tales derechos) “*no podrá atentar a la unidad espiritual, nacional y social de España*”, toda vez que pareciera existir un intento en ambas situaciones, por parte de Dictaduras de establecer normativas que garantizan ciertos derechos civiles o políticos fundamentales, pero al mismo tiempo se busca establecer una cláusula general y abstracta que permita en los casos concretos limitar más allá de lo razonable el ejercicio de aquellos derechos que puedan poner en entredicho su legitimidad y existencia. y que incluso luego de la transición en Chile mantiene su carácter de amenaza para el ejercicio de la Libertad de Asociación.

Finalmente, podemos distinguir que por primera vez en la historia constitucional Chilena se reconoce el Derecho a la Libertad Personal y la Seguridad Individual como derechos autónomos y consagrados expresamente en la Carta Magna, teniendo como antecedentes por ejemplo la inviolabilidad del hogar o la Libertad Ambulatoria en normas previas. Así, la Libertad Personal ha sido comprendido por la doctrina como el “*derecho a determinar de manera independiente cómo queremos vivir nuestras vidas y a tener la capacidad de llevar a cabo dicho plan de vida en la medida que sea legítimo de cara a la autonomía de los demás*”<sup>107</sup> y, por otro lado, la Seguridad Individual ha sido entendida en general como la “*existencia de un contexto de confianza que hace posible que una persona pueda autocomprenderse como un ser autónomo, en el sentido de no estar sometido a restricciones arbitrarias en su capacidad de determinar un plan de vida y ejecutarlo o a cualquier*

---

<sup>107</sup> LORCA, Rocío. *Libertad personal y seguridad individual. Una revisión del artículo 19 número 7 de la Constitución Política de Chile*. Revista de Estudios de la Justicia. Núm. 32 (2020). Págs. 71-104. DOI 10.5354/0718-4735.2020.57833 Pp. 73.

*forma de abuso de poder por parte de la autoridad*<sup>108</sup>. Así, la consagración constitucional de la Libertad Personal y Seguridad Individual se vincula con el ejercicio del Derecho a la Protesta, en razón del contenido nuclear que protegen los dos primeros derechos en la práctica y que se vincula con el artículo 19, número 7, letra b), en tanto las personas sólo pueden ser privadas de su libertad y ésta sólo puede ser restringida en los casos y forma determinada por la Constitución y las Leyes, es decir, existe una vinculación directa entre la Libertad Personal y la Seguridad Individual y la prohibición de la prisión o encarcelamiento arbitrario de manifestantes (al menos a nivel del texto Constitucional, puesto que la realidad del ejercicio de aquellos derechos dista bastante del contenido de la norma), protestantes, ciudadanos organizados y críticos a las instituciones del Estado, etc., tratada en el apartado sobre “Garantías de Detención” en el capítulo 2 *supra*, contemplada en una serie de instrumentos internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

## **2. El Derecho a la Protesta en la Jurisprudencia: el caso del Instituto Nacional.**

Una vez hemos desarrollado los elementos fundamentales de la historia Constitucional de Chile en materia del Derecho a la Protesta y revisado someramente los contenidos regulados por la Constitución respecto a este Derecho y las dificultades asociadas a la modalidad de incorporación de este en la Norma Fundamental, consideramos relevante traer a colación un caso concreto sentenciado por la Corte Suprema de Chile, que ofrece apreciaciones sobre el Derecho a la Protesta y su ejercicio, así como sobre la Libertad de Asociación, el Derecho a la Educación y la Libertad de Enseñanza,.

El caso al que hacemos referencia corresponde al rol N° 23.540-2014, sentenciado con fecha 4 de noviembre del año 2014. El pronunciamiento de la Corte Suprema tiene su origen en un amparo constitucional presentado por un grupo de apoderados del Liceo Instituto Nacional de forma personal y en representación de sus hijos, respecto de *“los estudiantes de ese mismo establecimiento que (...) de manera ilegal y arbitraria mantienen usurpado el recinto educacional en una toma que se ha extendido (...) por más de un mes y medio, impidiendo con ello su normal funcionamiento”*<sup>109</sup>. La parte activa de la referida acción, sindicó como responsables de la situación a diez estudiantes específicos, a quienes identifica como dirigentes y además, a la alcaldesa de Santiago, Carolina Tohá, por no haber

---

<sup>108</sup> Ibid. Pp. 74.

<sup>109</sup> Fallo en Amparo Constitucional ROL N°23.540-2014 (Tercera Sala, Corte Suprema de Justicia de Chile, 4 de noviembre de 2014)

cumplido sus deberes legales, al no garantizar los derechos de los estudiantes, siendo aquellos, la libertad de enseñanza, integridad síquica y el derecho a la educación, habiendo además, validado la conducta de los estudiantes, al aprobar un “Protocolo” calificado como ilegal y arbitrario por el grupo de apoderados. Al recurso que inició la causa se acumuló un segundo recurso interpuesto por otro apoderado compareciendo en representación de su hijo y de compañeros de aquél, pero en este caso, respecto del rector de la institución educativa, don Fernando Pérez.

Podemos sintetizar el petitorio de las acciones incoadas, tal como sigue: i. Que se ordene a los estudiantes recurridos hacer abandono del Instituto, 24 horas desde la dictación de la sentencia; ii. Ordenar a los estudiantes recurridos abstenerse de llamar o incitar a realizar tomas de la institución educativa; iii. Dejar sin efecto Protocolo de la Municipalidad de Santiago y ordenar a la referida autoridad que adopte medidas pertinentes y oportunas para garantizar los derechos de los recurrentes; iv. Se ordene a la Alcaldesa de Santiago y al Rector del Instituto Nacional la implementación de medidas conforme a derecho con el fin de reanudar las actividades académicas, impidiendo se continúe con la vulneración de derechos de los demás estudiantes; v. A modo subsidiario, que se decreten medidas para restablecer el imperio del derecho y la protección de apoderados y estudiantes recurrentes.

Sobre el fondo de la acción, la Corte Suprema distingue dos situaciones de hecho relevantes, por un lado una provocada por los estudiantes recurridos, a los que se les imputa la conducta arbitraria e ilegal de toma u ocupación del Instituto Nacional y otra por la Municipalidad de Santiago, según las peticiones ya referidas.

En relación con la situación de hecho y la conducta imputada a los estudiantes recurridos, la Corte identifica que un día después de la interposición de la acción, la ocupación fue depuesta, por lo que no corresponde la medida de desalojo como mecanismo de pronto remedio, toda vez que habría *“cesado el acto que se estimaba vulneraba los derechos constitucionales alegados”*.

Sobre la situación de hecho propiciada por el “Protocolo” sindicado como arbitrario e ilegal por la parte recurrente, la Corte señala en primer lugar que el documento no habría sido allegado a la causa, por lo que se desconocería su contenido, y en segundo lugar, que el Protocolo no habría estado vigente, según lo afirmado por la Municipalidad de Santiago, en el caso de la ocupación de la institución que dio origen a la interposición del mentado recurso, y sobre este punto concluye la Corte que *“no hubo protocolo alguno que se suscribiera entre los representantes del Municipio y los estudiantes, al estimar la autoridad edilicia que a raíz del incendio y daños constatados en el Instituto*

*Nacional, sus alumnos no eran capaces de cumplir los compromisos que se acordaban”, por lo que no existiría documento alguno que dejar sin efecto, toda vez que el Protocolo referido carecía de vigor al momento de interponerse el recurso.*

Así, la Corte, en el considerando Cuarto de la sentencia identifica que la acción incoada no puede prosperar, por la imposibilidad por parte de la magistratura de adoptar medidas para el restablecimiento de las situaciones que se han descrito.

Ahora bien, a renglón seguido la Corte Suprema procede a distinguir el petitorio relativo a medidas preventivas, respecto de los estudiantes, de la Municipalidad de Santiago y del Rector del establecimiento. Respecto de esta materia, la Corte procede a reflexionar y desarrollar el contenido que nos parece atinente a la presente investigación.

La Corte Suprema recoge la doctrina de que la toma de una escuela es *“un acto de fuerza que no constituye un medio legítimo de emitir opinión ni forma parte del contenido del **derecho a manifestarse**”* (Énfasis propio). Señala además, que incluso si es una decisión mayoritaria, cuyos objetivos son o no plausibles, es una vía de hecho antijurídica, caracterizada por el uso de la fuerza, y que podría incluso vulnerar el derecho de otros, por ejemplo a la educación. Ahora bien, la medida preventiva en este sentido es desestimada por la Corte, toda vez que ordenar a los estudiantes a abstenerse de organizar o llamar a votación sobre tomas o paralizaciones *“equivale a decretar por vía judicial una prohibición absoluta de que incluso deliberen una votación cuando diga relación con tomas o cualquier clase de paralizaciones(...)”*, toda vez que dar curso a la medida solicitada en la práctica se traduciría en una orden judicial de carácter censorador, sin valor legal y efecto vinculante. Afirma con mayor claridad aún la magistratura, que *“El derecho a manifestarse libremente, la libertad de opinión y de reunión no pueden ser objeto de limitación alguna antes de ser ejercida, toda vez que por mandato constitucional se prohíbe la censura previa, ni requieren de permiso anticipado por parte de la autoridad (...)”*, sin embargo, esta garantía posee como contrapartida la posibilidad de hacer efectiva la responsabilidad por determinados daños que el ejercicio de tales derechos pueda generar respecto de otros bienes jurídicos socialmente importantes. En relación a la idea de Censura, la Corte recoge el concepto del profesor José Luis Cea que la comprende como *“impedimento, dificultad u obstáculo para realizar actos expresivos de forma libre y voluntaria, así como cualquier acto que amenace la libertad de expresión (...)”*, por lo que la petición de estas medidas preventivas incluye la necesidad de que la Corte realice un acto de censura, lo que no es posible en nuestro Ordenamiento Jurídico.

A continuación, la Corte evalúa la solicitud de que la Municipalidad de Santiago implemente medidas eficaces que garanticen la continuidad del servicio, lo que en concreto se traduce en que la autoridad edilicia deba (según los recurrente) acudir de forma pronta al auxilio de la fuerza pública. Sobre el punto, la sentencia es clara al rechazar la imposición a la Autoridad de las maneras en que debe abordar los conflictos estudiantiles que se susciten en su comuna, toda vez que aquellas actuaciones corresponden al ámbito de competencias de las autoridades políticas y administrativas. Al mismo tiempo, evalúa la vía de la Municipalidad de recurrir al diálogo en casos de ocupaciones, antes que al auxilio de la fuerza pública, concluyendo que su actuación no posee vicio de ilegalidad puesto que no existe norma que regule la forma de respuesta ante las tomas estudiantiles, y tampoco sería un acto arbitrario o carente de racionalidad.

Finalmente, la Corte procede a revocar la sentencia de la Corte de Apelaciones que acogía el Recurso de Protección respecto de los estudiantes recurridos y la Municipalidad de Santiago, rechazándose por tanto la acción respecto de aquellos recurridos. Ahora bien, respecto del Rector del Instituto Nacional, la Corte resuelve confirmar la sentencia, ordenando al recurrido tomar *“todas las medidas a su alcance tendientes a impedir nuevas perturbaciones o vulneraciones de las garantías que antes se indicaron”*.

Para concluir, nos parece relevante destacar pasajes específicos del voto de prevención del Ministro Pierry respecto de la desestimación de los recursos de protección. Así, el Magistrado en comento manifiesta opinión divergente a la tajante tesis de la Corte Suprema respecto de la ilegalidad e ilegitimidad de la Toma como acción de protesta. Señala la prevención referida que la Toma puede *“en circunstancias extraordinarias, no ser objeto de reproche por la sociedad y, más aún, ser considerada como forma última de la expresión de reclamo ante la necesidad de adoptar cambios urgentes en materia educacional, e incluso, como forma de protesta para la obtención de cambios políticos mayores”*, tal como se ha apreciado en diversos momentos de la historia chilena, pero también en el devenir histórico del mundo. Nos parece que esta prevención del Ministro Pierry constituye un adecuado corolario para la sentencia en estudio, puesto que permite poner en relieve la temática central a la que se vio enfrentada la Corte Suprema: El ejercicio concreto del Derecho a la Protesta, sus límites legítimos y la actuación de las autoridades políticas y administrativas ante ejercicios de deliberación soberana y acciones de protesta por parte de grupos organizados en el seno de la sociedad, como lo son en este caso, los estudiantes del Instituto Nacional.



En síntesis, consideramos que la sentencia referida posee una serie de elementos interesantes, más allá de que sean compartidos o no desde la perspectiva de la presente investigación, que se vinculan directamente con una concepción concreta del Derecho a la Protesta, como lo es: En primer lugar la convicción jurisprudencial de que el Derecho a la Protesta o el Derecho a Manifestarse forma parte del Ordenamiento Jurídico Nacional, vinculándose de forma directa con la Libertad de Expresión y la Libertad de Reunión; en segundo lugar, la idea de la valoración judicial respecto del ejercicio legítimo del Derecho a la Protesta, ubicando el límite de la legitimidad en el hecho de la violencia; en tercer lugar, la idea de que el Derecho a Manifestarse Libremente, la Libertad de Expresión y la Libertad de Reunión, dada su consagración a nivel Constitucional, excluiría las prácticas de censura previa y no requerirían permiso previo para su ejercicio, sujetándose simplemente a responsabilidades ulteriores; en cuarto lugar, la idea de un control judicial “débil” del mérito y contenido de las medidas de las autoridades políticas y administrativas en situaciones concretas de ejercicio del Derecho a la Protesta, incluso cuando existe colisión respecto de otros bienes jurídicos e incluso otros derechos de los ciudadanos; y finalmente, reconocemos la idea contenida en la prevención del Ministro Pierry respecto de que en determinados contextos, las ocupaciones o tomas, y por tanto, ciertas acciones de fuerza no serían susceptibles de reproche social, dada su justificación o legitimidad política o democrática, lo que nos permitiría incluso afirmar que no podría concurrir reproche jurídico o judicial en casos de que las acciones de fuerza, como tomas u ocupaciones, sean ejercicio de un derecho y por tanto constituyan un reclamo, una protesta para la realización de cambios políticos, sociales, económicos o culturales de relevancia.

### **3. El Derecho a la Protesta, la criminalización de la protesta y el análisis de la Dogmática y los Organismos Internacionales.**

A pesar de una imagen general de baja conflictividad social, Chile se ha caracterizado por la constitución de una serie de movimientos de resistencia, populares y sociales que han implementado una serie de prácticas de protesta que han delineado, al igual que comentamos en el caso de España *supra*, una cultura propia en materia de organización y protesta social, tomando una caracterización fuerte desde las luchas contra la dictadura, expresadas en las Jornadas de Protesta Nacional iniciadas aproximadamente en 1983 y que se extendieron al menos, con características similares hasta 1986, al mismo tiempo que bebiendo de la conformación de los nuevos movimientos sociales a nivel urbano

y rural y el surgimiento de las prácticas de autogestión o autoservicio como las denominó el historiador Gabriel Salazar, para adquirir características concretas en razón de las protestas estudiantiles y universitarias de 2006 y 2011, de las luchas poblacionales y tomas de terreno, con expresiones recientes en 1999 con la Toma de Peñalolén y en 2011, y de los levantamientos locales de las Regiones y de las denominadas “Zonas de Sacrificio”, como Aysén y Freirina respectivamente, en 2012. Esto nos plantea una cuestión fundamental, relativa a la importancia en la historia reciente que adquiere en Chile el ejercicio de las acciones de protesta y del Derecho a Manifestarse, más allá incluso de si aquellos derechos son reconocidos y garantizados o no por nuestro Ordenamiento Jurídico, y más allá de las consecuencias de persecución y violencia a las que se deben enfrentar luchadores y dirigentes sociales, así como las y los propios manifestantes y sus organizaciones.

A pesar de que la práctica concreta de los movimientos sociales chilenos, y de las organizaciones vecinales, territoriales y políticas, da cuenta de una comprensión concreta y de una reflexión y consideración sobre el ejercicio y realización del Derecho a la Protesta, la consagración efectiva de aquel derecho y de aquellos ejercidos a través o con ocasión de las acciones de manifestación, ofrece un catálogo relevante de posibilidades de fortalecimiento y/o contención de las acciones de protesta, que se expresan tanto a nivel de Políticas Públicas, desarrollo Legislativo y decisiones Judiciales (como la que revisamos en el apartado previo *supra*), razón por la cual evaluaremos brevemente la perspectiva que la doctrina, ciertas instituciones académicas y organismos internacionales han desarrollado respecto de la recepción, consagración, garantía e incluso conculcación del Derecho a la Protesta en Chile.

Una parte relevante de los estudios de la dogmática y de instituciones académicas a nivel nacional adhiere a la tesis del Derecho a la Protesta como conjugación o emanación de otros derechos consagrados a nivel de la Constitución Política de la República, así lo afirma por ejemplo Soto Martínez, al señalar: *“el derecho a la protesta está establecido como una norma iusfundamental adscrita a tres normas iusfundamentales directamente estatuidas: La libertad de expresión (Artículo 19, N°12, CPR), el derecho a la participación política (artículo 1°, inciso final, CPR) y el derecho de reunión (artículo 19, N°13, CPR)”*<sup>110</sup>, así como también Facuse y Jaque en el contexto del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, que al respecto afirman: *“En cuanto al derecho a la manifestación social en sí, este surge de la conjugación de dos derechos: el derecho a la libertad*

---

<sup>110</sup> SOTO, Víctor. 2015. *“El derecho a la protesta.”* Pp. 343-344.

*de reunión, establecido en el artículo 19 N° 13 de la CPR, en armonía con el derecho a la libertad de expresión,13 establecido en el artículo 19 N° 12 de la Carta Fundamental”<sup>111</sup>.*

Así las cosas, la presente investigación si bien posee la convicción de que el Derecho a la Protesta es un Derecho Autónomo, un Principio Político de una Sociedad Democrática, y asume la relevancia de avanzar hacia la consagración positiva del derecho en comento en la Nueva Constitución que surgirá de la lucha del pueblo Chileno expresado en el actual proceso Constituyente en curso, no desconoce la relevancia de reconocer la actual consagración incompleta del Derecho a la Protesta en el Ordenamiento Jurídico Nacional, como mecanismo de protección de las y los manifestantes, de limitación de la violencia y criminalización por parte del Estado y como dispositivo de profundización democrática en el seno del Estado Burgués. La perspectiva anterior, comparte con la dogmática y las instituciones académicas estudiadas en el sentido de que el Derecho a la Protesta formaría parte del Ordenamiento Jurídico Nacional, en razón y como emanación de la consagración positiva del Derecho a la Participación Política (Art. 1), la Libertad de Expresión (Art. 19, N° 12), la Libertad de Reunión (Art. 19, N° 13), la Libertad Personal y la Seguridad Individual (Art. 19, N°7), la Libertad de Asociación (Art, 19, N° 15) y el Derecho de Petición (Art. 19, N° 14), así como también, en razón de los Tratados Internacional en materia de Derechos Humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, como aquellos revisados en el Capítulo II *supra*.

A pesar de la consagración normativa del Derecho a la Protesta en el Ordenamiento Jurídico Chileno, a través de la regulación positiva de aquellos derechos ejercidos a través o con ocasión de las acciones de protesta, uno de los elementos que a nivel dogmático ha recibido mayor atención en relación al derecho en estudio, ha sido la cuestión cierta de la Criminalización de la Protesta, entendida en general como el fenómeno en virtud del cual estructuras organizadas de poder vinculadas a los Poderes del Estado y las clases dominantes<sup>112</sup> proceden a limitar, estigmatizar, dividir y perseguir el ejercicio del Derecho a la Protesta por parte de individuos u organizaciones de sectores subalternos, ya sea a través de herramientas de la propia legislación interna, de la aplicación de legislación propia del Derecho Penal del Enemigo, de prácticas de presión y de manipulación de la opinión pública, así como de prácticas reñidas completamente con el ordenamiento jurídico, ya sea

---

<sup>111</sup> FACUSE, Nicolás y JAQUE, Ítalo. Protesta Social y Derechos Humanos. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2012. Santiago de Chile: Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, 2012. pp. 225.

<sup>112</sup> SALAZAR, Gabriel. *La enervante levedad histórica de la clase política civil (Chile, 1900-1973)*. Santiago: Penguin Random House (2015).

secuestro, amenazas, injurias, extorsión, espionaje, tortura, intentos de homicidios, incitación al suicidio y homicidios propiamente tales.

Parte de la doctrina en materia de Protesta y Derecho a la Protesta considera que este fenómeno global tiene expresiones concretas en la región Latinoamericana y en Chile, llegando incluso a afirmar que en este territorio *“la primera respuesta de los jueces a la protesta social es que está infringiendo la Ley, aun cuando usualmente hay muchas normas que los manifestantes confrontan en su objetivo de llamar la atención a las autoridades públicas”*<sup>113</sup>, lo que se corresponde, según Acuña, Fredes y Pérez, con un proceso análogo de judicialización de los conflictos sociales, como modalidad de construcción de hegemonía respecto del sistema de dominación, en ese sentido, proceden a analizar el caso concreto del tratamiento que por parte del Estado recibió el Movimiento Estudiantil de 2006, en el que afirman distinguir dos procesos o momentos *“(…) por un lado, uno de criminalización de la protesta de los estudiantes, y por otro, un proceso de judicialización de las demandas estudiantiles”*<sup>114</sup>.

Un eje fundamental de análisis por parte de la dogmática y los organismos internacionales sobre esta cuestión es la relación entre la Criminalización de la Protesta y la persecución Judicial y aplicación del Derecho Penal respecto de manifestantes. Así, diversos autores han evaluado cómo la criminalización de la protesta ha conllevado la ampliación de las legislaciones internas en materia penal, a través de la incorporación de tipos penales y procedimientos que vulneran garantías básicas de enjuiciamiento, en un ejercicio de aplicación de Derecho Penal Excepcional en términos de Ferrajoli o de Derecho Penal del Enemigo, en el sentido de Jackobs, en razón de los siguientes rasgos: *“un amplio adelantamiento de la punibilidad caracterizado porque la visión retrospectiva del sistema punitivo ha sido reemplazada por una lógica prospectiva, por un aumento de la magnitud de las penas en contraste con el derecho penal “de ciudadanos” - desproporcionalidad en las penas-, 20 por la disminución e incluso supresión de las garantías procesales individuales 21 (esto último incluso hace hablar a algunos de un Derecho Procesal Penal de Enemigo), y por – siendo esta una característica propuesta por Luis Gracia Martín – , el surgimiento de un segmento especial del Derecho*

---

<sup>113</sup> RIVERA, Guillermo; MORALES, Karol y PAVEZ, Javiera. *“La criminalización de los Movimientos Sociales. Un análisis discursivo sobre la retórica que construye la Ley Antientapuchados en Chile.”* Revista de Estudios Cotidianos, Vol. 4, N°1, 2016. pp. 95.

<sup>114</sup> ACUÑA, Felipe; FREDES, Daniel y PÉREZ, Domingo. *“Criminalización de la Protesta & Judicialización de las Demandas Sociales.”* Universidad de Chile, Revista Derecho y Humanidades, N°16, vol. 1, 2010. pp. 363-372. Pp. 366.

*Penitenciario, destinado a ser aplicado en contra de los destinatarios del Derecho Penal del Enemigo*<sup>115</sup>.

Ejemplo claro de esta modalidad de Derecho Penal, utilizada como herramienta estelar de los procesos de Criminalización de la Protesta Social a nivel nacional, lo constituye la denominada Ley Antiterrorista que ha sido utilizada *“para criminalizar a grupos subversivos o de resistencia (...)”*<sup>116</sup>, en las últimas décadas aplicándose fundamentalmente para la criminalización de comuneros y organizaciones Mapuche, lo que le valió al Estado Chileno una condena en 2014 por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *“Norín Catrimán y Otros”*, llegando a afirmarse sobre la materia que *“la criminalización de la protesta se configuró por el Estado de Chile ‘como entramados o estrategias de desarticulación que incluyen la represión sobre quienes no aceptan someterse a las políticas estatales’*<sup>117</sup>. Al mismo tiempo, los Gobiernos de turno han recurrido en momentos agudos de protesta social y de confrontación por parte de grupos organizados contra políticas o leyes concretas consideradas injustas por los manifestantes, a la aplicación de la Ley 12.927 sobre Seguridad del Estado, que data de 1975, y que contiene una serie de supuestos de hecho castigados con penas abultadas, en razón de acciones que *“induzcan a la subversión del orden público”, “los que se reúnan (...) a proponer el derrocamiento del Gobierno constituido o a **conspirar contra su estabilidad**”* (Énfasis propio) o más gravemente respecto de *“los que propaguen o fomenten, de palabra o por escrito o por cualquier otro medio, doctrinas que tiendan a destruir o alterar por la violencia el orden social o la forma republicana y democrática de Gobierno”* y *“los que propaguen de palabra o por escrito o por cualquier otro medio en el interior, o envíen al exterior, noticias o informaciones tendenciosas o falsas destinadas a destruir el régimen republicano y democrático de Gobierno, o a perturbar el orden constitucional, la seguridad del país, el régimen económico o monetario, la normalidad de los precios, la estabilidad de los valores y efectos públicos y el abastecimiento de las poblaciones, y los chilenos que, encontrándose fuera del país, divulguen en el exterior tales noticias”*. La doctrina es en general conteste en identificar a este cuerpo normativo como un resabio dictatorial y una normativa tendiente a la criminalización de la protesta social, en tanto *“(...) adjudica a la Administración la facultad de subsumir discrecionalmente los hechos en las*

---

<sup>115</sup> NUÑEZ LEIVA, José Ignacio. *“Un análisis abstracto del Derecho Penal del Enemigo a partir del Constitucionalismo Garantista y Dignatario.”* Polít. crim. Vol. 4, N° 8 (Diciembre 2009), Art. 3. pp. 389.

<sup>116</sup> CORTÉS, Julio. *“Legislación antiterrorista en Chile: diagnóstico y propuestas de modificación”* Serie Policy Papers N°3 (2019), Unidad de Políticas Públicas, CIIR. pp. 7

<sup>117</sup> BECKER, Sebastián. *“La criminalización de la protesta: el caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena Mapuche) vs. Chile”* Anuario de Derechos Humanos, Universidad de Chile (2015) pp. 128.

*descripciones típicas en ella señaladas, buscando la aplicación de penas sustancialmente superiores a las contenidas en la legislación penal ordinaria”<sup>118</sup>.*

Por otro lado, constituye componente relevante de las herramientas de criminalización de la protesta, la denominada Ley Antisaqueos y Antibarricadas, que tiene su origen en la agenda autoritaria del Presidente Sebastián Piñera, como respuesta al levantamiento popular ocurrido en Chile desde el 18 de Octubre de 2019, y a una serie de acciones específicas de protesta y de demostración de descontento por parte de la ciudadanía y los sectores subalternos, como lo fueron las barricadas, *“el que baila pasa”*, e incluso saqueos. Así, la normativa modifica el Código Penal y sanciona a quienes instalen obstáculos en la vía e interrumpan la libre circulación, con una pena que va entre los 61 y los 540 días de presidio, al mismo tiempo que sanciona el lanzamiento de utensilios u objetos cortantes o contundentes a personas o vehículos en la vía pública, con una pena que va entre los 61 días y los 3 años, y finalmente, introduce el delito de saqueos cometidos con ocasión de calamidad pública o alteración del orden público, sea que se actúe en grupo o individualmente, asignándole una a pena privativa de libertad que deberá ser determinada por el tribunal excluyendo el grado mínimo de la pena si ésta es compuesta, o el mínimo si consta de un solo grado.

Ante la aprobación ante los órganos legislativos competentes de la Ley Antibarricadas y Antisaqueos, con fecha 23 de enero de 2020 Clement Nyletsossi Voule, Relator Especial sobre los Derechos a la Libertad de Reunión Pacífica y de Asociación del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos, hizo llegar al Estado Chileno una comunicación de tipo reservada, manifestando su preocupación por la normativa aprobada. La referida comunicación evalúa el contenido de la referida norma afirmando que el objetivo de aquella es la criminalización de actos de violencia o intimidación en contexto de manifestaciones, y afirma de forma contundente que *“el legislador parece estar fallando en distinguir entre interrumpir la libre circulación mediante violencia, y la simple interrupción de la libre circulación durante las manifestaciones. Que sea autorizada o no, instalar obstáculos o interponer vehículos en la vía pública en el contexto de las manifestaciones es un fenómeno común que no debe ser criminalizado”<sup>119</sup>*. Continúa la comunicación del Relator Especial explicando que dados los estándares internacionales la mera obstrucción de circulación no puede ser motivo para dispersar una manifestación, ni para criminalizar a sus participantes, en tanto aquello no

---

<sup>118</sup> FACUSE, Nicolás y JAQUE, Ítalo. *Protesta Social y Derechos Humanos*. Pp. 236.

<sup>119</sup> Equipo Investigación Radio Bío-Bío. *“ONU Crítica ‘Ley Antisaqueos’ Por Restringir Derecho a Reunión Y Gobierno Envía Informe a Ginebra.”* Bio-Bio Chile. 30 de enero de 2020. Consultado el 20 de abril de 2021. <https://www.biobiochile.cl/especial/reportajes/2020/01/30/onu-critica-ley-antisaqueos-por-restringir-derecho-a-reunion-y-gobierno-envia-informe-a-ginebra.shtml>

constituye una práctica violenta, lo que es confirmado además por el informe al Consejo de Derechos Humanos de mayo de 2012 (A/HRC/20/27) en tanto “(...) *la libre circulación vehicular no debe anteponerse automáticamente a la libertad de reunión pacífica (...)*”<sup>120</sup>, reconociendo además el rol del espacio urbano como lugar de participación de las y los ciudadanos. Así, se afirma que el legislador nacional criminalizaría conductas que corresponden al ejercicio legítimo del Derecho a la Libertad de Reunión Pacífica y a la Libertad de Asociación, ambos reconocidos en nuestra Constitución.

En razón de las constataciones vertidas en la comunicación dirigida al Gobierno de Chile, el Relator Especial procede además, a recordar el informe de visita al país del Relator Especial que precedió a Clement Nyaletsossi Voule, Sr. Maina Kiai, quien en 2016 afirmó que el marco normativo nacional en materia de Libertad de Reunión es “(...) *incompatible con el derecho internacional y con las mejores prácticas que rigen la libertad de reunión pacífica, al ser de facto un régimen de autorización previa*”<sup>121</sup>, lo que a juicio del Relator Sr. Nyaletsossi Voule se vería agravado por la Ley Antibarricada, que mantiene la dinámica de la prohibición de las manifestaciones espontáneas o sin autorización.

Además de lo ya referido, el Relator Especial trae a colación la comunicación UA CHL 4/2019 enviada en el contexto del levantamiento popular de Octubre en Chile, en que el referido Organismo Internacional manifestó su “*preocupación por el uso excesivo de la fuerza por parte de agentes policiales y militares y la escalada de violencia por parte de manifestantes, así como la ausencia de garantías de protección para la realización de manifestaciones pacíficas en varias ciudades del país, lo cual afecta gravemente los derechos a la libertad de expresión, a la reunión, y asociación pacífica*”<sup>122</sup>, y concluye solicitando pronunciamientos al Gobierno Chileno respecto de la información mencionada, así como sobre planes de adecuación del marco normativo con los compromisos internacionales adquiridos por el Estado Chileno, y finalmente la entrega de información sobre mecanismos de protección de la Libertad de Reunión Pacífica en caso de que se promulgue y publique el proyecto de ley referido.

El Gobierno de Chile entregó una respuesta a la comunicación emitida por el Relator Especial, en la que en síntesis justifica el contenido de la Ley Antibarricadas, en razón del deber que tendría el Estado Chileno de resguardar la libre circulación de las personas, por sobre un ejercicio abusivo del

---

<sup>120</sup> Ibid.

<sup>121</sup> Ibid.

<sup>122</sup> Ibid.

derecho a reunión, que al impedir la libre circulación, sería una práctica violenta. Confirma la respuesta del Gobierno lo anterior, al afirmar que *“El Estado considera que no existe una afectación a las libertades de reunión y asociación. Las aprehensiones del Sr. Relator fueron cuidadosamente consideradas durante la tramitación legislativa de la norma”*<sup>123</sup>, en el sentido de que, según el Gobierno Chileno, habría una clara distinción entre la violencia intencional y la interrupción de la libre circulación realizada por la sola presencia de los manifestantes. Concluye la respuesta en este punto, afirmando que la norma aprobada del nuevo artículo 268 septies del Código Penal resguardaría la Libertad de Expresión y Reunión Pacífica, otorgando un amplio margen de actuación para los manifestantes en la vía pública, siempre que sea por vías pacíficas y sin estorbos u obstáculos al tránsito. En relación a la información solicitada sobre adecuación normativa interna para la gestión del Derecho de Libertad de Reunión Pacífica en el contexto de las obligaciones internacionales del Estado Chileno, el Gobierno afirmó que el Estado rechaza la solicitud o recomendación, toda vez que aquellos derechos (Libertad de Expresión y Reunión) son reconocidos en la Constitución y en instrumentos legales y administrativos.

Finalmente, respecto de los mecanismos para garantizar la Libertad de Reunión Pacífica en caso de aprobarse y publicarse el proyecto de Ley, el Gobierno de Chile afirma que la referida norma resguarda correctamente todos los derechos involucrados y que además el Gobierno habría emitido el Decreto Nº 1364 de 2018 del Ministerio del Interior, que regularía el uso de la fuerza en las intervenciones policiales para el mantenimiento del Orden Público, lo que se complementaría con la Circular Nº 1.832 de 2019 del General Director de Carabineros que actualiza instrucciones sobre el uso de la fuerza, y provee *“(…) un marco administrativo y operativo para el ejercicio del derecho a reunión pacífica, que garantiza penamente su respeto bajo el derecho internacional de los derechos humanos y establece claramente la obligación de la policía de proteger las manifestaciones lícitas, relacionándose con sus participantes para coordinar el debido desarrollo de los derechos humanos de todos quienes puedan gozar del espacio público”*<sup>124</sup>.

Podemos afirmar para concluir el presente apartado, que si bien gran parte de la doctrina nacional reconoce al Derecho a la Protesta como un derecho implícito en la Constitución, o como una emanación de una serie de derechos garantizados en nuestra Carta Magna, aquello que más profundamente ha sido abordado tanto por la ciencia jurídica, como por las ciencias sociales, es el

---

<sup>123</sup> Ibid.

<sup>124</sup> Ibid.



problema complejo de la criminalización de la protesta y de la judicialización de los conflictos sociales, lo que en general ha desnudado por un lado la distancia abismal existente entre los contenidos mínimos consagrados en la Constitución y el Ordenamiento Jurídico Nacional y la realidad efectiva sobre el ejercicio de los Derechos Fundamentales y en particular sobre el ejercicio del Derecho a la Protesta y por otro, la existencia una estructura organizada de poder en el Estado Chileno que tiende al amedrentamiento, estigmatización y enjuiciamiento de las organizaciones sociales y políticas, así como de los individuos que ejercen su derecho a manifestarse, y que posee sendas expresiones a nivel administrativo, como lo es el Decreto 1.086 que busca limitar el Derecho a Reunión, a nivel Judicial, tanto por el enjuiciamiento irregular de personas con objetivo criminalizador, lo que en general ha sido apoyado por las labores de las policías y el Ministerio Público, y a nivel legislativo, ya sea mediante la aplicación de la Ley Antiterrorista y la Ley de Seguridad del Estado, a manifestantes y organizaciones consideradas arbitrariamente como contrarias al orden público, como el pueblo-nación Mapuche, como mediante la consagración de nuevos cuerpos normativos con objetivos criminalizadores, que califican como acciones violentas al ejercicio de un derecho de crítica y manifestación, conculcando así del legítimo Derecho a la Protesta de la ciudadanía, lo que ha sido criticado y representado por parte de la dogmática, los Organismos Internacionales e incluso por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

#### **4. La Idea del Orden Público.**

Hemos estudiado al fenómeno de la Criminalización de la Protesta como una acción o un conjunto de acciones que vulneran o conculcan tanto el ejercicio legítimo del Derecho a la Protesta, consagrado en el Ordenamiento Jurídico Nacional, como el ejercicio del Derecho de Reunión, la Libertad de Expresión, la Libertad de Asociación, la Libertad Personal y la Seguridad Individual, el Derecho de Petición y el principio de participación política en una sociedad democrática, sin embargo, creemos que resulta igual de fundamental que el ejercicio teórico previo, realizar una breve reflexión sobre un límite externo que ejerce presión y restringe, e incluso puede llegar a vulnerar el Derecho a la Protesta. Este límite externo al que hacemos referencia es la idea de Orden Público.

Sobre esta materia, podemos iniciar identificando que a nivel Constitucional, la idea de Orden Público es reconocida en diversos niveles, como por ejemplo respecto del correcto desarrollo de los procesos electorarios, o como límite a la Libertad de Conciencia, a la Libertad de Enseñanza y a la

libertad de desarrollar actividades económicas, sin embargo, en relación a la materia de la presente investigación, podemos distinguir cuatro pasajes nodales en la Constitución Política de 1980.

- a. En primer lugar la prohibición contenida en el inciso cuarto del numeral 15° del Artículo 19 de la Constitución, referido al Derecho de Asociación, que al respecto dispone: *“Prohíbanse las asociaciones contrarias a la moral, **al orden público** y a la seguridad del Estado”* (Énfasis propio).
- b. En segundo lugar, el Capítulo IV “Gobierno”, al referir la Función de Gobierno y el rol del Presidente de la República expresa en el inciso segundo del Artículo 24 *“Su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la **conservación del orden público en el interior** y la seguridad externa de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes”* (Énfasis propio).
- c. En tercer lugar, en el propio Capítulo IV denominado “Gobierno”, al regular los Estados de Excepción Constitucional, el Artículo 42 consagra el Estado de emergencia *“(…) en caso de **grave alternación del orden público** o de grave daño para la seguridad de la Nación, lo declarará el Presidente de la República, determinando las zonas afectadas por dichas circunstancias”* (Énfasis propio).
- d. En cuarto lugar, el Capítulo XI denominado “Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública” señala en el inciso segundo del Artículo 101 *“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”* (Énfasis propio).

Consideramos que de las normas citadas se desprende de forma más o menos firme la consagración de la idea del Orden Público en la Constitución Chilena, como un elemento relevante de límite de determinados Derechos Fundamentales, como un requisito de la dictación del Estado de Emergencia por el Presidente de la República, pero también como un componente de funciones centrales en el Estado Liberal Burgués, es decir, como un componente central en la Función de Gobierno y en la Función de Policía de las Fuerzas de Orden. Así, coincidimos en este punto con Soto Martínez en el sentido de que el Orden Público constituye un Bien Colectivo, en tanto cumpliría las características básicas de Alexy para ser considerado como tal, toda vez que se trataría de un bien

no-distributivo, cuya creación o conservación está ordenada *prima facie*<sup>125</sup>, y un Principio Constitucional en tanto mandato de optimización, así, “*en virtud de dicho mandato, la autoridad presidencial y las fuerzas de orden se encontrarían obligadas a conservar dicho bien colectivo en la medida de lo posible. Esto quiere decir que dicho bien colectivo podría ser, a su vez, limitado cuando chocara con un principio de mayor peso*”<sup>126</sup>.

Esta reflexión en algún nivel abstracta del rol que desempeña la idea de Orden Público en la Constitución Chilena posee consecuencias a nivel de la interacción que pueden sufrir los Derechos Fundamentales respecto del Bien Colectivo “Orden Público”, lo que nos permite evaluar la discusión sobre la preeminencia *prima facie* de los Derechos Fundamentales por sobre el Orden Público, lo que ubica la carga argumentativa sobre quien pretenda desvirtuar aquella precedencia en favor del referido Bien Colectivo<sup>127</sup>, reconociendo así el carácter privilegiado dentro del sistema de normas de un Ordenamiento Jurídico dado, del que gozan los Derechos Humanos o Derechos Fundamentales, en tanto reciben en algún nivel aquella calificación a efectos de dotarlos de un estatus diferenciado dentro el sistema de normas, cuestión que reflexiona el Profesor Gargarella en torno a la misma discusión de la siguiente manera: “*Si a algunos de nuestros intereses humanos fundamentales les damos la categoría de derechos es, precisamente, por nuestra pretensión de asegurarles la mayor protección posible*”<sup>128</sup>.

Ahora, un análisis del “Orden Público” en nuestro Ordenamiento Jurídico requiere hacer mención de la norma que a efectos de la presente investigación, consideramos como el núcleo orientador de la idea de Orden Público en relación al Derecho a la Protesta en Chile. La norma que referimos es aquella contenida en el Artículo 6 de la Ley 12.927 sobre Seguridad del Estado, en que se abordan los denominados “Delitos contra el Orden Público”, ofreciendo un listado de las conductas a las que la referida legislación les atribuye el carácter ya referido, tal como sigue:

a) *Los que provocaren desórdenes o cualquier otro acto de violencia destinado a **alterar la tranquilidad pública;***

b) *Los que ultrajaren públicamente la **bandera, el escudo, el nombre de la patria o el himno nacional;***

---

<sup>125</sup> SOTO, Víctor. 2015. “El derecho a la protesta.” pp. 442.

<sup>126</sup> Ibid. Pp. 445.

<sup>127</sup> Ibid. Pp. 447.

<sup>128</sup> Ibid. pp. 446.

c) *Los que inciten, promuevan o fomenten, o de hecho y por cualquier medio, **destruyan, inutilicen, paralicen, interrumpen o dañen las instalaciones, los medios o elementos** empleados para el funcionamiento de servicios públicos o de utilidad pública o de actividades industriales, mineras, agrícolas, comerciales de comunicación, de transporte o de distribución, y los que, en la misma forma, **impidan o dificulten el libre acceso a dichas instalaciones, medios o elementos;***

d) *Los que inciten, promuevan o fomenten o de hecho y por cualquier medio, **destruyan, inutilicen o impidan el libre acceso a puentes, calles, caminos u otros bienes de uso público semejantes;***

e) *Los que inciten, promuevan o fomenten, o de hecho, **envenenen alimentos, aguas o fluidos destinados al uso o consumo públicos;***

f) *Los que hagan la apología o propaganda de doctrinas, sistemas o métodos que propugnen **el crimen o la violencia en cualquiera de sus formas, como medios para lograr cambios o reformas políticas, económicas o sociales;***

g) *Los **que introduzcan** al país, fabriquen, almacenen, transporten, distribuyan, vendan, faciliten o entreguen a cualquier título, o sin previa autorización escrita de la autoridad competente, armas, municiones, proyectiles, explosivos, gases asfixiantes, venenosos o lacrimógenos, aparatos o elementos para su proyección y fabricación; o cualquier otro **instrumento idóneo para cometer alguno de los delitos penados en esta ley;***

h) *Los que soliciten, reciban o acepten recibir dinero o ayuda de cualquiera naturaleza, con el fin de llevar a cabo o facilitar la comisión de delitos penados en esta ley” (Énfasis propio).*

En este listado de conductas sancionadas por la ley como contrarias al Orden Público, podemos distinguir una normativa tendiente a la Criminalización de la Protesta, pero además, podemos observar una idea variable del Orden Público, difícil de asir, en la que se mezclan limitaciones al pluralismo político como en la letra a) y f), con perspectivas de que sería contrario al orden público la destrucción de bienes de uso público, de alimentos, o que dañen o impidan el acceso a ciertas instalaciones, medios o elementos, tal como sucede en las letras c), d) y e), así como con normas que sancionan prácticas vinculadas al ejercicio del patriotismo y respeto de los emblemas nacionales (Letra b)), y normas que sancionan la fabricación o internación de armas idóneas para cometer alguno de los diversos delitos penados en la Ley de Seguridad del Estado (Letra g)).

Si hacemos una conjunción entre las diversas normas Constitucionales y Legales referidas del Ordenamiento Jurídico Nacional que incorporan la protección del Orden Público, podemos identificar que el vocablo o el bien colectivo refiere en los diversos cuerpos normativos a cuestiones diametralmente distintas, por ejemplo, es utilizado para caracterizar funciones centrales del Estado Burgués como lo es el Gobierno y la Policía, así como es utilizado como supuesto de hecho para la declaración del Estado de Emergencia por el Presidente sin concurso del Congreso Nacional, al mismo tiempo que a nivel Constitucional posee una recepción no menor en relación con su rol de limitación del ejercicio legítimo de ciertos Derechos Fundamentales, llegando incluso a nivel legislativo a incluir prácticas de limitación del pluralismo político, de sanción a la destrucción de bienes de uso público, o que se abocan a garantizar el respeto a los emblemas patrios o simplemente a penar conductas que alteran la “tranquilidad pública”.

Se observa a nivel normativo una realidad constatada por la dogmática en esta materia: El carácter difuso y jurídicamente indeterminado del concepto, esto por razones de la evolución histórica del mismo, así como por los diversos enfoques doctrinarios sobre la materia.

Así, compartimos con Soto Martínez la distinción entre una perspectiva *Civilista* y una *Publicista* del Orden Público<sup>129</sup>. En ese sentido, podemos apreciar el surgimiento a nivel de la Doctrina Civil del Orden Público en las perspectivas de los redactores del *Code Civile*, que habrían configurado una noción clásica del Orden Público, concebido como contrapuesto al principio de la Autonomía de la Voluntad a nivel de restringirla o limitarla de forma excepcional con fuente en leyes imperativas. La concepción clásica fue fuertemente criticada, lo que desembocó en la superación de aquella noción en favor de una que concebía al Orden Público en un sentido “(...) ‘dinámico’ (su contenido cambiaría según la evolución social) y ‘positivo’ (ya no se trataría de limitar la autonomía de la voluntad, sino de promover la libertad y proteger frente a sus abusos)”<sup>130</sup>, lo que contribuyó profundamente a que su matriz se volviese confusa e indeterminada como ya hemos referido previamente. Por otro lado, en una perspectiva de reflexión desde el Derecho Público podemos afirmar que el Orden Público tuvo un desarrollo en la época moderna, en razón de la idea de Función de Policía, la que con el paso del tiempo llegó a “(...) *contener todos los deberes propios de la administración interior del estado*”<sup>131</sup>, lo que tuvo como consecuencia la utilización del vocablo Orden Público para referirse a la idea de tranquilidad interna de las ciudades, articulando la que Soto

---

<sup>129</sup> SOTO, Víctor. 2015. “El derecho a la protesta.” Pp. 448-

<sup>130</sup> Ibid. Pp. 450.

<sup>131</sup> Ibid. Pp. 452.

Martínez denomina como noción burguesa del Orden Público, la que posteriormente tendió a ser homologada con la propia Función de Policía, excluyendo los elementos de administración interior del Estado que no se vincularan directamente con la tranquilidad interna de las ciudades.

Ahora bien, nos parece de toda relevancia la categorización presentada por Miguel Izu Belloso al reflexionar sobre el Orden Público en el contexto de la Constitución Española de 1978. Sobre la cuestión, Izu distingue la idea del Orden Público en sentido Material del Orden Público en sentido Formal, tal como sigue:

- a. **Orden Público Formal, o en sentido amplio:** *“concepto elaborado doctrinal y jurisprudencialmente y hace referencia al orden general de la sociedad (...) Así entendido, el orden público es una cláusula de cierre del ordenamiento, un criterio interpretativo puesto en manos de los jueces para resolver en último caso”*<sup>132</sup>, con un origen y una aplicación usual a nivel del Derecho Civil.
- b. **Orden Público Material, o en sentido restringido:** *“que consiste en una situación de orden exterior o tranquilidad en una comunidad; es decir, el mero orden en la calle, con ausencia de agresiones violentas, motines, revueltas, etc.”*<sup>133</sup>, con un origen y un desarrollo usual a nivel del Derecho Público.

Se desprende de la correcta categorización presentada por Izu Belloso, en vinculación con nuestra propia consideración, que el Orden Público Formal que imbuye el contenido de diversas normas de la Función de Policía en nuestro Ordenamiento Jurídico presenta en general una tensión irresoluble con los principios de una sociedad democrática puesto que abriría de forma radical la posibilidad de la arbitrariedad en las prácticas de control de parte del Estado y sus agentes, lo que posee una gran tendencia a la criminalización de la protesta y a intentos institucionalizados de limitar el pluralismo político, social y cultural en favor de caracterizaciones surgidas de forma general en el seno de las clases dominantes de aquello que constituiría un orden general de la sociedad que se encontraría más allá del Ordenamiento Jurídico y por tanto se encontraría sustraído a las prácticas democráticas concretas de las sociedades actuales. Por otro lado, la idea de Orden Público Material, si bien mantiene un nivel de vaguedad e indeterminación alto, que forma finalmente el núcleo inasible de la idea de Orden Público, es la única forma de concebir el concepto que admite el

---

<sup>132</sup> IZU, Miguel. *“Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978.”* Revista Española de Derecho Administrativo N°68 (1988) pp. 2.

<sup>133</sup> Ibid.

desarrollo de prácticas democráticas y de acciones de protesta como un ejemplo primario del ejercicio de la diferencia y del disenso. Ahora bien, esta noción material del Orden Público posee una dificultad de relevancia que se expresa en que su nivel de abstracción “(...) *le permite servir de fundamento para la intervención de la autoridad sobre un amplio abanico de actividades lícitas de los ciudadanos*”<sup>134</sup>, lo que nuevamente abriría las puertas a la arbitrariedad y a la posibilidad cierta de violaciones a los Derechos Humanos amparadas en este concepto jurídico indeterminado.

En síntesis, podemos identificar que la Constitución Chilena plasma la vaguedad y abstracción del principio de Orden Público, sin embargo, se vincula de forma clara a una vertiente formal o en sentido amplio del término, toda vez que se vuelve de forma recurrente una cláusula de cierre del ordenamiento, a nivel de elemento de limitación de los Derechos Fundamentales, y en tanto sirve de justificación para la declaratoria de Estado de Emergencia por parte del Presidente de la República, sin que se refiera una vinculación directa en la materia con la perturbación de la tranquilidad de las ciudades, incorporando también elementos del concepto material al concebir como componente de la Función Gubernamental y de Policía, el orden público interior de la nación. Lo anterior es complementado además con el concepto que ofrece la Ley de Seguridad del Estado, que posee una caracterización claramente formal, toda vez que incluye normas vagas y abstractas que sancionan la falta de respeto a ciertos símbolos patrios y que limitan el pluralismo político e ideológico.

Finalmente, el amplio desarrollo que en nuestro Ordenamiento Jurídico ha tenido el concepto formal del Orden Público ha sido utilizado como una herramienta de criminalización de la protesta, como justificación de la violencia y brutalidad de las Policías, como un mecanismo para declarar Estados de Excepción Constitucional de forma arbitraria con las evidentes consecuencias a nivel de gestión administrativa por parte de las Fuerzas Armadas, y a nivel del ejercicio de la Libertad de Locomoción y de Reunión, y como un elemento de limitación y restricción arbitraria y vulneratoria de los Derechos Fundamentales, en tanto se ha instalado de forma consciente por sectores de las clases dominantes y del Estado Chileno “(...) *una falsa dicotomía entre orden y derechos humanos, que es debatida tanto en los medios de comunicación masiva, como en el debate político*”<sup>135</sup>, cuestión que nos parece de una gravedad relevante, y que nos lleva a afirmar que las menciones al principio del Orden Público deben ser excluidas de la Nueva Constitución que nacerá como fruto de las luchas de Octubre de 2019 del pueblo Chileno, toda vez que tanto en su noción formal como material la

---

<sup>134</sup> SOTO, Víctor. 2015. “*El derecho a la protesta.*” pp. 467.

<sup>135</sup> DAMMER, Lucía y VERGARA, Eduardo. *Orden Público para el nuevo Chile.* FRIEDRICH-EBERT-STIFTUNG (2020) Pp. 10.

idea del Orden Público posee una matriz indeterminada, arbitraria, estatista y autoritaria irreductible, que se encuentra profundamente reñida con las prácticas de una sociedad democrática, de un Estado Social y Democrático de Derecho y con la consagración y garantía del Derecho a la Protesta en el Ordenamiento Jurídico Chileno.





## V. DERECHO A LA PROTESTA, USO DE LA FUERZA Y CONTROL DE ORDEN PÚBLICO EN EL CONTEXTO DEL “ESTALLIDO SOCIAL” DE OCTUBRE DE 2019 EN CHILE.

### 1. El Estallido Social: Uso de la Fuerza y Violencia Policial en cifras.

El 18 de Octubre Chile Despertó. Comenzó el 06 de octubre de 2019, con el alza de \$30 en la tarifa del transporte público en la Región Metropolitana. Lo anterior provocó que las y los estudiantes secundarios de la región realizaran actos de evasión masiva en una serie de estaciones del Metro de Santiago para protestar contra la medida que aumentaba el costo de la vida para miles de personas, lo que tuvo una fuerte respuesta de violencia policial respecto de las y los protestantes, siendo ampliamente difundidas las imágenes y relatos a través de redes sociales y medios de comunicación masiva. Estos sucesos se vieron intensificados el día viernes 18 de octubre de 2019 durante el día, llegando a una gran paralización de la red de Metro de Santiago que también fue fuertemente reprimida por las fuerzas del Estado, lo que provocó una gran respuesta popular donde miles de personas en la Región Metropolitana salieron a la calle a protestar y reunirse en contra del alza del transporte público, pero también en solidaridad respecto de las y los estudiantes que habían sido reprimidos, detenidos e incluso procesados en razón de la Ley de Seguridad del Estado según decisiones del entonces Ministro del Interior, Andrés Chadwick. Aquella tarde y noche estuvo marcada por fuertes enfrentamientos entre las y los manifestantes y la fuerza policial, así como por una serie de saqueos y barricadas, e incluso por la quema de estaciones del Metro de Santiago (sin que a la fecha hayan sido encontrado los responsables de lo sucedido). Por la madrugada, el 19 de octubre el presidente Sebastián Piñera decretó Estado de Emergencia en Santiago y toque de queda a partir de esa misma noche.

Las protestas lejos de amainar se extendieron en cosa de horas a otras cinco regiones, lo que tuvo como consecuencia la declaración de Estado de Emergencia en 15 capitales regionales del país, manteniéndose como común denominador de las protestas la participación de un espectro pluriclasista por parte de las y los manifestantes, pero con una hegemonía de los sectores populares o subalternos, a nivel de identidad, prácticas de protesta y formas de expresión. Por otro lado, las protestas mantuvieron su carácter tremendamente masivo y una clara convivencia entre formas de protesta pacífica y formas de desobediencia civil, o violencia política popular, con expresión de ciertos focos de saqueo, barricadas, ataques a comisarías, y enfrentamientos con las fuerzas del Estado, como por ejemplo a través de la denominada “Primera Línea” que fue particularmente representativa

en las protestas permanentes en la Plaza de la Dignidad (Plaza Baquedano) utilizada como símbolo de la desigualdad social y urbana que marca la sociedad chilena, pero que tendió a reproducirse en todas las protestas a nivel nacional, con una participación muy relevante además a nivel de organización, identidad y participación en las primeras líneas de amplios sectores de las “Barras” del Fútbol Chileno, que se activaron de forma bastante potente y lograron generar niveles relevantes de coordinación a efectos de las acciones de protesta y de protección respecto de la acción policial de los sectores sociales que ejercían formas de manifestación pacífica.

Finalmente, otro elemento característico de las protestas del Estallido Social fue la heterogeneidad de las demandas que fueron surgiendo, con énfasis en el rechazo al alza del transporte, pero que fue articulando una serie de reivindicaciones del pueblo chileno que fueron coordinadas mediante la constitución de cientos e incluso miles de Cabildos o Asambleas Comunales o Barriales, donde vecinas y vecinos discutían sobre la realidad local y nacional, sobre reivindicaciones, anhelos y sueños para la vida del pueblo. Estos espacios de coordinación, así como el clamor popular callejero comenzaron a levantar de forma rauda la demanda central de una Nueva Constitución para Chile generada mediante una Asamblea Constituyente Popular y Soberana donde se garantizarán condiciones de vida y de dignidad para todas y todos. Este proceso de lucha social y protesta popular fue cooptado desde la institucionalidad burguesa por los Partidos Políticos vinculados a los sectores dominantes a través de la firma del Acuerdo por la Paz y la Nueva Constitución el 15 de Noviembre de 2019, en el que se pactaba la realización de una vía institucional de canalización y contención del Estallido Social y de la demanda por una Nueva Constitución, y que luego del plebiscito de 25 de octubre de 2020 dio origen a la realización de una Convención Constitucional que actualmente está en curso para la redacción de una nueva constitución, sin que se contemplen mecanismos para que las y los ciudadanos participen y deliberen sobre la nueva Carta Magna de la República.

Ahora bien, en relación con el ejercicio del Derecho a la Protesta, podemos señalar que el Instituto Nacional de Derechos Humanos presento al 30 de noviembre de 2019 seis querellas por homicidio consumado y 12 querellas en favor de 20 víctimas por homicidio frustrado. En el caso de las querellas por homicidio, 3 fueron respecto de miembros del Ejército, 2 respecto de Carabineros y 1 respecto de funcionario de la Armada. Por otro lado, *“(…) del total de las 20 víctimas representadas en querellas por homicidio frustrado, 2 lo fueron por la acción de miembros del Ejército y 18 por*

*efectivos de Carabineros*<sup>136</sup>. Por otro lado, el mismo informe del INDH<sup>137</sup> refiere haber realizado entre el 17 de octubre y el 30 de noviembre de 2019, 1.022 visitas a centro de salud a lo largo del país registrándose un total de 3.442 personas heridas, correspondiendo 3.157 a personas adultas, de las cuales 2.749 eran hombres y 397 eran mujeres, y correspondiendo 254 a niños, niñas y adolescentes, de los cuales 210 eran niños y 44 niñas. En términos de distribución geográfica de las personas heridas por la acción del Estado, se observa una mayor cantidad en la Región Metropolitana con 2.637 casos, luego la Región de Atacama con 210 casos, La Araucanía con 107 casos y Ñuble con 105 casos, lo que da cuenta del carácter nacional de las jornadas de protesta, así como del nivel de masividad que aquellas lograron de forma particular en Santiago. Las cifras elaboradas por el Ministerio de Salud de personas heridas a nivel nacional desagregado por región para el mismo periodo de tiempo antes referido son incluso más demostrativas del escenario en cuestión:

**Tabla 2.** Número de personas heridas a nivel nacional desagregado por Región<sup>138</sup>.

Región	Personas Heridas
Arica y Parinacota	176
Tarapacá	183
Antofagasta	536
Atacama	501
Coquimbo	455
Valparaíso	1864
Metropolitana	3969
O'Higgins	84
Maule	234
Ñuble	234

<sup>136</sup> Instituto Nacional de Derechos Humanos. *Informe Anual sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile en el contexto de la crisis social*. (2019) pp. 24.

<sup>137</sup> Ibid. Pp. 28.

<sup>138</sup> Ibid. Pp. 31.

Biobío	894
La Araucanía	797
Los Ríos	198
Los Lagos	630
Aysén	123
Magallanes	302
<b>TOTAL</b>	<b>11.180</b>

De forma más específica el INDH procede a efectuar una relación del número de personas heridas de acuerdo al tipo de lesión provocada por las Fuerzas de Seguridad a nivel de observación realizada en los centros de salud, desde el 18 de octubre hasta el 30 de noviembre de 2019, el informe identifica un total de 1.980 lesiones por armas de fuego, correspondiendo un 87% a armas no letales, un 2,58% a armas letales y un 10% sin identificación, y observando además, “(...) 1.462 lesiones por otras causas, en las que se incluyen heridas por bombas lacrimógenas, fracturas y lesiones por golpes propinados por personal de Carabineros o miembros de las Fuerzas Armadas y diversos traumas causados por agentes del Estado”<sup>139</sup>. A renglón seguido, cuando se evalúa el número de personas heridas por armas de fuego en centros de salud, desagregadas en razón del tipo de munición empleada se observa que 179 personas fueron heridas por Balines, 51 por Balas, 1.549 por Perdigones y 195 por munición no clasificada o que no se pudo identificar<sup>140</sup>.

Por otro lado, el mismo INDH afirma que en el periodo comprendido entre el 19 de octubre y el 30 de noviembre de 2019, habría presentado 476 querellas por torturas y tratos crueles, en favor de 568 víctimas, y del total de querellas ya referidas “(...) 433 fueron presentadas por hechos ocasionados por funcionarios de Carabineros de Chile, 33 por la participación de algún miembro de las Fuerzas Armadas, 10 por participación de funcionarios de la Policía de Investigaciones. Como punto de comparación, la cantidad de **querellas presentadas contra Carabineros por torturas en los 9 años de historia del INDH previos al estallido social eran 174** (entre 2010 y primer semestre de 2019)”

---

<sup>139</sup> Ibid. Pp. 33.

<sup>140</sup> Ibid.

(Énfasis propio)<sup>141</sup>, lo que nos ofrece un elemento más que indiciario respecto de que estaba sucediendo durante el desarrollo del Estallido Social un proceso importante y sin antecedentes a este nivel de violencia policial y de represión y criminalización de la protesta, lo que llevó incluso al Presidente Piñera a afirmar el 20 de octubre: *“Estamos en guerra contra un enemigo poderoso, implacable, que no respeta a nada ni a nadie, que está dispuesto a usar la violencia y la delincuencia sin ningún límite, incluso cuando significa la pérdida de vidas humanas, con el único propósito de producir el mayor daño posible”*<sup>142</sup>, dando cuenta de la perspectiva que los sectores dominantes y el Poder Político y Estatal tenían respecto del levantamiento popular en curso, lo que ofrecía importantes consecuencias a nivel del accionar por parte de las Policías, el que creemos que se grafica de sobre manera en las cifras aquí reproducidas.

Cabe señalar, que no solo el INDH puso énfasis en el proceso de recabar información y datos como los recién referidos, en tanto Human Rights Watch habría presentado información contundente sobre violencia policial y criminalización de la protesta en el contexto del Estallido Social al propio Presidente Piñera en reunión realizada el 26 de noviembre de 2019. Así las cosas, Human Right Watch habría identificado que los *“(...) servicios de urgencias médicas del país atendieron a 11.564 personas heridas relacionadas a las manifestaciones entre el 18 de octubre y el 22 de noviembre, informó a Human Rights Watch el Ministerio de Salud. De estas, más de 1.100 presentaban lesiones moderadas o graves”*<sup>143</sup>, lo que se agravaría en razón de la utilización por parte de las Fuerzas de Orden de escopetas cargadas con perdigones que habrían sido utilizadas de forma indiscriminada, lo que tendría consecuencias irremediables para la salud de las y los manifestantes, habiendo causado durante el Estallido Social *“(...) más de 220 lesiones oculares documentadas por el INDH. El 17 de noviembre, el Ministerio de Salud reportó que 16 personas habían perdido la visión total en un ojo y que 34 habían sufrido heridas graves en un ojo que podrían resultar en pérdida de visión total o parcial, de acuerdo con su evolución en los siguientes tres meses”*<sup>144</sup>. Así, Human Rights Watch identifica que al 19 de noviembre de 2019 *“(...) el 19% de las lesiones oculares habían sido causadas por perdigones, conforme indicó a Human Rights Watch el Ministerio de Salud. La segunda causa más*

---

<sup>141</sup> Ibid. Pp. 44.

<sup>142</sup> DZC. "Piñera: Estamos En Guerra Contra Un Enemigo Poderoso" 21.10.2019. Consultado el 27 de abril de 2021 en <https://www.dw.com/es/pi%C3%B1era-estamos-en-guerra-contra-un-enemigo-poderoso/a-50910426>

<sup>143</sup> HRW. "Chile: Llamado urgente a una reforma policial tras las protestas, uso excesivo de la fuerza contra manifestantes y transeúntes; graves abusos en detención." Santiago: 26 de noviembre de 2019. Consultado el 27 de abril en [https://www.24horas.cl/incoming/article3752178.ece/BINARY/Informe\\_Human\\_Rights\\_Watch.pdf](https://www.24horas.cl/incoming/article3752178.ece/BINARY/Informe_Human_Rights_Watch.pdf) pp. 2

<sup>144</sup> Ibid.

*frecuente fueron impactos de cartuchos de gases lacrimógenos*<sup>145</sup>. Se identifica sobre esta cuestión que varios de las y los heridos habría sido alcanzados por varios perdigones, lo que se traduciría en que habría sido disparados de una distancia estrecha, dado que los perdigones tienden a la dispersión luego de percutados. Afirma la mentada organización de Derechos Humanos que carabineros habría elaborado un informe en 2012 donde se concluyó que las *“(...) personas heridas por perdigones disparados con estas escopetas a una distancia de 25 metros o menos podían sufrir graves heridas o perder la vida. Incluso a una distancia de 30 metros los perdigones podrían generar una lesión ocular que podría implicar la pérdida del ojo*<sup>146</sup>. Si bien las situaciones de lesiones oculares de gravedad fueron bastante extendidas durante el Estallido Social por las razones ya descritas, el caso de Gustavo Gatica resulta particularmente importante para los propios manifestantes y para el estudio de la violencia policial que se afirma. Gustavo tenía entonces 21 años y estudiaba psicología cuando fue herido en sus dos ojos por balines disparados de forma imprudente o dolosa por las policías, el 8 de noviembre de 2019, en el marco de las protestas realizadas en Santiago en la Plaza Dignidad, mientras él procedía a tomar fotografías de las manifestaciones que se estaban llevando a cabo. Esta situación fue referenciada en nota de prensa emitida por BBC Mundo<sup>147</sup> y el diario La Tercera en que se grafica la gravedad de los hechos en virtud de los cuales Gustavo perdió la visión de sus dos ojos, y cómo Carabineros impidió por varios minutos la posibilidad de asistencia y de movilidad al joven a efectos de que fuese conducido a un recinto asistencial para tratar sus heridas. Ante los graves hechos, la familia de Gustavo presentó una querrela patrocinada por el ex fiscal Carlos Gajardo por lesiones Graves Gravísimas en contra de Claudio Crespo ex Teniente Coronel de Carabineros que disparó a los ojos del joven, quien se encuentra en prisión preventiva según lo decretado por el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, y confirmado por la quinta sala de la Corte de Apelaciones de Santiago en el mes de abril de 2021 ante la apelación presentada por la defensa del ex uniformado. La causa en cuestión aún se encuentra en fase investigativa por parte del Ministerio Público, encontrándose pendiente la acusación por parte del órgano investigador.

Además de las lesiones oculares causadas por perdigones y por cartuchos de gases lacrimógenos a manifestantes y a transeúntes que no participaban de las acciones de protesta, se identifican lesiones provocadas por cartuchos *“bean bag”* de perdigones (pequeños sacos de género

---

<sup>145</sup> Ibid.

<sup>146</sup> Ibid.

<sup>147</sup> TORO, Ivonne, y TORO, Paulina. *“Protestas En Chile: La Mirada Rota De Gustavo Gatica, El Joven Fotógrafo Que Quedó Ciego En Una Manifestación.”* BBC News Mundo. 30 de noviembre de 2019. Consultado el 27 de abril en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-50601375>

conteniendo bolas de plomo en su interior), que se habrían incrustado en el cráneo de algunas víctimas, así como también una serie de casos en que las policías embistieron a manifestantes con vehículos o motocicletas. Un caso que causó indignación profunda a nivel nacional e incluso a nivel internacional (como se referencia en la nota de prensa emitida por BBC Mundo)<sup>148</sup> fue el caso de Óscar Pérez de 20 años, quien el 20 de diciembre de 2019 fue embestido de forma intencional por dos carros blindados de Carabineros mientras participaba de una manifestación realizada en Plaza Dignidad, sobre este suceso en particular se pronunció la Oficina para América del Sur del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos, desde dónde se expresó preocupación sobre este caso y también respecto a que estas situaciones estuvieran ocurriendo en el marco de las protestas en Chile, a pesar de las recomendaciones e informes presentados por diversas organizaciones internacionales sobre la materia. Óscar Pérez sufrió fracturas graves en sus caderas por ejercer su Derecho a la Protesta lo que le provocó consecuencias de relevancia a nivel de movilidad, a pesar de lo cual el Gobierno de Piñera afirmó que la situación se habría debido a la conducta temeraria de la víctima, y que lo sucedido simplemente configuraría un accidente de tránsito, ante lo cual el INDH presentó una querrela por Homicidio Frustrado, lo que decantó en la formalización del Carabinero que conducía el vehículo blindado, Mauricio Carrillo, quien con fecha 21 de diciembre de 2019 quedó con firma mensual como medida cautelar durante el curso de la investigación, manteniéndose hasta el presente como miembro de la institución referida. El juicio al que dio origen la referida querrela se encuentra en curso y en fase investigativa, y con fecha 23 de marzo de 2021 se aumentó por cuarta vez el plazo para labores de investigación por parte del Ministerio Público.

En relación a homicidios perpetrados presumiblemente por las Policías o con causa en las acciones de aquellas, Human Rights Watch identifica que la Fiscalía estaría en proceso de investigación (a aquella fecha) de 26 muertes, “(...) *Entre ellas está el caso de un manifestante que murió después de presuntamente recibir una golpiza de carabineros en la calle, tres personas que habrían recibido disparos letales con armas de fuego por militares y una persona que fue atropellada por un vehículo de Infantería de Marina*”<sup>149</sup>.

---

<sup>148</sup> "Protestas En Chile: El Brutal Atropello a un joven de 20 años por un carro blindado de la Policía que genera indignación en el país suramericano." BBC News Mundo. 22 de diciembre de 2019. Consultado el 27 de abril en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-50881972>

<sup>149</sup> HRW. "Chile: Llamado urgente a una reforma policial tras las protestas, uso excesivo de la fuerza contra manifestantes y transeúntes; graves abusos en detención." Consultado el 27 de abril.



Al mismo tiempo, Human Rights Watch identifica que las Policías habrían procedido a realizar cerca de 15.000 detenciones hasta esa fecha, y que además se habrían presentado 74 denuncias por detenidas o detenidos sobre abusos sexuales, a través de una práctica bastante extendida en las Fuerzas de Orden respecto de obligar a las y los detenidos a desvestirse y realizar actividades como ejercicios físicos desnudos en las comisarías, con particular énfasis respecto de mujeres y niñas detenidas a quienes además se les realizaban amenazas de violación sexual.

En síntesis, fueron miles los casos documentados por diversos organismos como el Instituto de Derechos Humanos, Amnistía Internacional, Human Rights Watch, la Defensoría de la Niñez, la Organización de Naciones Unidas, el Ministerio de Salud, Fiscalía y el Ministerio Público, etc., en que manifestantes e incluso transeúntes fueron heridos por parte de las Policías y Fuerzas de Orden, llegando incluso a registrarse lesiones en diversos grados, homicidios en calidad de consumados, homicidios frustrados, heridas por disparo de perdigones, “*bean bags*”, o cartuchos de bombas lacrimógenas percutadas a distancias mínimas y a la altura de órganos vitales, abusos sexuales, violaciones, malos tratos, abusos y lesiones a niños, niñas y adolescentes, cientos de personas sufrieron traumas oculares con estallido del globo, pérdida de visión irreversible o simplemente lesiones oculares, atropellos intencionales, intimidación, amenazas de la comisión de un delito respecto de sus personas, detenciones ilegales y arbitrarias, torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes con daño físico o psicológico.

## **2. El Estallido Social: Informes Internacionales sobre Uso de la Fuerza y Violencia Policial.**

Habiendo entregado un contexto general del fenómeno en estudio y de las causas inmediatas de las protestas de Octubre, y complementado el contexto general presentado en razón de una serie más o menos comprensiva de cifras y estadísticas que nos permiten identificar los elementos que pueden ser denominados de violencia policial y de criminalización de la protesta durante el desarrollo del Estallido Social en Chile desde el 18 de Octubre de 2019, consideramos que la presente investigación está en condiciones de analizar de forma breve pero contundente no sólo los datos identificados, sino una serie de 3 informes internacionales de Organismos de tal carácter que intentan hacer una revisión de los sucesos ocurridos durante las protestas de octubre en adelante en Chile, en relación con la actuación del Gobierno, las Fuerzas Armadas y de Orden, teniendo como marco normativo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cuestión que consideramos ofrece una síntesis primaria de lo investigado, expuesto y razonado en la presente memoria, en tanto

garantiza la vinculación del horizonte normativo del Derecho a la Protesta y los Derechos Humanos en el Derecho Internacional con la realidad concreta de un país concreto en un contexto profundamente marcado por el ejercicio espontáneo, masivo y sostenido durante el lapso de meses, de acciones de manifestación y por tanto (en diverso nivel y alcance) del propio Derecho a la Protesta. Consideramos por tanto que el presente apartado es de toda relevancia en tanto nos permite ir avanzando en los elementos que creemos centrales para concluir la presente investigación que nos permitan afrontar la pregunta guía de esta memoria: ¿Incurrió Carabineros de Chile y/o las Fuerzas de Orden y Seguridad en un uso legítimo/ilegítimo de la fuerza al controlar las protestas desarrolladas durante el Estallido Social que haya redundado en una conculcación de los Derechos Humanos de las personas?

Así, revisaremos el Informe sobre la Misión a Chile (30 de octubre – 22 de noviembre de 2019) de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, subsecuentemente con lo anterior evaluaremos el informe “Ojos Sobre Chile” de la Organización de Veedores y Activistas en materia de Derechos Humanos Amnistía Internacional, para concluir el presente apartado refiriéndonos al informe “Chile: Llamado urgente a una reforma policial tras las protestas” de la también organización de Veedores y Activistas en materia de Derechos Humanos Human Rights Watch al que ya hemos hecho breve mención anteriormente.

**a) Informe sobre la Misión a Chile (30 de octubre – 22 de noviembre de 2019), Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.**

Cabe afirmar que el informe en cuestión fue elaborado en razón de la misión de la Oficina del Alto comisionado para los Derechos Humanos (ACNDUDH), la que fue anunciada el 25 de octubre de 2019 y llevada a cabo entre el 30 de octubre y el 22 de noviembre de 2019, visitando 7 regiones del país (Antofagasta, La Araucanía, Biobío, Coquimbo, Maule, Región Metropolitana y Valparaíso). En su realización, la misión se reunió con autoridades, representantes del Poder Judicial, de Carabineros de Chile y Gendarmería, así como con el Instituto Nacional de Derechos Humanos y la Defensora de la Niñez, además de reunirse con cerca de 300 miembros de la sociedad civil, y realizar 235 entrevistas con víctimas de presuntas violaciones de los derechos humanos, y además de revisar una serie de documentos, videos, relatos, fotos, etc., que tuvieron a la mano.

El documento realiza una contextualización del Estallido Social, en razón de una causa mediata y estructural del conflicto: la desigualdad socioeconómica y los obstáculos en el disfrute de

los derechos económicos y sociales, tales como el Derecho a la Educación, así como el acceso al agua y a la salud por parte de grupos desfavorecidos o marginados de bajos ingresos<sup>150</sup>, incluyendo además la lucha contra la discriminación en contra de mujeres, pueblos indígenas y población LGBTI, y los casos de corrupción a nivel público e impunidad, lo que se ubica como desencadenantes de la crisis de octubre.

A renglón seguido el Informe del ACNUDUDH procede a evaluar el marco normativo aplicable en relación fundamentalmente con el Derecho a la Protesta, haciendo una revisión de la regulación del Derecho a la Reunión Pacífica, del uso legítimo de la fuerza por parte de Agentes del Estado y del uso de armas de fuego por parte de las policías.

Dado lo anterior, el informe procede a exponer los principales hallazgos realizados por la misión, siendo éstos:

#### **i. Violaciones a los Derechos Humanos**

Sobre esta materia, el informe realiza un análisis pormenorizado respecto de i) la Violación de las normas sobre el uso de la fuerza; ii) Privación arbitraria de la vida y muertes ilícitas que involucran a agentes estatales; iii) Otras muertes en el contexto de protestas; iv) Lesiones, incluyendo lesiones oculares por el uso de perdigones y otros dispositivos; v) Tortura y malos tratos; vi) Violación y otras formas de violencia sexual; vii) Acceso a la salud; viii) Arrestos y detenciones ilegales y/o arbitrarias.

Así las cosas, el informe del ACNUDH afirma sobre los estándares internacionales sobre uso de la fuerza que “(...) en su actuación, Carabineros y el Ejército no han adherido a las normas y estándares internacionales de derechos humanos relacionados con la gestión de las asambleas y el uso de la fuerza”<sup>151</sup>. Asimismo, se afirma que Carabineros incumpliría el deber de distinguir entre manifestantes violentos y manifestantes pacíficos, y el deber de uso gradual y progresivo de los métodos de dispersión, al mismo tiempo que se identificaría un uso innecesario de armas menos letales, como escopetas antidisturbios en casos de manifestaciones pacíficas, así como un uso de irritantes químicos en cercanía de hospitales y clínicas, lo que estaría estrictamente vedado en el Derecho internacional.

---

<sup>150</sup> Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. *Informe sobre la Misión a Chile. 30 de octubre-22 de noviembre de 2019.* (13 de diciembre de 2019) Consultado el 30 de abril. [https://www.ohchr.org/Documents/Countries/CL/Report\\_Chile\\_2019\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Countries/CL/Report_Chile_2019_SP.pdf) pp. 4.

<sup>151</sup> Ibid. pp. 8.

Por otro lado, se identificaron 26 investigaciones por personas fallecidas en el contexto de las manifestaciones sociales. Respecto de aquellas, la misión verificó información sobre 11 de aquellos casos y no tuvo acceso a información de los restantes 15 casos. Se afirma que *“en dos de los casos documentados (...) aparece que se utilizó fuerza letal con armas de fuego donde no era estrictamente inevitable para proteger la vida”*<sup>152</sup>, lo que contradice estándares sobre uso de la fuerza, constituyendo de forma eventual una ejecución extrajudicial, ambos casos verificados en la Región de Coquimbo en que personal militar utilizó armas de fuego, falleciendo Romario Veloz Cortés de 26 años y Kevin Gómez Morgado de 24 años, en razón de las heridas provocadas por las armas referidas. Asimismo, la referida misión identifica otros dos casos en que personas habría perdido su vida en razón del actuar de agentes estatales en contexto de protestas, como es el caso de Manuel Rebolledo Navarrete de 23 años que fue atropellado por un camión de la Armada de Chile, o el caso de Alexis Andrés Núñez Sandoval de 39 años fallecido en relación a malos tratos propinados por Carabineros en la Comuna de Maipú, ciudad de Santiago.

Respecto de lesiones provocadas por Agentes del Estado, la misión identifica que las cifras varían dependiendo de la fuente, encontrándose una diferencia relevante entre los datos aportados por el INDH, el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Salud. En relación a las lesiones, se reflexiona sobre lo alarmante del número de personas con lesiones oculares o en el rostro, las que superarían los 350 casos, en tanto aquello otorgaría *“(...) razones fundadas para creer que las ‘armas menos letales’ se han utilizado de manera inadecuada e indiscriminada, en contravención de los principios internacionales para minimizar el riesgo de lesiones”*<sup>153</sup>, lo que incluiría tanto lesiones causadas por escopetas antidisturbios cargadas con balines, como por cartuchos de gas lacrimógeno.

En relación a Torturas y malos tratos, la ACNUDH ha recopilado información sobre 133 casos, vinculados a miembros de Carabineros, los que tuvieron lugar durante el arresto, el traslado a centros de detención o durante la detención, incluyéndose además malos tratos o torturas en los vehículos militares y/o policiales, o simplemente casos de personas atropelladas intencionalmente por vehículos o motocicletas de las fuerzas de seguridad. En conjunto con lo anterior, se documentaron diversos casos de tortura psicológica, amenazas de muerte, de violación, de violencia contra familiares y amigos. Asimismo, este grupo de conductas en general se verificaron en lugares sin cámaras de vigilancia, mientras que los perpetradores no llevaban su nombre en la ropa o tenían el

---

<sup>152</sup> Ibid. Pp. 11.

<sup>153</sup> Ibid. 14.

rostro cubierto, llegando incluso a portar nombres alterados. Afirma la misión a forma de corolario que las circunstancias del ejercicio de las funciones de la Policía no pueden ser excusa ni argumento al incumplimiento de la prohibición absoluta de las Torturas y malos tratos.

Respecto de situaciones de violencia sexual, se recopiló información respecto de 24 casos de violencia sexual<sup>154</sup>. Estas conductas incluyeron violación, amenazas de violación, tratamiento degradante como obligación de desnudarse, comentarios homofóbicos o misóginos, golpes en los genitales y tocaciones. Al mismo tiempo, se identifica como una de las conductas más documentadas e informadas por las víctimas corresponde a desnudamientos forzados realizados en general al interior de comisarías, sometiéndose además a las personas a la realización también forzosa de actividades físicas tales como “sentadillas”.

En relación al acceso a la salud, se observó el tratamiento a personas lesionadas de acuerdo a la gravedad de las lesiones, con largos tiempos de espera, incluso se llevaron a cabo exámenes a personas heridas en presencia de Carabineros o con las o los detenidos esposados, lo que no se adecúa al Protocolo de Estambul sobre la materia.

Finalmente, respecto de arrestos ilegales y/o arbitrarios se analiza que según el Ministerio de Justicia 28.210 personas habría sido detenidas entre el 19 de octubre y el 6 de diciembre, de las cuales gran parte corresponde a jóvenes sin antecedentes legales. Sobre esta materia, la ACNUDH apreció que existieron una serie de *“(...) detenciones de personas que ejercían su derecho de reunión pacífica o de personas que se encontraban en caminos o calles cerca de protestas o de edificios saqueados. Estas detenciones parecen ser indiscriminadas y, en ausencia de delitos específicos en contra de los manifestantes, podrían ser consideradas arbitrarias a la luz de las normas internacionales”*<sup>155</sup>. Se destaca particularmente la práctica de las “encerronas” respecto de manifestantes que intentaban abandonar las protestas, así como las detenciones en caso de controles de identidad a pesar de sí mostrar sus documentos de identidad, también respecto de detenciones realizadas por Carabineros de civil y en vehículos que no tenían ceñas de la institución a la que pertenecían, e incluso de casos en que se retenían documentos de identidad a manifestantes para evitar que pudieran participar de las protestas. Se concluye la reflexión respecto de este punto señalando que *“Las detenciones indiscriminadas o punitivas a través de tácticas de contención son*

---

<sup>154</sup> Ibid. Pp. 18.

<sup>155</sup> Ibid. Pp. 21.

*arbitrarias y constituyen una violación de los derecho a la libertad y seguridad personas, y a la reunión pacífica. También representan una forma de facto de criminalización de la protesta”<sup>156</sup>.*

## **ii. Actos de violencia contra las fuerzas de seguridad y destrucción de bienes**

Sobre este punto, la ACNUDH ha observado actos de violencia respecto de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, tales como Carabineros, el Ejército y Policía de Investigaciones, lo que se corresponde en principio con las afirmaciones del Ministerio del Interior de que existirían 2.705 miembros de las fuerzas de seguridad que habría resultado heridos entre el 18 de octubre y el 6 de diciembre de 2019. Al mismo tiempo, se reconoce por la misión de Naciones Unidas la realización de actos de destrucción contra la infraestructura pública y privada, con particular expresión en los daños provocados a las estaciones de Metro de Santiago, saqueo de supermercados y sucursales bancarias y farmacias, así como incendios y daños en oficinas gubernamentales, iglesias, estatuas u otros monumentos.

## **iii. Impacto en personas y grupos específicos.**

Respecto de esta materia, la ACNUDH presenta un análisis pormenorizado del impacto o consecuencias que han tenido los mecanismos de represión y criminalización de la protesta en el caso de i) Niñas, niños, adolescentes y jóvenes; ii) Mujeres; iii) Personas defensoras de derechos humanos y periodistas; iv) Trabajadores de la salud y otros voluntarios; v) Otros grupos.

En relación a temáticas de la juventud, niñez y adolescencia, se identifica una masiva participación en las acciones de protesta, al mismo tiempo de una afectación directa en razón de las prácticas de represión, lo que se relaciona con que la “(...) Defensoría de la Niñez ha establecido que ha habido al menos 374 violaciones a los derechos humanos a los derechos de los niños, niñas y adolescentes”<sup>157</sup>, lo que se vincula además al hostigamiento que líderes estudiantiles habrían sufrido por parte de las fuerzas de seguridad, así como con el ingreso violento por parte de Carabineros a escuelas y universidades, utilizando gases lacrimógenos y disparando armas de perdigones.

Vinculado al rol de las mujeres en las protestas, se identifica el papel importante que ellas han representado en impulsar procesos de manifestación relativos a violencia contra las mujeres, derechos sexuales y reproductivos y participación. Se identifica ahora bien, que las mujeres fueron

---

<sup>156</sup> Ibid.

<sup>157</sup> Ibid. Pp. 25.

objeto de una serie de violaciones a los derechos humanos, con énfasis en prácticas de violencia sexual, cuestión que habría sido alertada el 11 de noviembre de 2019 por ONU Mujeres.

Respecto de defensores de los derechos humanos y periodistas, la misión representa el hecho de que los órganos autónomos de derechos humanos habrían enfrentado restricciones en sus labores de observadores e incluso se habrían encontrado expuestos a represalias, siendo agredidos por personal policial, lo que se complementa además con periodistas o camarógrafos de medios de comunicación que habría sufrido heridas en razón de acciones ejecutadas por funcionarios de las policías.

Sobre los trabajadores de la salud se destaca su rol de proveer asistencia a víctimas en contexto de manifestaciones, tanto a través de puestos de salud de campaña, como en centros de salud, al mismo tiempo que se identifica que también habrían sido blanco de ataques por parte de Carabineros, quienes les habrían disparado y lanzado gases lacrimógenos mientras prestaban asistencia de salud.

A modo de conclusiones el informe de la misión a Chile de la ONU señala que han determinado que hay razones fundadas para afirmar que desde el 18 de octubre “(...) *se ha producido un elevado número de violaciones graves a los derechos humanos*”<sup>158</sup>, y que en razón del uso reiterado de armas menos letales y malos tratos, éstas violaciones serían reiteradas en el tiempo y el espacio, lo que se traduciría en que Carabineros gestiona las manifestaciones de forma represiva, al incumplir su deber de distinguir entre manifestantes violentos y personas que se manifestaban pacíficamente, lo que se expresa además en cientos de casos de lesiones oculares, en privaciones arbitrarias de la vida, detenciones indiscriminadas y arbitrarias, violencia sexual, tortura y malos tratos, lo que ha afectado profundamente la salud física y mental de las y los involucrados, con énfasis en niños, niñas y adolescentes, lo que se complementa finalmente con una situación preocupante en que ante la gran cantidad de denuncias en razón de violación a los Derechos Humanos, existiría una cantidad mínima de formalizaciones de aquellos presuntos violadores, existiendo una flagrante falta de información de parte de las fuerzas de seguridad respecto de acciones adoptadas a efectos de rendición de cuentas por sus acciones.

---

<sup>158</sup> Ibid. Pp.31.

## b) Informe “Ojos Sobre Chile”, de Amnistía Internacional.

Este informe es elaborado por Amnistía Internacional, órgano autónomo en materia de Derechos Humanos, con el objetivo declarado de analizar *“las violaciones de derechos humanos y crímenes de derecho internacional cometidos por funcionarios de Carabineros durante el contexto de las protestas masivas que tuvieron lugar en Chile entre el 18 de octubre y el 30 de noviembre de 2019”*<sup>159</sup>. Para la generación de este informe, una delegación de la organización visitó el país entre octubre y noviembre de 2019, específicamente las regiones de Valparaíso, Tarapacá, Biobío, Antofagasta, Coquimbo, Maule y la Región Metropolitana, lugares en los cuales se realizaron entrevistas a sobrevivientes de violaciones de derechos humanos, familiares de víctimas, testigos, médicos, organizaciones de derechos humanos, periodistas, personal del Instituto Nacional de Derechos Humanos, la Defensora de la Niñez, Ministerio del Interior, Carabineros, personal de la Defensoría Penal Pública, del Ministerio Público, así como con los presidentes de la Corte Suprema y del Senado respectivamente, e intentó reunirse con el Jefe de Defensa Nacional y con el Presidente de la República, sin obtener respuesta de las solicitudes.

En términos de contenidos, el informe abarca 4 ítems que va desarrollando, con énfasis en i) El problema de la Violencia y Uso de la Fuerza en el Estallido Social; ii) Responsabilidad de los mandos en materia de violación a los derechos humanos; iii) Conclusiones; iv) Recomendaciones. Respecto de aquellos realizaremos una breve revisión que nos permita identificar sus elementos más relevantes, que nos permitan además obtener información relevante respecto de los contenidos de la presente investigación.

### i. Uso de la Fuerza y violación generalizada del Derecho a la Integridad Personal

Amnistía Internacional afirma en el informe en comento, que las cifras que han podido recabar grafican el escenario de violación a los Derechos Humanos que se han verificado en Chile en el periodo antes referido, según las cuales *“Al 30 de noviembre de 2019, la Fiscalía Nacional adelantaba investigaciones por un total de 5.558 víctimas de ‘violencia institucional’ de las cuales 1.938 eran personas lesionadas por armas de fuego y 674 por lesiones graves, de las cuales 285 eran lesiones oculares. Del total, 834 eran niños, niñas o adolescentes”*<sup>160</sup>, lo que se sumaría a las 246

---

<sup>159</sup> Amnistía Internacional. *Ojos Sobre Chile: Violencia Policial y responsabilidad del mando durante el Estallido Social*. AMR 22/3133/2020 (Octubre 2020) Consultado el 30 de abril de 2021. <https://www.amnesty.org/download/Documents/AMR2231332020SPANISH.PDF> pp. 12.

<sup>160</sup> Ibid. pp. 14.



víctimas de violencia sexual, las 134 investigaciones sobre tortura y 4.158 por apremio ilegítimos o malos tratos. Asimismo, es de relevancia identificar que 12.500 personas recibieron atención médica de urgencia, y que 31 personas fallecieron, de las cuales al menos cuatro fueron asesinadas por Agentes del Estado, Kevin Gómez, Romario Veloz, Manuel Rebolledo y Alex Núñez.

Al mismo tiempo, se pone relevancia en las cifras entregadas por los propios Carabineros, en que se reportan 1.552 Carabineros con lesiones leves, 156 con lesiones menos graves y 127 con casos de lesiones graves, sin que existiese denuncia alguna de funcionarios fallecidos.

Se identifica que las violaciones a los Derechos Humanos en el contexto del Estallido Social se verificaron desde un comienzo del fenómeno social y se extendieron durante todo el periodo analizado en el informe. Para su desarrollo el informe propone una revisión de los Derechos Humanos reconocidos por la normativa internacional suscrita por el Estado Chileno, identificándose el Derecho a la Salud, Educación, Libertad de Expresión y de Reunión. Respecto de los últimos dos se afirma que éstos pueden ser legítimamente regulados, sin embargo, se debe resguardar el principio de legalidad, necesidad y proporcionalidad, debiendo además la autoridad utilizar medios no violentos y agotar vías de negociación y control previo al uso de la fuerza, resguardando siempre la vida e integridad física de las personas.

A renglón seguido procede a evaluar las situaciones de privación de la vida en razón del uso excesivo de la fuerza por Agentes del Estado, la cual en caso de resultar incompatible con leyes o procedimientos que protegen la vida, es considerada como una privación arbitraria de la misma, lo que se vincula con un caso concreto en que habría existido una privación arbitraria de la vida de una persona con participación de Carabineros, los que además habrían obstruido la investigación.

En ese mismo sentido se afirma que la munición letal no debe utilizarse como herramienta para gestión de las movilizaciones, y sólo pueden usarse si la vida o integridad de una persona está en riesgo, lo que conformaría el principio de Derecho Internacional de “Protección de la Vida”, que es reconocido por protocolos de Carabineros. A pesar de aquello se identifica que en octubre de 2019 *“(...) miembros de Carabineros dispararon 515 cartuchos que contenían munición letal ‘viva’ (de 9 mm, calibre 28 y 5.56 mm), según estadísticas oficiales proporcionadas por la institución”<sup>161</sup>*. Asimismo, se identifican los daños causados por personal con armamento menos letal, como balines de goma y metal, y disuasivos químicos y vehículos lanza agua.

---

<sup>161</sup> Ibid. pp. 19.

Por otro lado, el informe se pronuncia sobre el Derecho a la Integridad Personal, el que se encontraría consagrado de forma vinculante para Chile en la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos. En razón de aquel marco normativo, Amnistía Internacional considera haber recabado información durante los apartados previos, que aporta razones para *“(...) afirmar que Carabineros utilizó la fuerza de manera ilícita, innecesaria y desproporcionada de forma reiterada en el contexto de la crisis, hiriendo a miles de manifestantes e infligiendo lesiones graves a muchos de ellas y ellos. Esto supuso en numerosos casos una violación del derecho a la integridad personal”*<sup>162</sup>. Este escenario de violaciones generalizadas a los Derechos Humanos estuvo caracterizado por el uso de fuerza física de forma deliberada y desproporcionada, además de atropellamientos con vehículos en contra de manifestantes, tortura, violencia sexual, uso de armas potencialmente letales, incluso respecto de manifestantes que no representaban riesgo para la vida de agentes o de terceros, siendo dirigidos los disparos además de forma generalizadas a zonas de alta letalidad como cabeza y tórax, incluyendo también el uso desproporcionado de gas como herramienta de dispersión y como arma. Concluye sobre esta materia el informe afirmando que *“si bien es cierto que se reportaron numerosos casos de daños a la propiedad, así como lesiones a personal de Carabineros, la desproporción de lesionados, así como la evidencia casuística y de imágenes respecto del uso innecesario y desproporcionado de la fuerza de forma reiterada, llevan razonablemente a pensar que se podría haber tratado de una política por parte de Carabineros, y no de casos aislados donde los oficiales actuaron por su propia iniciativa”*<sup>163</sup>.

## ii. Responsabilidad del mando en materia de violación a los Derechos Humanos

Sobre esta materia, el informe procede a analizar la estructura organizativa de Carabineros, distinguiendo los Comandantes Estratégicos encargadas de definir y ejecutar planes y políticas, y las Comandancias Operativas responsables de supervisar la ejecución de las funciones policiales en ciertos territorios. En ese sentido, Amnistía Internacional afirma que la violación al Derecho a la Integridad Personal no habría tenido el carácter de generalizada si los mandos en Carabineros o el Gobierno hubiesen realizado correctamente las labores de control, lo que da cuenta de un incumplimiento deliberado de sus responsabilidades. Asimismo, se identifica que las muertes arbitrarias y violaciones a la Integridad Personal deben ser debidamente investigadas por las autoridades civiles, teniendo en cuenta<sup>164</sup>: i) El conocimiento (indicios de que las autoridades sabían

---

<sup>162</sup> Ibid. pp. 52.

<sup>163</sup> Ibid. pp. 53.

<sup>164</sup> Ibid. pp. 55.

o debían saber de la ocurrencia de los hechos); ii) Jerarquía y Organización (Si se mantenía capacidad de organización para que funcionarios previnieran y castigaran los hechos); iii) Omisión en prevenir el daño (existencia o ausencia de medidas para prevenir y/o castigar los hechos).

### **iii. Conocimiento de las violaciones de Derechos Humanos**

Tanto los Principios Básicos sobre Empleo de la Fuerza y Armas de Fuego de Naciones Unidas, como la Corte Interamericana, han desarrollado la vinculación entre el conocimiento del riesgo de parte de los Agentes del Estado, con la configuración de la responsabilidad de los funcionarios.

Sobre este tópico se distingue la concurrencia de información disponible a través de fuentes externas sobre las violaciones a los Derechos Humanos perpetradas por Agentes del Estado, ya sea a través de redes sociales, medios de comunicaciones, organismos como Fiscalía Nacional y el Instituto de Derechos Humanos. En el caso del INDH se verificó la entrega de información, cierto niveles de comunicación institucional, además de las querellas presentadas por el Instituto, y por otro lado, Fiscalía remitió solicitudes de información a las oficinas correspondientes en casos de posible comisión de delitos por parte de funcionarios del Estado, y puso a disposición una serie de datos e informes sobre posibles violaciones a los Derechos Humanos, por lo que no existía desconocimiento de las denuncias contra agentes de la institución, por parte de Carabineros. Por otro lado, se identifica la existencia de Comunicaciones internas de carácter oficial en que se informaba a superiores de Carabineros de las situaciones acaecidas, por ejemplo a través del Departamento de Operaciones Policiales (O.S.1.), lo que fue consultado por Amnistía Internacional al tener acceso a los informes diarios del Departamento de Análisis Criminal, los que contenían cifras oficiales sobre lesiones y posibles violaciones a los DDHH en todo el país. En tercer lugar, se identifica que los mandos de Carabineros habrían tenido a disposición esta información, toda vez que habrían estado directamente involucrados en la dirección y coordinación de diversas operaciones, a través, por ejemplo del Centro de Comunicaciones de Carabineros de Santiago.

### **iv. Omisión de prevenir violaciones de Derechos Humanos**

El informe procede a revisar la munición de impacto cinético múltiple TEC Harseim o balines de calibre 12 de metal y goma, toda vez que se considera que son municiones que debieron haberse prohibido desde un inicio, siendo las más utilizadas en el periodo analizado, ocasionando un alto número de personas lesionadas de gravedad. Esta información estaba a disposición de Carabineros desde 2012 en que el Departamento de Criminalística elaboró el informe “Disparos con escopeta

antidisturbios con empleo de cartuchería con perdigón de goma y sus efectos en la superficie del cuerpo humano”, el que identificaba en general que a menos de 30 metros las municiones podían provocar fractura craneal, heridas contusas, conmoción cerebral, estallido ocular, muerte por lesión vascular de cuello, y que a 30 metros generaban contusiones y escoriaciones, manteniendo el riesgo de estallido ocular, lo que se vinculaba a la falta de precisión que tenía el empleo de estas armas, incrustándose 2 de los 12 balines percutados en la tabla de prueba para la realización del informe, lo que abre la posibilidad de efecto indiscriminado de las armas sobre los manifestantes, a pesar de lo cual, los balines de metal y goma fueron utilizados de forma masiva durante el Estallido Social, decretándose su utilización como “medida extrema” el 19 de noviembre por parte del General Director de Carabineros a pesar de la contundente información presentada previa a esa fecha sobre la peligrosidad del uso de aquel armamento, lo que tuvo consecuencias notables en la cantidad de lesiones por armas de fuego en los recintos asistenciales, así como en el promedio diario de lesiones por traumas oculares.

Complementariamente, el informe establece como deficiencias que contribuyeron a la omisión de prevenir la violación a los Derechos Humanos, la disciplina ineficaz de los funcionarios y la falta de procesos disciplinarios y aplicación de sanciones a funcionarios que cometan violaciones a los Derechos Humanos en el cumplimiento de su función, la generación de planificaciones estáticas que no toman en cuenta los errores del pasado y sin coherencia con las normas de Derechos Humanos, la entrega de órdenes imprecisas e insuficientes para asegurar un comportamiento policial conforme a la ley y la existencia de protocolos de actuación inadecuados.

#### **v. Rol del Poder Ejecutivo**

El informe identifica que también existen razones para considerar la concurrencia de responsabilidad penal individual, administrativa o política de funcionarios del Poder Ejecutivo que tenían bajo su mando el control de Carabineros, a pesar de que estos ejes no se desarrollen en profundidad en el documento. Asimismo, se afirma que *“(...) funcionarios del Poder Ejecutivo no ejercieron un adecuado control sobre la institución de Carabineros, particularmente dada la magnitud de las denuncias de violaciones de derechos humanos, que fueron de conocimiento público”<sup>165</sup>.*

Sobre el punto en cuestión, se analizan las comunicaciones a las que tuvo acceso Amnistía Internacional entre el Ministerio de Interior y Carabineros de Chile, donde se registran una serie de

---

<sup>165</sup> Ibid. pp. 102.

oficios y sus respuestas por parte de la policía. Sobre aquello se concluye que el general de Carabineros entregó al Gobierno información limitada y en plazos que él mismo dispuso. Por otro lado, el mentado Ministerio nunca cuestionó la información solicitada a pesar de la evidencia en contrario. En tercer nivel, las decisiones y solicitudes desde el Gobierno no fueron realizadas oportunamente, y se limitaron a cuestiones generales y poco concretas. No sólo aquello, sino que además se identifica que desde el Gobierno se respaldó públicamente el actuar de Carabineros durante la crisis, bajo una narrativa y fraseología de “guerra” y con énfasis en los daños a la propiedad y en la judicialización de manifestantes detenidos en razón de la Ley de Seguridad del Estado, lo que se expresó tanto a través de discursos públicos del Presidente, como en la intervención del Estado Chileno ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 11 de noviembre.

## vi. Conclusiones

Se verificaron en Chile violaciones al Derecho a la Integridad Personal de forma generalizada, toda vez que concurrieron órdenes tácitas y omisiones deliberadas o culposas en el caso de Carabineros. Tal como se reflexionó, los mandos operativos y estratégicos tuvieron conocimiento de las violaciones a derechos humanos que se estaban verificando, ya sea a través de información externa, como de comunicaciones internas formales e incluso por medio de la dirección de operaciones de control del orden público, sin embargo, “(...) *los mandos estratégicos (y operativos) omitieron prevenir dichas violaciones a través de los mecanismos efectivos a su alcance*”<sup>166</sup>, al no prohibir, por ejemplo, la utilización de la munición TEC Harseim, al no modificar las formas de respuesta institucional a las manifestaciones incorporando las lecciones aprendidas desde una perspectiva de derechos humanos, al emitir órdenes imprecisas y repetitivas, y al no sancionar e incluso permitir y respaldar las violaciones a los Derechos Humanos, en tanto se afirmó que no se darían de baja los funcionarios, lo que se tradujo en investigaciones lentas y meramente formales.

En caso de que los referidos mandos hubiesen actuado diligentemente, se habría puesto fin a las conductas violatorias, lo que permite a Amnistía Internacional afirmar que estas acciones podrían haber conformado una política institucional, que redundó en que Carabineros habría violado “(...) *de forma generalizada los derechos humanos de los manifestantes, incluyendo el derecho a la integridad personal en el contexto de las protestas*”<sup>167</sup>. En razón de aquello, señala el informe, corresponde a Fiscalía de Chile investigar las órdenes tácitas y omisiones deliberadas o culposas

---

<sup>166</sup> Ibid. pp. 106.

<sup>167</sup> Ibid. pp. 107.

correspondientes al General Director, el Subdirector y el Director de la Dirección Nacional de Orden y Seguridad de Carabineros, debiendo investigar también la responsabilidad de los mandos operativos de la Zona Metropolitana, y de los funcionarios del Poder Ejecutivo por su falta de control sobre Carabineros durante el Estallido Social.

## vii. Recomendaciones

Finalmente, el informe procede a realizar las siguientes recomendaciones:

- 1) **Acceso a la Justicia:** Corresponde a las autoridades chilenas reconocer la gravedad de las violaciones de Derechos Humanos y los crímenes de Derecho Internacional cometidos durante el Estallido social, y adoptar “(...) *todas las medidas necesarias para reparar a las víctimas y evitar que hechos como los analizados en este informe se repitan*”<sup>168</sup>. Complementariamente, corresponde a Fiscalía y a los Tribunales Chilenos continuar con las investigaciones y juzgamientos de las violaciones a los derechos humanos cometidas durante la crisis, al mismo tiempo que corresponde a Carabineros conducir investigaciones internas a todo personas sospechoso de haber perpetrado violaciones a los derechos humanos.
- 2) **Reforma estructural de Carabineros de Chile**<sup>169</sup>: Las autoridades gubernamentales deben garantizar que los Agentes del Estado sigan las normas internacionales sobre uso de la fuerza con celo, procediendo además a una reforma profunda a Carabineros, dada su estructura orgánica y su carácter militar. Esta reforma no debe ser una mera modernización, sino una reforma a nivel normativo, que establezca protocolos de control de orden público detallados, precisos y acordes al derecho internacional, y una reforma de tipo cultural, en favor del respeto a los derechos humanos y de la delimitación de su rol en las fuerzas armadas, su relación con la comunidad y de garantía de su subordinación respecto del poder civil, así como la generación de un sistema de control, monitoreo y evaluación que garantice la autonomía de las investigaciones y su eficacia.
- 3) **Proceso Constituyente garantista de los Derechos Humanos:** Dado que las causas de las protestas se vinculan con la exigencia de Derechos Humanos, la respuesta debe

---

<sup>168</sup> Ibid. pp. 108.

<sup>169</sup> Ibid. pp. 108.

apuntar a garantizar los derechos económicos, sociales y culturales que se exigen, en ese sentido, el proceso Constituyente diseñado desde los poderes instituidos es una oportunidad para abordar las demandas referidas. Para velar por lo anterior, es fundamental que la Convención Constitucional sea representativa e inclusiva, evaluando uso de cuotas para grupos marginados, para garantizar su participación en el proceso. Finalmente, se plantea la importancia de un nuevo texto Constitucional que “(...) respete, proteja y promueva todos los derechos humanos de forma integral e indivisible, incluidos los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales”<sup>170</sup>.

**c) Informe “Chile: Llamado urgente a una reforma policial tras las protestas”, de Human Rights Watch.**

Con fecha 26 de noviembre de 2019 el órgano autónomo de carácter internacional en materia de Derechos Humanos, Human Rights Watch, se reunió con el Presidente Piñera para hacerle entrega del informe en cuestión en que se entregaba evidencia sobre el “*uso excesivo de la fuerza contra manifestantes y transeúntes y recomendaciones orientadas a prevenir abusos de Carabineros y a fortalecer sus mecanismos de supervisión*”<sup>171</sup>.

El referido informe adopta una forma de exposición un poco menos desagregada que los informes anteriores, por lo que procede desde un comienzo a realizar una caracterización de la situación que desencadenó el levantamiento del 18 de octubre, así como de los sucesos posteriores, incluyendo la declaración de estado de emergencia. Así, el informe procede a afirmar que se compone de 70 entrevistas realizadas en Santiago y Valparaíso durante el mes de noviembre de 2019. El énfasis en estas entrevistas estuvo puesto en aquellas personas que resultaron heridas por perdigones o por el impacto de cartuchos de gases lacrimógenos, así como aquellas personas que sufrieron abusos en las calles o comisarías por parte de las policías. Asimismo, para la realización del informe se tuvieron a la vista entrevistas realizadas a Carabineros, así como a profesionales liberales y representantes de la sociedad civil, así como autoridades políticas, judiciales y policiales.

---

<sup>170</sup> Ibid. pp. 109.

<sup>171</sup> HRW. “Chile: Llamado urgente a una reforma policial tras las protestas, uso excesivo de la fuerza contra manifestantes y transeúntes; graves abusos en detención.” Consultado el 27 de abril.

Human Rights Watch afirma haber reunido información suficiente que confirma la tesis de que “(...) Carabineros utilizó la fuerza de manera excesiva en respuesta a las protestas e hirió a miles de personas, con independencia de si habían participado en hechos violentos o no”<sup>172</sup>. Los elementos vinculados a esta afirmación vienen dados por las cifras de atenciones a nivel de urgencias médicas nacionalmente, que alcanzaron a 11.564 personas, de las cuales más de 1100 habría presentado lesiones moderadas a graves.

Así, se reflexiona sobre la gravedad en la utilización por parte de las policías de escopetas que disparan perdigones, que a la fecha del informe habían ya causado más de 220 lesiones oculares documentadas. Con fecha 19 de noviembre Carabineros suspendió de forma provisoria la utilización de aquellas escopetas, en tanto no se determinara la composición de los perdigones, ante lo cual Human Rights Watch señala que la suspensión debiese ser indefinida, toda vez que las lesiones que causarían el disparo de perdigones entrañarían una gravedad que debe ser debidamente investigada a efectos de determinar si corresponde la utilización de aquellas armas disuasivas.

Por otro lado, se utilizan cifras del INDH para afirmar que de 442 querellas presentadas por el mentado organismo en representación de víctimas de abuso por parte de funcionarios policiales, “341 se refieren a señalamientos de torturas y trato inhumano, y 74 a denuncias de abusos sexuales”<sup>173</sup>, lo que daría cuenta de la gravedad de la situación señalada, más aún cuando se detectó que Carabineros forzaría desnudamientos a mujeres y niñas en casos de detenciones, lo que se suma además a casos de tocaciones genitales por parte de Agentes del Estado.

El organismo autónomo en materia de Derechos Humanos identifica que gran parte de estas conductas reseñadas vienen dadas por falencias estructurales que no aseguran mecanismos de supervisión y rendición de cuentas por parte de las policías. En razón de lo anterior, el referido informe procede a incorporar una serie de recomendaciones al Gobierno Chileno vinculadas a reformas urgentes en materia de facultades de detención en casos de control de identidad, en relación al establecimiento de mecanismos de control e investigación de abusos y uso indebido de la fuerza por parte de Carabineros, y a la reforma del sistema de sanciones disciplinarias de Carabineros, así como el establecimiento de protocolos que autoricen exámenes médicos independientes a detenidos, así como respecto de hacer cumplir las prohibiciones de desnudamientos forzosos, e instalación de cámaras en todas las áreas de las comisarías, y pasar a suspender completamente el

---

<sup>172</sup> Ibid.

<sup>173</sup> Ibid.



uso de perdigones, en favor de equipos alternativos que minimicen las lesiones, y finalmente respecto del reforzamiento del entrenamiento de Carabineros en relación con uso de armas no letales y el control de manifestaciones, cerciorándose además de que exista disponibilidad de equipo de protección adecuados para Carabineros, así como tiempos de descanso y remuneraciones por horas extras. Podemos señalar que se observan una serie de medidas en general circunscritas a la regulación del control de las manifestaciones por parte de Carabineros, estableciendo o mejorando los sistemas de investigación y disciplina en las policías a efectos de garantizar las responsabilidades que surjan de las actuaciones de aquellas, sin embargo, también se establecen ciertas medidas en favor de las policías dado que se considera que hay elementos exógenos que se vinculan con la incapacidad individual y grupal de carabineros de gestionar de forma adecuada una manifestación y de distinguir entre protestantes que ejercen violencia y aquellos que protestan y se reúnen de forma pacífica.

A renglón seguido, el informe se desarrolla en siete ejes de análisis relativos a la situación de la actuación de las Fuerzas de Orden en Chile en el contexto del Estallido Social, en relación con estándares de uso legítimo de la fuerza y respeto de los Derechos Humanos, siendo éstos:

**i. Uso indiscriminado e indebido de armas de fuego.**

Identifica el informe que desde el 18 de octubre, al menos 1.015 personas fueron heridas por impactos de perdigones disparados por Carabineros, lo que ha acarreado de forma directa el surgimiento de cientos de casos de lesiones oculares, de las cuales un 77% ha sido causada justamente por el uso de perdigones, ubicándose como segunda causa de las mencionadas lesiones, el disparo de cartuchos de gases lacrimógenos.

En razón de aquello, el informe procede a reproducir una serie de casos de manifestantes y transeúntes que fueron afectados por los disparos de perdigones realizados por Carabineros, lo que permite ir levantando nuevas reflexiones sobre el asunto del uso indebido de armas de fuego, en el sentido por ejemplo de afirmar que *“algunos de los heridos fueron alcanzados por múltiples perdigones, lo que sugiere que les dispararon de cerca debido a que los perdigones se dispersan luego del disparo”*<sup>174</sup>. En ese mismo orden de consideraciones, se señala que Mario Rosas, General Director de Carabineros habría señalado el 13 de noviembre que su cuerpo policial utiliza escopetas antidisturbios de 12 milímetros que disparan cartuchos con 12 perdigones de 8 milímetros, y que

---

<sup>174</sup> Ibid.

éstas son utilizadas cuando existe peligro para la vida para el oficial o cuando hay un civil en peligro. Ahora bien, sobre los perdigones se cita un estudio del British Medical Journal que habría identificado las consecuencias graves e incluso letales de la utilización de perdigones, lo que se complementaría además con un informe interno de Carabineros, que en 2012 habría identificado las mismas potencialidades negativas de la utilización de escopetas que percutan perdigones. Sumado a lo anterior, el protocolo de Carabineros establece disparar a una distancia de 30 metros y apuntar entre la rodilla y el tobillo, sin embargo, en caso de que se encuentren a más de 45 metros se disparan en línea recta, lo que constituye un peligro evidente en ambos casos, toda vez que aquellas escopetas no tendrían miras por lo que el funcionario debe estimar la distancia y ubicación del disparo, lo que conlleva un alto riesgo que iría más allá de lo razonable. Se cita además un informe de la Universidad de Chile de 18 de noviembre que habría identificado que los perdigones estarían compuestos en un 80% por sílice, sulfato de bario y plomo, y sólo un 20% por caucho, ante lo cual la institución tomó la decisión de suspender la utilización de aquellas escopetas.

#### **ii. Otras lesiones causadas por Carabineros.**

Respecto de esta materia la HRW identifica las lesiones físicas e incluso oculares que ha causado la utilización del arma antidisturbios de 37 milímetros que lanza cartuchos de gas lacrimógeno, para cuyo uso se requiere un curso y una certificación anual. Así, el informe identifica que habría existido denuncias plausibles de que Carabineros habría disparado los cartuchos de gas lacrimógeno directamente hacia los manifestantes, lo que ha tenido como consecuencia una serie de casos de manifestantes y/o transeúntes heridos de relevancia, con consecuencias de lesión ocular irreversible o de fractura mandibular. Ahora bien, este tipo de daños graves a la integridad física de las personas no sólo habrían sido causados por cartuchos de gas, sino que también se identificó que se dispararon “*bean bags*” consistentes en bolsas de tela que en su interior contienen perdigones de plomo, que generalmente se disparan a las piernas para reducir el riesgo de daño, sin embargo, el informe reproduce antecedentes de un caso en que un paciente en la ex Posta Central habría sido atendido con riesgo vital por incrustación del saco de tela íntegro en su cráneo. Junto con el disparo de “*bean bags*” y de cartuchos de gases lacrimógenos, se distingue diversas lesiones causadas de forma intencional con vehículos y motocicletas policiales.

#### **iii. Amplias facultades de detención.**

Otro fenómeno analizado es el peligro para el ejercicio de los Derechos Humanos que representan las normas que habilitan la realización de detenciones arbitrarias o con objetivos de

criminalización de la protesta, como puede ser el caso de la norma que habilita el Control Preventivo de Identidad contenido en el artículo 12 de la Ley 20.931 de 2016, o de la norma que consagra el Control investigativo de Identidad contenido en el artículo 85 del Código Procesal Penal. Así, a falta de un “(...) *seguimiento riguroso sobre cuándo y cómo se ejercen estas facultades, este sistema podría contribuir a que ocurran detenciones discriminatorias y abusivas*”<sup>175</sup>. Así las cosas, desde el 18 de octubre al 19 de noviembre de 2019 se habría verificado la detención de cerca de 15.000 personas, siendo además otras 2.000 retenidas por incumplir el toque de queda, en circunstancias de que según la información recabada por el organismo, Carabineros no tendría esta facultad, debiendo sólo establecer una multa por el incumplimiento, cuestión que en la práctica no habría sucedido.

#### **iv. Maltratos, abuso sexual y torturas durante la detención.**

Respecto de este punto se identifican datos del INDH que afirma haber presentado 341 denuncias vinculadas a torturas, tratos inhumanos y 74 relacionadas con abusos sexuales, siendo una de las conductas más extendidas el desnudamiento forzoso de los detenidos, en contextos que sugieren además un trato discriminatorio hacia mujeres y niñas, verificándose además tocaciones genitales, amenazas de violaciones e incluso violaciones. Por otro lado la Defensoría de la Niñez habría identificado cerca de 327 casos de violaciones de Derechos Humanos de niños, niñas y adolescentes, donde 118 correspondían a lesiones causadas por golpizas propinadas por los Agentes del Estado, lo que en general era realizado por funcionarios sin portar su identificación o con el rostro cubierto.

#### **v. Insuficiente rendición de cuentas interna.**

A este respecto se afirma que el procedimiento disciplinario interno en Carabineros llevado a cabo por la Subdirección de Asuntos Internos carece de independencia y transparencia, siendo tramitados además ante funcionarios sin formación profesional como Abogados, y por un periodo que no supera los 5 años antes de ser trasladado a otras funciones. Si bien el Gobierno Chileno afirmó existir 273 casos de investigaciones internas contra carabineros, Human Rights Watch no encontró información pública sobre el estado de estas investigaciones y menos aún sobre sus resultados.

---

<sup>175</sup> Ibid.

**vi. Condiciones de trabajo extenuantes para Carabineros y violencia por parte de manifestantes.**

Como mencionábamos, este informe pone un foco también en las condiciones en que gestionan las manifestaciones los funcionarios de Carabineros. Así las cosas, se afirma que los agentes de las Fuerzas de Orden poseen turnos más prolongados de lo normal que se extiende incluso hasta 16 horas, sin días de descanso ni remuneración por horas extras. A esto se suma que carabineros dispuso de 20.000 oficiales para responder a las manifestaciones, en circunstancias de que Fuerzas Especiales sólo posee 1400 miembros que están preparados para estas tareas. Esto delineó un ambiente complicado en que además se verificaban disturbios extremadamente violentos, donde cerca de 1.896 carabineros resultaron lesionados hasta el 22 de noviembre de 2019.

**vii. Estándares sobre uso de la Fuerza.**

Finalmente, el informe procede a reiterar la ratificación por el Estado Chileno de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, desde donde emana la obligación de respetar el Derecho a la Vida, integridad física y a no sufrir torturas o tratos inhumanos o degradantes, a la libertad, así como obligaciones de investigar y castigar las violaciones a los derechos humanos. Se reitera además el marco normativo internacional en materia de empleo de la fuerza y armas de fuego y los Principios Básicos sobre la materia emanados de Naciones Unidas, según los cuales existe un deber de las autoridades de informar e investigar aquellos incidentes en que *“(...) los agentes de seguridad pública maten o lesionen a personas con armas de fuego, a través de un proceso administrativo o penal independiente”*<sup>176</sup>, desde donde surgirían entonces parte de las recomendaciones que Human Rights Watch realiza al Estado Chileno sobre la materia.

**3. Sobre la omisión de prevenir violaciones a los Derechos Humanos y la existencia de Protocolos inadecuados.**

La investigación, estudio y entrega de conclusiones que realizan los 3 informes reproducidos nos permite dar un paso para avanzar hacia el término de la presente investigación. Nos parece de toda relevancia poner mayor énfasis en lo que el informe de Amnistía Internacional revisa al referirse respecto a la responsabilidad que tendrían los mandos civiles y policiales durante el Estallido Social,

---

<sup>176</sup> Ibid.

en particular respecto de que habría concurrido una evidente e institucional omisión de prevenir violaciones a los Derechos Humanos, que habría tenido una de sus causas o explicaciones en la existencia de protocolos de actuación inadecuados respecto de las policías, los cuales en principio deben ser continuamente revisados y estar en concordancia con las normas de Derecho Internacional<sup>177</sup>, a efectos de garantizar un marco operativo policial adecuado. El presente apartado intenta realizar una breve revisión del marco operativo de Carabineros de Chile.

Así, cabe señalar que tal como dijimos en el Capítulo IV *supra*, la Función de Policía tiene su origen en el artículo 101 de la Constitución Política de la República, que regula en su inciso segundo, tal como sigue:

*“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”* (Énfasis propio).

Se desprende así el rol de la función de Policía, así como la incorporación de la garantía o cláusula de garantía del Orden Público, tal como revisamos en apartados anteriores. A renglón seguido, afirma la Constitución, que estas instituciones son esencialmente obedientes y no deliberantes, siendo además profesionales, jerarquizadas y disciplinadas.

Aquella regulación fundamental es complementada por la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros, que afirma en su artículo primero:

*“Carabineros de Chile es una **Institución policial técnica y de carácter militar**, que integra la fuerza pública y existe para dar eficacia al derecho; su finalidad es garantizar y mantener el orden público y la seguridad pública interior en todo el territorio de la República y cumplir las demás funciones que le encomiendan la Constitución y la ley”* (Énfasis propio).

Podemos observar cómo se regula su carácter técnico pero también su carácter militar, lo que se complementa además con su función esencialmente obediente y no deliberante, su carácter profesional, jerarquizado y disciplinado, incorporando además al marco operacional de la policía, las

---

<sup>177</sup> Amnistía Internacional. *Ojos Sobre Chile: Violencia Policial y responsabilidad del mando durante el Estallido Social*. pp. 70.

normas del Código de Justicia Militar y su propia reglamentación interna, a lo que debemos sumar también el Código Penal.

De forma más concreta, el marco operacional de la policía Chilena sufrió una modificación durante el año 2018 y 2019, originada por el homicidio del comunero Mapuche Alex Lemún en noviembre de 2002, perpetrado por el Mayor de Carabineros Marco Treuer de la Comisaría de Carabineros de Angol. La situación fue denunciada por el “Centro por la Justicia y el Derecho Internacional” a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la que revisó este caso en sus informes N° 31/17 y N° 67/18 del Caso 12.880.

En virtud de esta intervención, con fecha 9 de marzo de 2018 el Estado de Chile suscribió un “Acuerdo de Cumplimiento de Recomendaciones emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso Edmundo Alex Lemún Saavedra Vs. Chile”<sup>178</sup>, reconociendo la responsabilidad internacional generada por la violación del derecho a la vida, integridad personal, igualdad y no discriminación, derechos del niño, derechos a las garantías judiciales y protección judicial de Alex Lemún, su familia y la comunidad Requén Lemún. Así, en síntesis, el Estado se comprometió a: i) Realizar un reconocimiento de la responsabilidad internacional; ii) Otras medidas de reparación, que incluyeron medidas que permitan a la familia acceder a una extensión de tierra; iii) Garantías de no repetición: a) Aprobar un Decreto Presidencial que contenga lineamientos generales sobre el uso de la fuerza policial, a realizarse antes del 11 de marzo de 2018; b) Capacitaciones: mediante un programa de capacitación en terreno a funcionarios de carabineros asignados en la Araucanía y la adecuación de la oferta de cursos de formación y perfeccionamiento dirigido a jueces y juezas del Poder Judicial; iv) Medidas de satisfacción y rehabilitación: a) Becas de estudio para Rodrigo Lemún, hermano de Alex Lemún; b) Atención de salud física y psíquica para la familia; c) Medidas para mitigar el impacto de la impunidad en que se encuentra la muerte de Alex Lemún; y v) Homologación del Acuerdo por la CIDH, otorgándose competencia a la CIDH para supervisar el cumplimiento de todos los puntos del mentado acuerdo.

Es en razón del referido acuerdo que se dicta el Decreto N° 1.364 de 2018 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que “Establece disposiciones relativas al uso de la fuerza en las

---

<sup>178</sup> Acuerdo de Cumplimiento de las Recomendaciones emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso Edmundo Alex Lemun Saavedra Vs. Chile Consultado el 10 de mayo de 2021 en <https://www.interior.gob.cl/media/2018/10/PUBLICACION-ACUERDO.pdf>

intervenciones policiales para el mantenimiento del Orden Público”. El Decreto en cuestión establece 8 lineamientos generales sobre uso de la fuerza en intervenciones policiales, siendo éstos:

- a) Velar en su actuación por la protección de la seguridad pública y los derechos de las personas.
- b) Respetar y cumplir la ley en todo momento.
- c) Deber de evitar uso intencional de armas letales, en favor de medidas menos dañinas.
- d) En caso de uso de armas de fuego, el funcionario advertirá su intención de utilizarla.
- e) Funcionarios deben asegurar el mantenimiento del orden público con objeto de garantizar reuniones autorizadas por la autoridad.
- f) Evitar uso excesivo de la fuerza en reuniones no autorizadas y pacíficas.
- g) Funcionarios policiales no pueden hacer uso de la fuerza contra personas detenidas, salvo cuando sea estrictamente necesario.
- h) Normas internas sobre intervención policial para mantenimiento del Orden Público deben dar cumplimiento a la ley, y los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos.

A continuación, el Decreto procede a fijar un plazo de noventa días corridos para que Carabineros de Chile revise y actualice la Orden General N° 2-287 de 2014 sobre Protocolos de Intervención de Orden Público, así como la Circular N° 1.756 de 2013 que imparte instrucciones sobre uso de la fuerza, adecuando aquellas normas a los lineamientos generales establecidos previamente, imponiendo además la obligación de revisión periódica de aquellos protocolos por parte de Carabineros de forma mínima cada cuatro años, procurando el involucramiento en aquello de la sociedad civil y el Instituto Nacional de Derechos Humanos.

Finalmente, el artículo tercero del Decreto 1.364 impone a Carabineros la presentación de informes semestrales al Ministerio del Interior y Seguridad Pública, con información estadística “(...) *relativa al uso de la fuerza y episodios violentos. Esta información deberá estar desagregada por región y provincia*”.

Fruto de lo dispuesto por el decreto referido, se publicó la Circular N° 1.832 de Carabineros de Chile sobre Uso de la Fuerza: Actualiza instrucciones al respecto, con fecha 1 de marzo de 2019. Esta inicia reflexionando sobre la función policial y afirmando que ésta es un “(...) *servicio público continuo y permanente destinado a garantizar el orden y la seguridad en la sociedad y los derechos*

de las personas<sup>179</sup>, para lo cual Carabineros cuenta con la facultad del uso legítimo de la fuerza, lo que conlleva una serie de obligaciones y responsabilidad con particular énfasis respecto de los Derechos Humanos. La Circular en cuestión inicia estableciendo los principios básicos de la institución para el uso de la fuerza y el empleo de armas de fuego, siendo éstos:

- a) **Principio de Legalidad:** En razón del cual el uso de la fuerza debe fundarse en la legislación nacional, efectuándose en el cumplimiento del deber y según métodos y medios autorizados por Carabineros.
- b) **Principio de Necesidad:** Que establece que el personal de Carabineros debe utilizar, en la medida de lo posible, *“medios no violentos antes de recurrir al uso de la fuerza, correspondiendo hacer uso de esta cuando los otros medios resulten ineficaces o no garanticen el logro del resultado previsto”*<sup>180</sup>. Así, el uso de la fuerza es el último recurso frente a la resistencia de sujeto sometido a control o acción de Carabineros o para repeler una agresión.
- c) **Principio de Proporcionalidad:** Que consagra un equilibrio entre la resistencia o agresión que sufre un Carabinero y la intensidad de fuerza que se aplica. Así, no se puede utilizar la fuerza de forma que infrinja más daño que el que pretende evitarse con su utilización.
- d) **Principio de Responsabilidad:** Según el cual el uso de la fuerza no permitido conlleva responsabilidades individuales, así como también *“(…) responsabilidad de los mandos llamados a dictar órdenes, supervisar y/o controlar la legalidad, necesidad y proporcionalidad en el ejercicio de esta por parte de los subalternos”*<sup>181</sup>.

A continuación, la circular procede a consagrar el uso diferenciado y gradual de la fuerza. Aquello se realiza mediante la identificación en primer lugar de los niveles de colaboración o resistencia de una persona siendo controlada por Carabineros, y en segundo lugar, estableciendo los niveles de fuerza que de forma progresiva, pueden ejercer los funcionarios de Carabineros ante los niveles de colaboración o resistencia. Respecto de la colaboración o resistencia de una persona al control policial, se distinguen 5 niveles:

---

<sup>179</sup> Circular N° 1.832 de marzo de 2019 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública: Uso de la Fuerza: Actualiza instrucciones al respecto.

<sup>180</sup> Ibid. pp. 2.

<sup>181</sup> Ibid.



1. **Nivel 1 de Cooperación:** En que la persona da cumplimiento a indicaciones del Carabinero sin manifestar resistencia alguna.
2. **Nivel 2 de Resistencia Pasiva:** En que la persona no obedece las indicaciones del Carabinero, manifestando actitud indiferente ante la autoridad con afirmaciones corporales o verbales de tipo negativo.
3. **Nivel 3 de Resistencia Activa:** Oposición directa al control policial, mediante intentos de evasión o de resistencia física.
4. **Nivel 4 de Agresión Activa:** La persona intenta agredir al Carabinero para resistir o evadir el control, sin poner en riesgo vidas.
5. **Nivel 5 de Agresión Activa Potencialmente Letal:** Ataque con armas o tácticas lesivas graves o potencialmente letales al Carabinero o a una tercera persona.

Respecto de los niveles de intensidad progresiva en el uso de la fuerza que pueden ejercer los funcionarios de Carabineros, también se distinguen 5 niveles:

1. **Nivel 1 de Fuerza:** Presencia policial, con empleo de medios preventivos, uso de dispositivos institucionales o exhibición de identificación en caso de personal civil, priorizando el diálogo.
2. **Nivel 2 de Fuerza:** Utilización de medios preventivos, y mandatos perentorios, priorizando la persuasión.
3. **Nivel 3 de Fuerza:** Control físico y aplicación de medios reactivos, con reducción de la persona para doblegar su resistencia e inmovilizarlo.
4. **Nivel 4 de Fuerza:** Utilización de armas no letales, como medios reactivos, tales como disuasivos químicos, bastón de servicio, esposas, carro lanza aguas o tácticas defensivas.
5. **Nivel 5 de Fuerza:** Uso de armas potencialmente letales, como medios reactivos para repeler la agresión y proteger la vida del Carabinero o de un tercero.

Sobre estos niveles se afirma además, que no se trataría de una escala lineal, y que se “(...) *debe considerar siempre que la fuerza debe disminuir si la resistencia de la persona sujeta al control o actuar policial también decrece*”<sup>182</sup>, lo que se complementa además, con la prohibición de ejercicio

---

<sup>182</sup> Ibid. 3.

de la fuerza por agentes policiales respecto de personas detenidas, a menos de que sea estrictamente necesario, prohibiéndose así la tortura, y tratos inhumanos o degradantes.

A continuación, la Circular procede a emitir lineamientos sobre el uso de Armas Potencialmente Letales. Sobre aquello se señala que esta modalidad de uso de la fuerza es una medida extrema que *“(...) sólo se empleará para interrumpir una agresión potencialmente letal, es decir, para hacer cesar un ataque actual o inminente que afecta la vida o pone en riesgo gravemente la integridad física del funcionario policial o de un tercero”*<sup>183</sup>. Se afirma el carácter meramente instrumental del armamento de fuego, excluyendo así las simples demostraciones de fuerza y su uso para atemorizar a las personas. Al mismo tiempo, se incluye la idea de que al utilizar armas potencialmente letales, la protección de terceros distintos al agresor es una prioridad absoluta, correspondiendo al funcionario precaver la no ocurrencia de consecuencias respecto de terceros, absteniéndose de la utilización de las armas en caso de dudas sobre los daños posibles, privilegiando el resguardo de terceros, lo que resultaría del todo relevante para el análisis de los hechos ocurridos durante el Estallido Social.

Concluye la Circular afirmando que la centralidad de la Función de Policía es otorgar eficacia al derecho, y que ante aquello, los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y responsabilidad serían garantía del respeto a los Derechos Humanos y otorgarían legitimidad jurídica y ética al actuar de Carabineros. Asimismo, procede a derogar la Circular Nº 1.756 de 2013, publicando nuevos Protocolos para el Mantenimiento del Orden Público.

Los nuevos Protocolos para el Mantenimiento del Orden Público, del 1 de marzo de 2019, se pronuncian respecto de: i) Resguardo del Derecho de Manifestación; ii) Restablecimiento del Orden Público; iii) Desalojos; iv) Procedimientos con infractores de Ley; v) Trabajo con el INDH, Defensoría de los Derechos de la Niñez, personas y organizaciones de la Sociedad Civil y Medios de Comunicación Social. Pasaremos revista de forma referencial sobre aquellos contenidos.

#### **i. Resguardo del Derecho de Manifestación**

La nueva Circular procede a evaluar conceptos generales sobre el Derecho de Reunión o Manifestación. Así, señala que las personas pueden participar en reuniones pacíficas y sin armas. A continuación se refiere que una manifestación lícita es aquella que se desarrolla con tranquilidad y respeto por la autoridad, ya sea que cuente con autorización o sea una actividad espontánea. Sobre

---

<sup>183</sup> Ibid. pp. 4.

la protección de los manifestantes, se afirma que la manifestación no se considerará una masa homogénea, siendo cada persona responsable por sus acciones. Carabineros debe mantener una actitud observante que permita reconocer infractores de ley, y no debe reaccionar ante provocaciones.

Respecto del control de manifestaciones, se distingue una etapa de diálogo y una etapa de intervención y empleo diferenciado de la fuerza. En la fase de diálogo el Jefe de dispositivo se debe individualizar a los organizadores, actuando de forma respetuosa pero con precaución. Los funcionarios deben acompañar la manifestación y mantener contacto visual, previniendo reacciones que puedan volverse desorden.

Respecto de la etapa de intervención, se debe tender al uso diferenciado de medios y gradualidad de la intervención, considerando a la fuerza como el último recurso, para disolver manifestaciones ilícita y detener infractores de ley, recordando los principios bajo los cuales se puede ésta emplear. Se deben identificar y detener selectivamente los infractores, sin realizar detenciones masivas o indiscriminadas.

#### **ii. Restablecimiento del Orden Público.**

- Intervención en Manifestaciones Lícitas con Autorización.
- Intervención en Manifestaciones Lícitas sin Autorización.
- Intervención en Manifestaciones Ilícitas Violentas.
- Intervención en Manifestaciones Ilícitas Agresivas.
- Trabajo del Vehículo Lanza Agua.
- Trabajo del Vehículo Táctico de Reacción.
- Empleo de Disuasivos Químicos.
- Empleo de Escopeta Antidisturbios (Munición no letal).
- Empleo de Armas de Fuego.

#### **iii. Desalojos**

- Desalojo frente a Ocupación o Usurpación de Inmueble.

- Desalojo de Establecimientos Educativos de Enseñanza Básica y Media.

**iv. Procedimientos con infractores de Ley**

- Ingreso a Establecimientos Educativos de Enseñanza Básica y Media para la detención de manifestantes en comisión de Delitos Flagrantes.
- Privación de Libertad de Manifestantes Adultos.
- Privación de Libertad de niños, niñas y adolescentes.
- Traslado de Imputados.
- Registro de Personas Privadas de Libertad.

**v. Trabajo con el INDH, Defensoría de los Derechos de la Niñez, personas y organizaciones de la Sociedad Civil y Medios de Comunicación Social**

- Coordinación con el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) y con la Defensoría de los Derechos de la Niñez.
- Trato y diálogo con Medios de Comunicación Social.
- Trato con Personas y Organizaciones de la Sociedad Civil.

Así, la relevancia de la dictación de la Circular N° 1.832 de 1 de Marzo de 2019, sobre Uso de la Fuerza, según lo dispuesto por el Decreto N° 1.364 que Establece disposiciones relativas al Uso de la Fuerza en las Intervenciones Policiales para el Mantenimiento del Orden Público de noviembre de 2018, radica precisamente en que formaba el Marco Operativo de Carabineros de Chile durante el desarrollo del Estallido Social a nivel nacional desde el 18 de Octubre de 2019 en adelante.

Ahora bien, el Marco Operativo compuesto por la Constitución, leyes, reglamentos, Decretos, Circulares, Protocolos y Órdenes Generales, es complementado a nivel práctico con la dictación de instrucciones concretas ante contingencias, como lo fue el Estallido Social en Chile, que son recibidas por los diversos estamentos de la policía, y a las que tienen acceso los Agentes del Estado y que por tanto guían su actuar de forma relevante. Así las cosas, hemos tenido acceso a una serie de Instrucciones emitidas por la Subdirección General de Carabineros (SUBDIGCAR) y por la Dirección Nacional de Orden y Seguridad (DIOSCAR), a través de Documentos Electrónicos, ante la contingencia

del Estallido Social y las protestas nacionales, que nos parece fundamental estudiar, para completar el análisis del marco operacional de la policía durante el periodo en cuestión.

Así las cosas, con fecha 20 de octubre de 2019 (2 días desde el inicio de las protestas) la SUBDIGCAR emitió el **Documento Electrónico Nº 103875202** “Instrucciones Contingencia Nacional”, dirigido a mandos de alta repartición, repartición y a las unidades. El documento entrega cinco directrices: 1. Ejecutar los procedimientos con apego a la ley y a la normativa vigente; 2. Los mandos deben generar registros cronológicos de las acciones que lleven a cabo en relación a la contingencia, generando respaldo documental, y registro escrito, audiovisual e informático, que pueda utilizarse ante solicitudes judiciales o administrativas; 3. Dirección de Justicia deberá elaborar instrucciones del accionar, facultades y obligaciones de los mandos conforme a las distintas realidades; 4. Los mandos deben implementar acciones que busquen atender todos los requerimientos de la población, efectuando además un uso racional y prudente de los medios de disuasión; 5. Mandos operativos deben tener presentes las implicancias y responsabilidades sobre uso de Armas de Fuego, limitando su accionar al cumplimiento de requisitos legales.

A continuación, y con fecha 25 de octubre de 2019 la DIOSCAR emitió el **Documento Electrónico Nº 103879764**, que es complementario a la instrucción previa. Este documento, más extenso que el anterior, procede a impartir directrices respecto de:

- **Cuenta de Novedades:** Disponer de un oficial para que sea enlace con DIOSCAR. Será responsable de informar novedades policiales que se produzcan. Ante incidentes, deben ser informados telefónicamente al OS-1 de DIOSCAR, levantándose una bitácora al respecto. La comunicación debe ser detallada respecto de “*Descripción de incidentes, listado detenidos, civiles lesionados, Carabineros lesionados, daños particulares, daños locomoción colectiva, daños a vehículos fiscales, incautación de armas, controles y uso de disuasivos*”. Relevante resulta destacar que respecto de civiles lesionados se deba informar su identidad, así como el tipo de lesión, lo que se reitera en el caso de Carabineros Lesionados. Asimismo corresponde informar sobre disuasivos utilizados de cada unidad territorial. Finalmente, se afirma la centralidad de realizar oportunamente esta comunicación, para no enterarse por “redes sociales” de los hechos.
- **Medidas de Seguridad Personal y de Cuartel:** Se deberá poner especial atención a posibles instalaciones de artefactos explosivos, amenazas y/o participantes de los hechos descritos,

reforzando medidas de seguridad en instalaciones institucionales, reforzando la seguridad y guardias.

- **Uso de la Fuerza y Armas Letales:** Reitera contenido de Circular N° 1.832 de 2019, sobre uso de fuerza y armas letales cuando sea estrictamente necesaria y en la medida requerida., procediéndose de manera gradual, en relación con el Nivel 1 de cooperación en que se conmina a presencia policial y verbalización, Nivel 2 de resistencia pasiva con verbalización y utilización de medios preventivos, Nivel 3 de resistencia activa con respuesta de control físico y reducción, Nivel 4 de agresión activa con uso de armas no letales (Químicos, bastón, esposas, carro lanza aguas) y 4 de agresión potencialmente letal, con respuesta de uso de armas letales. Sobre uso de armas letales se reitera que es una medida extrema en circunstancias de peligro de muerte o lesiones graves. Ante aquello el Carabinero debe identificarse, ordenar la detención y obligar a soltar armamento de imputado, conminándolo a manos arriba y no moverse, verificando la integridad propia y de terceros. Luego de utilizar el arma, se debe proporcionar auxilio al lesionado y dar cuenta a la jefatura correspondiente, informar a familiares y elaborar informe escrito de los hechos.
- **Seguridad con Detenidos e Imputados:** Se conmina a reforzar la seguridad con detenidos y responsabilidad funcionaria. Para aquello se debe disponer instrucción al personal en materia de traslado y custodia de detenidos. Asimismo, se prohíbe la existencia de detenidos en pasillos o dependencias no destinadas a calabozos, fiscalizándose el uso de esposas y reforzando la seguridad en caso de detenidos violentos, así como asegurándose del correcto cumplimiento de vigilantes de calabozos.
- **De carácter general en el desarrollo de Movilizaciones Sociales:** Ante movilizaciones sin autorización se debe evitar desplazamientos que alteren el Orden Público y el normal tránsito, evitando que confluyan a puntos emblemáticos donde se cometen actos de violencia. Se deben identificar blancos por servicios especializados, previniendo atentados o acciones violentas. Coordinación con autoridades locales para retiro de elementos de vía pública que puedan utilizarse como barricadas o para causar daños. Instruir al personal el principio del autocuidado, utilizando elementos de protección y evitando acciones temerarias. Revisión de elementos disuasorios (armamento, munición, químicos, etc.). Retroalimentar sobre uso de elementos disuasorios, tales como carabinas lanza gases, granadas, escopetas antidisturbios. Mandos deben controlar las operaciones evitando

provocaciones y actuando de acuerdo a la contingencia de forma gradual y proporciona en el uso de la fuerza en favor del Orden y Seguridad Pública.

- **Sobre liderazgo y conducción de los servicios:** Dadas las graves situaciones que ocurren en Chile, son una oportunidad para que los mandos y unidades enfrenten la crisis, actuando con eficiencia y en terreno. Finalmente se afirma la relevancia de contar con antecedentes al terminar la crisis para analizar y evaluar las acciones emprendidas.

Además, con fecha 28 de octubre de 2019 la Secretaría General de Carabineros (SEGRALCAR) emite el **Documento Electrónico N° 104337707**, que se pronuncia ante la situación de que una repartición determinada que habría prohibido el uso de la Escopeta Antidisturbios. Al respecto se señala que dicha orden no fue emanada por el General Director, por lo que uso de la Escopeta está autorizado según Circular 1.832 de marzo de 2019, así como por Protocolos para Mantenimiento de Orden Público.

A pesar del pronunciamiento de SEGRALCAR de 28 de octubre de 2019, ya de forma posterior a los periodos más álgidos del Estallido Social, se dicta la Orden General N° 2.780 por parte de la Dirección General de Carabineros de Chile, el 14 de julio de 2020, en que se **“Actualiza Protocolo 2.8. sobre empleo de Escopeta Antidisturbios”**, toda vez que había sido uno de los elementos disuasorios y de uso de la fuerza más cuestionados tanto por la Sociedad Civil como por organismos de Derechos Humanos e incluso por diversos sectores políticos. La referida Orden grafica que la modificación tiene su origen en el Oficio N° 15.997 del 15 de junio de 2019 del Subsecretario del Interior, y en las observaciones y recomendaciones del INDH, la Defensoría de los Derechos de la Niñez, COSOC de la Subsecretaría del Interior, así como representantes de la ciudadanía. La referida Orden General procede a incorporar elementos a los Protocolos sobre “Categorización uso de las Armas”, en el Nivel 1, incorporando elementos químicos y de altavoz de alta frecuencia; por otro lado, se establece un nuevo Protocolo 2.8. sobre “Empleo de Escopeta Antidisturbios”.

Respecto de la modificación del protocolo de empleo de Escopeta Antidisturbios, podemos apreciar que se incorpora la idea de que el uso de aquella arma debe ser preferentemente defensivo, con énfasis en repeler agresiones contra manifestantes, otras personas, Carabineros o cuarteles. Asimismo, se desarrolla que su uso sólo puede darse ante niveles de cooperación o resistencia de las personas ejerciendo resistencia de nivel 4 y 5, incorporándose que en caso de niños, niñas y adolescentes, así como mujeres embarazadas, adultos mayores o personas en problemas de salud, sólo podrán utilizarse en Nivel 5.

Por otro lado, se agrega la obligación, para todo el personal, de contar con videocámara corporal al emplear la escopeta antidisturbios, debiendo entregar sus registros al finalizar su servicio. Se incorpora también, que se deberá considerar para el uso de la escopeta la presencia de personas ajenas al hecho para determinar la conveniencia de su uso. Uno de los elementos más relevantes añadidos, implica que en caso de decidirse por la utilización de la Escopeta, el funcionario debe intentar causar el menor perjuicio posible, evitando por todos los medios disparar al rostro, cabeza o torso por sobre la parte baja del abdomen, o sobre superficie que pueda generar impacto por rebote, “(...) salvo que la gravedad de la acción y la necesidad de inmediatez de su actuar no lo permita”<sup>184</sup>, manteniendo además una distancia de disparo adecuada de acuerdo con las recomendaciones de las normas técnicas correspondientes. Finalmente, se incorpora, en caso de corresponder, la necesidad de que el funcionario deje constancia en el parte oficial de las circunstancias que no hubieren posibilitado que éste prestara asistencia a persona herida de la que haya tomado conocimiento.

De este estudio del Marco Operativo de Carabineros de Chile al tiempo del comienzo del Estallido Social, así como de las directrices y/u órdenes que fueron emitidas por los altos mandos de la Policía durante las protestas nacionales, incluyendo incluso la Orden General N° 2.780 de 14 de julio de 2020 emitida con posterioridad a los momentos más álgidos del Estallido Social, hemos podido constatar cómo las modificaciones introducidas en la materia estuvieron notoriamente marcada en su contenido por lo sucedido durante el control del Orden Público en el contexto de las manifestaciones populares.

---

<sup>184</sup> Ibid. Pp. 3.





## VI. CONCLUSIONES: VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS, DEMOCRACIA Y DERECHO A LA PROTESTA.

### a) Sobre la violación general y sistemática de los Derechos Humanos de las personas.

No podemos rehuir de la pregunta que ha subyacido a todo el desarrollo de la presente investigación ¿Incurrió Carabineros de Chile en un uso legítimo o ilegítimo de la fuerza al gestionar las protestas desarrolladas en el país durante el Estallido Social?

Creemos que a lo largo de la actual memoria hemos respaldado de forma contundente nuestra hipótesis de investigación, lo que nos permite afirmar que Carabineros incurrió en un uso ilegítimo de la fuerza al ejercer más allá del marco normativo interno e internacional vigente su facultad Constitucional de *“dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior”*, al gestionar las manifestaciones en el curso del llamado Estallido Social.

De forma más profunda aún, aquel uso ilegítimo de la fuerza, avalado por el Gobierno de Sebastián Piñera, redundó en una violación general y sistemática de los Derechos Humanos de las personas que habitan Chile, que se ha extendido incluso hasta el presente respecto de manifestaciones verificadas durante la Pandemia provocada por el Covid-19. Consideramos que las violaciones referidas poseen el carácter de generalizadas toda vez que involucraron a cientos de miles de personas, lo que se tradujo en más de 15.000 personas detenidas de forma arbitraria y más de 12.000 personas heridas por la acción de los Agentes del Estado a lo largo del territorio: asimismo, consideramos que concurre el elemento de sistematicidad en la violación a los Derechos Humanos, toda vez que es un proceso masivo y articulado que inició en octubre de 2019 con el Estallido Social y que se ha mantenido de forma más o menos álgida hasta mediados de 2021, con mecanismos de control social y político como la aparente perpetuidad del Estado de Emergencia y los toque de queda, y en tanto el mismo Presidente Piñera afirmó que su Gobierno se encontraba en guerra con los manifestantes, quienes constituían *“un enemigo poderoso e implacable”*, escenario que configura un elemento contextual de la sistematicidad en la violación de Derechos Humanos, y en tanto se han entregado recursos ingentes para la compra de arsenal de guerra<sup>185</sup> por parte de las policías y se ha

---

<sup>185</sup> ORTIZ, Diego. *“Carabineros Compró Otros Carros Lanza Agua Por \$400 Millones 70 Días Después Del Estallido Social.”* Interferencia. 17 de marzo de 2021. Consultado el 10 de mayo de 2021. <https://interferencia.cl/articulos/carabineros-compro-otros-carros-lanza-agua-por-400-millones-70-dias-despues-del-estallido>  
-ORTIZ, Diego. *“Carabineros Aprobó Uso De Armas Sónicas Sin Realizar Estudios Sobre Impacto a La Salud.”* Interferencia. 27 de Agosto de 2020. Consultado el 10 de mayo de 2021. <https://interferencia.cl/articulos/carabineros-aprobo-uso-de-armas-sonicas-sin-realizar-estudios-sobre-impacto-la-salud>.

respaldado el actuar de las Fuerzas de Orden y Seguridad y de las Fuerzas Armadas, tanto por las autoridades políticas como el Presidente de la República<sup>186</sup>, Ministros, Diputados, Senadores, etc., así como por las autoridades judiciales<sup>187</sup> y que conducen la investigación penal como el Ministerio Público, en tanto estarían conduciendo investigaciones que no garantizarían el juzgamiento efectivo de los responsables penales y políticos por hechos notorios y ampliamente documentados de violaciones a los Derechos Humanos, cerrando carpetas investigativas sin responsables y sin sanciones de forma masiva.

La violación general y sistemática a la que hacemos referencia en principio corresponde a una conculcación del Derecho a la Protesta, cuestión central para la presente investigación. ¿A qué nos referimos cuando señalamos que en principio aquellas violaciones a los Derechos Humanos habrían sido respecto del Derecho a la Protesta? Nos referimos a que las acciones dañosas que fueron perpetradas por funcionarios de Carabineros, así como por Policía de Investigaciones y las Fuerzas Armadas correspondieron a una conculcación por parte de Agentes del Estado del contenido normativo del Derecho a la Protesta, tanto desde su conceptualización en el Derecho Internacional, como desde su configuración en el Derecho Interno, así como una vulneración del catálogo de Derechos Humanos ejercidos a través del Derecho a la Protesta o con ocasión de las acciones de protesta, tales como el Derecho de Reunión Pacífica, la Libertad de Expresión o la Libertad de Reunión a modo de ejemplo.

Ahora bien, cuando nos referimos a que concurrió una serie de violaciones de carácter general y sistemático del Derecho a la Protesta considerado como Derecho Humano de las personas, así como de los Derechos ejércitos con ocasión de aquel, nos referimos a una serie de conductas diversas y de relevancia, respecto de las cuales consideramos central pasar revista. ¿En qué ha consistido la vulneración del Derecho a la Protesta de las personas por parte del Estado Chileno en el Estallido Social?

En primer lugar, podemos observar una vulneración de la Libertad de Reunión, ya sea tanto por la consagración y pervivencia del sistema de autorización previa que consta en el Decreto

---

<sup>186</sup> GONZÁLEZ, Tomás. "Presidente Piñera Condena Violaciones a Los DD.HH. Pero Entrega Su "profundo Respaldo" a Carabineros." Diario y Radio UChile. 06 de octubre de 2020. Consultado el 10 de mayo de 2021. <https://radio.uchile.cl/2020/10/06/presidente-pinera-condena-violaciones-a-los-dd-hh-pero-entrega-su-profundo-respaldo-carabineros/>

<sup>187</sup> Diario UChile. "Corte Suprema Revoca Fallo Que Prohíbe El Uso De Escopetas Antidisturbios En Valparaíso." Diario y RadioU Chile. 25 de febrero de 2021. Consultado el 10 de mayo de 2021. <https://radio.uchile.cl/2021/02/25/corte-suprema-revoca-fallo-que-prohíbe-el-uso-de-escopetas-antidisturbios-en-valparaiso/>

Supremo 1.086 de 1983 sobre “Reuniones Públicas”, lo que contraviene el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que establece que las restricciones del derecho en cuestión deben estar previstas por la ley, lo que es recogido también en la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como por el tratamiento que durante el Estallido Social recibieron diversas manifestaciones pacíficas, así como protestantes que ejercían su Derecho a la Protesta de forma pacífica, que fueron atacados por los Agentes del Estado, dispersando reuniones perfectamente lícitas al desarrollarse pacíficamente y sin armas, vulnerando así el mentado derecho, tal como lo identificó la misión a Chile del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas, al observar que Carabineros “(...) utilizó fuerza no letal cuando la manifestación fue pacífica, con el objeto aparente de dispersar la manifestación o evitar que los participantes llegaran al punto de reunión”<sup>188</sup>.

Lo anterior constituye, además, una vulneración general del Derecho a la Protesta en atención al contenido normativo desarrollado en el informe A/62/225 de 2007 sobre el Derecho a la Protesta en el Contexto del Derecho a la libertad de Reunión Pacífica, elaborado por la Sra. Hina Jilani, Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los Defensores de los Derechos Humanos, que en su numeral sexagésimo noveno afirma la existencia de obligaciones para el Estado en materia de Derecho a la Protesta y Libertad de Reunión, de carácter positivo y negativo, siendo las primeras aquellas vinculadas a que la necesaria abstención de parte del Estado de interferencia en casos de protestas pacíficas, y extendiéndose las segundas a una serie de obligaciones de protección a los titulares del Derecho a la Protesta en el ejercicio de aquel derecho, con particular énfasis cuando defiendan posturas controvertidas, cuestión que nuevamente resulta vulnerada con el actuar de Carabineros y el Estado de Chile, que procedió a reprimir la legítima protesta social, a criminalizar a los manifestantes, atemorizarlos mediante la militarización de las calles y la persecución judicial, interfiriendo así en manifestaciones pacíficas y desprotegiendo ante sus propias acciones a los titulares del Derecho de Manifestación.

En segundo lugar, se observa una vulneración general de la Libertad de Expresión al impedirse por la fuerza por parte de Carabineros el ejercicio del derecho en cuestión por cualquier medio que determinasen las personas, lo que se tradujo por ejemplo en la persecución de la que fueron objeto diversas organizaciones sociales y políticas, dirigentes y dirigentas sociales e incluso

---

<sup>188</sup> Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. *Informe sobre la Misión a Chile. 30 de octubre-22 de noviembre de 2019*. pp. 9

manifestantes individuales que fueron maltratados por ejercer su Derecho a la Protesta y manifestar su opinión respecto del sistema Chileno y del Gobierno de Sebastián Piñera, lo que se tradujo además en una política sistemática del Estado Chileno de Criminalización de la Protesta y de amedrentamiento de quienes participaban o habían participado de las manifestaciones, lo que tuvo su expresión más profunda en el discurso del Presidente Piñera en que afirmó el 20 de octubre de 2019, que se encontraba en una guerra contra un enemigo poderoso, implacable, que estaba constituido precisamente por las y los manifestantes, por quienes legítimamente ejercían su Derecho a la Protesta, lo que al ser afirmado por la máxima autoridad de un Estado, representa un intento claro de criminalizar y amedrentar a las personas, vulnerando su Derecho a la Libertad de Expresión.

En tercer lugar, las Fuerzas de Orden y las Fuerzas Armadas incurrieron en un uso ilegítimo y desproporcionado de la fuerza, lo que se expresó por ejemplo en que Carabineros recurrió de forma innecesaria, desproporcionada y no gradual a la utilización de métodos disuasivos tales como gases lacrimógenos, incluso en las inmediaciones de Hospitales, o el carro lanza aguas, al uso indiscriminado de armas no letales, como escopetas antidisturbios, y al uso de armas letales, en circunstancias de manifestaciones pacíficas, y sin cumplir su deber de *“distinguir entre manifestantes violentos y personas que se manifestaban pacíficamente”*<sup>189</sup>, lo que ha redundado en múltiples casos de lesiones a manifestantes, infractores de ley e incluso a transeúntes. Esto es una vulneración del Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, que establece en su artículo tercero: *“Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas”*, verificándose una serie de casos de uso de armas no letales y letales cuando no era estrictamente necesario o cuando había posibilidad de utilización de medios menos dañosos, o sin que lo requiriese el cumplimiento de sus funciones o la gestión de la propia manifestación, verificándose como consecuencia de lo anterior la existencia de 26 investigaciones sobre personas fallecidas en contexto de manifestaciones, lo que configuraría casos de ejecuciones extrajudiciales o de privaciones arbitrarias de la vida, además de los casos documentados por el INDH e incluso por el Ministerio de Salud de más de 3.449 personas lesionadas (hacia mediados de noviembre de 2019) y 12.738 atenciones médicas de urgencia provocadas por el actuar de las Fuerzas de Orden y las Fuerzas Armadas, con particular énfasis en los más de 300 casos de personas con lesiones oculares ocasionadas por *“bean bags”*, perdigones de metal y caucho, y por disparo de cartuchos de bombas lacrimógenas, lo que vulnera también lo

---

<sup>189</sup> Ibid.

consagrado en los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley de 1990, que recoge en profundidad la utilización progresiva de la fuerza, y el carácter de último recurso del uso de armas de fuego, excluyéndose la invocación de circunstancias excepcionales, como puede ser la inestabilidad política o situaciones de emergencia, por parte de las policías para justificar el uso ilegítimo de la fuerza.

En cuarto lugar, organismos autónomos de Derechos Humanos recopilaron información sobre más de 130 casos de torturas y malos tratos, en particular la concurrencia por parte de Agentes del Estado de golpes de puños, patadas, golpes con la culata del arma de fuego, asfixia, atropellos por vehículos y motocicletas de las Fuerzas de Seguridad, Tortura Psicológica, amenazas de muerte, amenazas de violación, amenazas de agresión contra miembros de la familia, simulaciones de ejecuciones, utilización inadecuada de las esposas, lo que ocurrió tanto durante la manifestación, al momento de la detención, dentro de vehículos de las policías, en el traslado al recinto de detención, en espacios sin vigilancia de las Comisarías como baños o bodegas, escaleras, etc., lo que se tradujo en la presentación de más de 540 querellas por parte del INDH entre el 18 de octubre y el 6 de noviembre de 2019 por Torturas y Malos Tratos, todo lo cual constituye una violación relevante del Derecho a la Protesta, la Integridad Física, Personal y Psicológica, así como una vulneración de lo consagrado y protegido por la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura, etc.

En quinto lugar, se observa la existencia de una violación general y sistemática de Derechos Humanos, en relación a la existencia de detenciones masivas y/o de tipo arbitrario, lo que nuevamente pasaría a llevar la necesaria distinción entre infractores de ley y manifestantes que ejercen su Derecho a la Protesta, conculcando así el Derecho a la Libertad y Seguridad Personal de las personas, lo que se expresa en el hecho de que entre el 19 de octubre y el 6 de noviembre de 2019 más de 28.200 personas fueron detenidas, encontrándose hacia aquella fecha sólo 1.615 en prisión preventiva, saltando a la vista el procedimiento irregular de detenciones por parte de los Agentes del Estado, al no volverse las detenciones en procedimientos judiciales por la comisión de delitos efectivos, lo que sumado a la existencia de “encerronas” organizadas por Carabineros configura un escenario de detenciones que “(...) *perecen ser indiscriminadas y, en ausencia de delitos*

*específicos en contra de los manifestantes, podrían ser consideradas arbitrarias a la luz de las normas internacionales*<sup>190</sup>, todo lo que redundaría en una flagrante vulneración, por ejemplo, del artículo 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, o el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como del componente de Derecho a la Libertad y a la Seguridad Personal del artículo 4 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Esta grave situación se complementa además con el hecho de que los registros de detenciones son pobremente elaborados, sin soporte digital, de forma imprecisa e inoportuna, además del hecho de que en diversos centros de detención de manifestantes se establecían diversas restricciones a las personas para acceder a un abogado, verificándose casos en que las o los detenidos tenían contacto con un abogado minutos antes de su audiencia de control de detención, lo que constituye una evidente vulneración a las personas privadas de libertad de tener acceso a asesoría legal, así como el derecho a la defensa y al debido proceso legal.

En sexto lugar, se identifica con particular énfasis una vulneración al Derecho a la Integridad Física, Psicológica y Personal de aquellas/os manifestantes que fueron sometidos a situaciones graves de acoso sexual, de amenazas de violación, así como violaciones, incluso de carácter grupal respecto de hombres y mujeres en calidad de detenidos, conculcando así la abundante normativa internacional respecto de prohibición de la tortura, en tanto las formas de violencia sexual perpetrada por Agentes del Estado pueden llegar a constituir prácticas de tortura, malos tratos u otros tratos inhumanos y degradantes, así como la Convención Interamericana “Belém do Pará” para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, toda vez que según su artículo 2, letra c., constituiría una forma de Violencia Contra la Mujer, la violencia sexual ejercida o tolerada por el Estado y sus Agentes. Lo anterior, se expresó en el caso del Estallido Social Chileno, tal como ya hemos referido, en la presentación (hacia mediados de noviembre de 2019) de al menos 166 querrelas por parte del INDH relativas a prácticas de violencia sexual ejercida por Agentes del Estado, incluyendo situaciones de amenazas de violaciones, violaciones, y conductas constitutivas de abuso sexual, así como tratamiento discriminatorio, homofóbico, sexista y vulneratorio de la dignidad de las personas en relación a la verificación de diversos casos de desnudamientos forzados en comisarías de Carabineros, en las cuales se obligaba a las y los detenidos a realizar ejercicios físicos mientras se encontraban desnudos contra su voluntad.

---

<sup>190</sup> Ibid. pp. 20

En séptimo lugar, de acuerdo con la información recopilada por la misión a Chile de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, se identifica una vulneración del Derecho a la Salud en el contexto del ejercicio del Derecho a la Manifestación, toda vez que se negaría de forma recurrente a las personas privadas de libertad la realización de un examen médico rápido y adecuado al ser ingresados a recintos de detención, en tanto se destinaría la realización de revisiones médicas para casos en que se presenten “lesiones visibles”, procediéndose al simple llenado de un “acta de salud” en caso de que no se observen lesiones, lo que está en franca contradicción con el Principio Número 24 del “Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión”, que al respecto señala: *“Se ofrecerá a toda persona detenida o presa un examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención o prisión y, posteriormente, esas personas recibirán atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario. Esa atención y ese tratamiento serán gratuitos”*, lo que se complementa además con una serie de situaciones identificadas en que las revisiones médicas a detenidas o detenidos que tenían “lesiones visibles” fueron realizadas con las personas esposadas o en presencia de Agentes del Estado, existiendo cierto nivel de intimidación a personal médico que realizaba las revisiones, generándose informes superficiales que no cumplían los contenidos del Protocolo de Estambul, en particular los principios sobre ética en la atención de salud, con énfasis en el deber de otorgar una atención compasiva, y la denominada “doble obligación”<sup>191</sup> del personal de salud.

Finalmente, compartimos el análisis realizado por Amnistía Internacional en el sentido de que respecto de las violaciones generales de los Derechos Humanos de las Personas, perpetradas por Agentes del Estado durante el Estallido Social, habría concurrido un elemento relevante de responsabilidad de los Mandos, que se extiende según consideramos, no sólo a los mandos militares, policiales y técnicos, sino que alcanza también a los mandos políticos y civiles, cuyas acciones podrían haber prevenido y/o cesado el escenario de violaciones generales y sistemáticas de los Derechos Humanos de las Personas.

En este orden de consideraciones, luego del curso de la presente investigación, podemos articular una evaluación de los contenidos más relevantes de la referida responsabilidad de los mandos civiles y militares de las violaciones a los Derechos Humanos perpetradas en el contexto del

---

<sup>191</sup> Protocolo de Estambul, Pp. 27. Consultado en <https://www.ohchr.org/documents/publications/training8rev1sp.pdf>



Estallido Social y con el objetivo directo de apaciguar el levantamiento de los sectores subalternos y populares, en torno fundamentalmente a 3 elementos;

### **1. Conocimiento de los Mandos Civiles y Militares de las Violaciones a los Derechos Humanos.**

Hemos señalado que los Derechos Humanos y el Derecho a la Protesta constituyen Principios de un Ordenamiento, lo que se traduce en su carácter de mandatos de optimización que deben marcar de forma relevante las acciones de los poderes del Estado y de Gobierno, lo que impone por tanto un deber de actuar por parte de los Estados para otorgar posibilidades para el ejercicio de los mentados derechos, pero también para garantizar la protección de las personas ante perturbaciones y violaciones a sus Derechos Fundamentales.

El Estado Chileno no sólo incumplió de forma evidente su deber de actuar en materia de protección de los Derechos de las personas, sino que fue parte activa en aquellas violaciones de carácter general y sistemático, al conculcar el Derecho a la Protesta y todos aquellos derechos ejercidos a través o con ocasión de las acciones de protesta, tal como hemos desarrollado más arriba. Ahora bien, la responsabilidad de los mandos se confirma toda vez que hay información suficiente que nos permite identificar que las autoridades políticas y policiales/militares manejaban información de primera fuente respecto de las violaciones a los Derechos Humanos ejecutadas por Agentes de Estado, toda vez que las situaciones revestían tal gravedad y notoriedad pública que una simple revisión de Redes Sociales o sitios periodísticos e incluso canales de Televisión, permitía observar de forma directa la existencia de un *modus operandi* ampliamente extendido en las Fuerzas Policiales de reprimir y criminalizar la protesta social, de proceder a realizar detenciones masivas y arbitrarias, y provocar lesiones y temor a los manifestantes, llegando incluso a ejecuciones extrajudiciales.

Aquellos hechos públicos y notorios, son complementados además por la existencia de informes internos en la institución de Carabineros que daban claridad sobre el carácter destructivo y esencialmente falible del armamento no letal utilizado por la institución desde hace años (desde 2012 data el mentado informe), manteniéndose su utilización incluso a sabiendas de los daños que las escopetas antidisturbios y los balines de metal y goma podían causar a la integridad física y la vida de las y los manifestantes. Un segundo elemento de información interna lo constituye el Documento Electrónico N°103878764 emitido por la DIOSCAR de Carabineros con fecha 25 de octubre de 2019, el que incluye un ítem particular relativo a recopilación y entrega inmediata de novedades respecto de “Civiles Lesionados”, así como de “Disuasivos” utilizados por cada unidad territorial, es decir, además de los conductos regulares previos de transmisión de información al interior de las Fuerzas

de Orden y las Fuerzas Armadas, aquellos mecanismos de análisis situacional fueron profundizados y perfeccionados a una semana del inicio del Estallido Social, lo que nos permite identificar la responsabilidad directa de los Mandos Policiales en la omisión del cumplimiento de su deber de protección de los Derechos Humanos de las Personas, a pesar de recibir de forma eficiente y directa información sobre civiles heridos y uso de disuasivos, tales como escopetas antidisturbios, carros lanza aguas, carabinas de lanzamiento de gases lacrimógenos, etc., y nos permite compartir la afirmación de Amnistía Internacional respecto de que los mandos militares *“si no ordenaron su comisión [De las violaciones a los Derechos Humanos], como mínimo, se habría tolerado o se habrían dado órdenes que tácitamente permitieron la comisión de violaciones de derechos humanos y crímenes de derecho internacional como la tortura”*<sup>192</sup>.

## **2. Marco Normativo, Carácter militar y sistema de disciplina de las Fuerzas de Orden y Seguridad.**

En segundo lugar, identificamos la responsabilidad de las Autoridades Políticas, Policiales y Militares en las Violaciones a los Derechos Humanos, en el carácter que le otorga a las Fuerzas de Orden y Seguridad el Marco Normativo que las rige, toda vez que tal como consta en la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros, esta institución posee un carácter técnico y militar que se vincula además con la garantía del Orden Público y la Seguridad Pública Interior, así como su carácter esencialmente obediente, lo que no ha sido acompañado con el establecimiento de sistemas de contraloría civil de sus acciones y decisiones, o de monitoreo externo de sus actividades, y que ha mantenido un sistema de disciplina y de controles internos esencialmente deficiente, en que oficiales de menor rango y sin formación normativa ejercen roles judiciales al interior de la institución, por periodos cortos de tiempo, lo que ha redundado en situaciones de impunidad y de falta de control ante incumplimiento de protocolos e incluso de falta de sanciones oportunas e idóneas respecto de Agentes acusados de prácticas vulneratorias de los Derechos Humanos.

Consideramos que concurre una responsabilidad relevante de los Mandos militares y policiales al no garantizar que las investigaciones internas sean conducidas de forma imparcial, oportuna y de acuerdo a un procedimiento legalmente tramitado que concluya en sanciones efectivas y de relevancia cuando corresponda, tendiendo a la protección de funcionarios con tendencias a las malas prácticas y a la impunidad ante hechos de gravedad por parte de Agentes del

---

<sup>192</sup> Amnistía Internacional. *Ojos Sobre Chile: Violencia Policial y responsabilidad del mando durante el Estallido Social*. pp. 55.

Estado. Al mismo tiempo, creemos que existe una responsabilidad relevante respecto de las Autoridades Políticas de nuestro país, así como de la Legislatura, que ha sido incapaz de eliminar las menciones del ordenamiento jurídico nacional hacia la protección de un concepto de Orden Público en sentido Formal que tiende hacia la exclusión del pluralismo político y hacia la vulneración de la Libertad de Expresión y la Libertad de Reunión como Derechos Fundamentales, lo que tiene relevantes consecuencias respecto del marco operacional y de los objetivos de Carabineros y las Fuerzas de Orden, por otro lado, las Autoridades Políticas han evitado, imprudentemente, realizar una intervención civil de las Policías ante hechos demostrados y notorios de violaciones generales y sistemáticas a los Derechos Humanos, así como de una reforma profunda sobre el carácter militar de la institución o de sus sistema de investigación, juzgamiento y sanciones internas, que garanticen sanciones ante hechos de gravedad que incluyan degradar funcionarios y apartarlos de la institución ante casos que lo ameriten, como mecanismo de prevención de eventuales conculcaciones de los derechos de las personas.

### **3. Existencia de protocolos secretos, difusos e inadecuados.**

Consideramos que la tendencia al secreto de los protocolos de actuación de las Fuerzas de Orden y Seguridad y de las Fuerzas Armadas para la gestión de manifestaciones es una situación inaceptable en una sociedad democrática, toda vez que la relevancia del ejercicio del Derecho a la Protesta es tal, que requiere de mecanismos relevantes de control social y ciudadano del marco operacional, de los protocolos y de las acciones de las Fuerzas de Orden y Seguridad, por lo que consideramos que la tendencia ya referida atenta contra principios de gestión democrática, lo que genera la responsabilidad de las autoridades políticas y policiales de avanzar hacia la transparencia activa respecto de elementos de relevancia para evaluar de forma independiente y fidedigna, la capacidad que las instituciones tienen para planificar un actuar acorde con la normativa interna, el Derecho Internacional y los Derechos Humanos de las Personas.

Por otra parte, respecto del marco operacional propiamente tal de Carabineros, podemos señalar en principio que la generación de los nuevos Protocolos para el Mantenimiento del Orden Público y la Circular sobre Uso de la Fuerza de 2019 no cumplieron de forma adecuada el Acuerdo de Cumplimiento de 2018 al que ya hemos hecho referencia, al no contemplar mecanismos efectivos de participación social y ciudadana, lo que se tradujo por ejemplo en que si bien se recibieron las observaciones al borrador preliminar emanadas por el INDH, sólo se incorporaron 10 de 68 recomendaciones, sin que se entregara respuesta respecto del documento enviado por la institución

autónoma en materia de Derechos Humanos. Por otro lado, si bien se reconocen mejoras en el contenido de la Circular de Uso de la Fuerza y los Protocolos para el Mantenimiento del Orden Público, se observa de forma evidente el lenguaje abierto y abstracto que utiliza en diversos pasajes el documento, así como contenidos directamente reñidos con protocolos o normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo que se suma además a que el documento otorga una “(...) *excesiva discrecionalidad a los agentes antidisturbios, el tipo de asamblea se rige por categorías cerradas, y ciertas definiciones contravienen el estándar internacional, entre otras*”<sup>193</sup>. En ese mismo sentido, el protocolo utiliza la distinción entre manifestaciones lícitas e ilícitas, con o sin autorización, definiendo a las lícitas como aquellas que se desarrollan con “*tranquilidad y seguridad y respeto por los mandatos de la autoridad policial*”, lo que se opondría a la definición que sobre manifestaciones protegidas por el Derecho a la Protesta maneja el Comité de Derechos Humanos, en que se incluyen las prácticas de desobediencia civil colectiva, o de acción directa, u otras de expresión pacífica. Por otro lado, se identifica un tratamiento diverso a nivel de reacción policial respecto de manifestaciones autorizadas o no autorizadas (incluyendo fases de disuasión, despeje, etc.), lo que contraviene el Derecho a la Libertad de Reunión Pacífica que se caracteriza por ser ejercido sin permiso previo de la autoridad, lo que nos hace concluir que no debe existir un tratamiento policial alternativo en relación al uso de la fuerza en atención al carácter autorizado o no de una manifestación, toda vez que aquella distinción es ya una vulneración del Derecho en cuestión. Finalmente, nos parece que lo más problemático de la Circular y consecuente Protocolo se vincula a la utilización de lenguaje ambiguo y/o abstracto para definir las formas de utilización de mecanismos disuasorios tales como gases lacrimógenos, o de armas con munición no letal, e incluso de armas letales, lo que se ha complejizado además con incumplimientos directos sin consecuencias disciplinarias de relevancia por parte de Agentes del Estado del Protocolo en cuestión, respecto del uso de Armas Potencialmente letales, al utilizarlas en casos en que no se está interrumpiendo una agresión potencialmente letal; o al emplearlas sin garantizar la protección de personas distintas al agresor, provocando daños incluso de gravedad a personas distintas al infractor de ley, por ejemplo al percutar armamento con munición de tipo balín de metal y goma, o al utilizar “*bean bags*”; o al no socorrer de forma inmediata al lesionado mediante la utilización de arma de fuego por parte del funcionario policial, llegando incluso a atacar cuerpos de salud en terreno, evitando el socorro vital al manifestante herido.

---

<sup>193</sup> Amnistía. Pp. 71.

#### 4. Falta de capacitación e idoneidad de las y los Agentes del Estado.

Consideramos que este es uno de los componentes más relevantes de responsabilidad de los mandos civiles y políticos en la violación a los Derechos Humanos, toda vez que serían probadamente insuficientes e inadecuados los procesos de ingreso, de formación, de capacitación y de verificación de la idoneidad de los funcionarios de las policías, lo que tendría consecuencias relevantes de la ejecución de los marcos operacionales de Carabineros y las Fuerzas de Orden, así como en la generación de protocolos inadecuados, planificaciones estratégicas vulneratorias o estáticas como afirma Amnistía Internacional, y la entrega de órdenes imprecisas, como lo fueron la serie de Documentos Electrónicos emanados desde DIOSCAR y la SUBDIGCAR, en que se hacía constante referencia a conceptos abstractos e indeterminados tales como *“debiendo limitar su accionar [Uso de armas de fuego] exclusivamente respecto de aquellos requisitos legales que así lo permiten”* (Documento Electrónico N° 103875202) lo que otorga una instrucción evidentemente imprecisa que pareciera intentar generar la impresión de protección de los Derechos Humanos y de utilización progresiva y con causa legal de la fuerza, cuando en realidad no se contienen órdenes claras y precisas que guíen la acción de los mandos intermedios y de las unidades territoriales, en una institución jerárquica y esencialmente obediente y no deliberante.

Al mismo tiempo, es un elemento central del Derecho a la Protesta en el marco del Derecho Internacional, la obligación de los Estados de capacitar y garantizar la idoneidad de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, lo que se expresa por ejemplo en los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, que en su numeral décimo octavo regula el deber de los Estados de garantizar que sus agentes sean seleccionados mediante procedimientos adecuados, poseyendo aptitudes éticas, psicológicas y físicas para el ejercicio de aquella función pública, lo que además debe ser examinado periódicamente, al mismo tiempo de garantizar la capacitación completa y permanente de los funcionarios policiales. Consideramos que este es un nuevo elemento de la responsabilidad de los Mandos Policiales y de las Autoridades Políticas y del Legislador, en tanto no existiría garantía de que la selección de los Agentes del Estado sea adecuada, así como que exista una capacitación permanente de éstos o una revisión periódica de sus aptitudes psicológicas y éticas para el rol que cumplen en la sociedad, lo que permite la instalación de lógicas de impunidad y de generalización de prácticas vulneratorias de los Derechos Fundamentales de las personas, al mantenerse en ejercicio de sus funciones agentes sin las aptitudes democráticas, psíquicas y técnicas.

Cabe señalar, además, que habiendo pasado más de un año desde el Estallido Social Chileno, y en razón del cierre de la investigación de más de 3.000 causas por violaciones a los Derechos Humanos por parte del Ministerio Público, la Fundación Internacional Baltazar Garzón, la Comisión Chilena de Derechos Humanos, la Asociación Americana de Juristas y el Centro di Ricerca ed Elaborazione per la Democrazia, enviaron con fecha 24 de abril de 2021 escrito de denuncia en conformidad con el artículo 15 del Estatuto de Roma, dirigido a la Fiscalía General de la Corte Penal Internacional, a efectos de que se investigue la responsabilidad del Estado Chileno por crímenes de lesa humanidad y por violaciones generalizadas y sistemáticas a los Derechos Humanos desde octubre de 2019. La referida denuncia busca someter a las autoridades políticas, judiciales, policiales y militares a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, toda vez que se habría verificado en Chile desde el Estallido Social una serie de crímenes de lesa humanidad que son ampliamente descritos y documentados en la denuncia, que son considerados por los denunciantes, de acuerdo con el artículo 7 del Estatuto de Roma, como ataques contra población civil, mediante asesinatos, encarcelación u otra privación grave de la libertad física, tortura, violación y otras formas de violencia sexual, etc., con carácter de general y sistemático, en tanto afirma el libelo (en la misma línea en que nos hemos pronunciado en la presente investigación y que compartimos), en extenso: *“Las conductas denunciadas no son aisladas o independientes entre sí, sino que se enmarcan en un plan destinado a llevar a claro un ataque organizado, masivo, extenso y sistemático contra la población civil, con el objetivo de reprimir las manifestaciones de disenso y contener las demandas sociales, ejerciendo intimidación política mediante el uso de la brutal violencia policial. La naturaleza generalizada y sistemática de las violaciones cometidas, se confirma por el gran número de víctimas provocadas, por la extensión geográfica del ataque, por la extensión temporal del ataque y por el involucramiento directo en la comisión de los crímenes por un aparato organizado de poder encabezado por el Presidente de la República y que se revela en toda la línea de mando de las instituciones castrenses y de orden y seguridad (Carabineros de Chile y Fuerzas Armadas)”*.

#### **b) Carácter fundacional y Constituyente del Derecho a la Protesta**

Las violaciones generalizadas y sistemáticas a los Derechos Humanos en el contexto de las protestas sociales más relevantes que ha experimentado Chile en los últimos 100 años resultan para nosotros de una relevancia capital, puesto que consideramos que la transgresión por parte de Agentes del Estado y Autoridades Políticas y judiciales de sus facultades normativas para la gestión

de manifestaciones populares es una conducta del todo reñida con la existencia siquiera de un Estado Social y Democrático de Derecho.

Es por lo anterior, que consideramos fundamental que activistas de organismos nacionales e internacionales en materia de Derechos Humanos, juristas, científicos del Derecho se dediquen al estudio de los hechos acaecidos en Chile desde el Estallido Social hasta el presente, denunciando cuando corresponda y por todos los medios disponibles las violaciones a los Derechos Humanos, ya que aquella forma de violencia organizada desde el Estado Burgués busca coartar y criminalizar una práctica social básica en comunidades Democráticas, como lo es la acción de protesta.

Así, hemos entendido la acción de protesta, como una acción eminentemente colectiva, que busca comunicar de forma pública el disenso de un grupo social respecto de elementos fundamentales de una comunidad, que se materializa en una serie diversa, alternativa pero complementaria de prácticas sociales mediante las que se grafica la diversidad, organización y creatividad de sectores populares o subalternos, poniendo énfasis en el elemento subjetivo de la práctica protestante, el que por un lado es la tensión que abre el surco de la acción de manifestarse, y por otro lado es la confianza de que el camino es la meta y que las prácticas de protesta involucran un ejercicio de prospectiva material y de coactividad social de creación de nuevos escenarios y por tanto nuevas realidades logradas por las diversas relaciones de fuerzas presentes en las sociedades.

Así, la herramienta de la protesta es una práctica liberadora para los sectores subalternos que la utilizan para exigir la garantía de sus Derechos Fundamentales, para asegurar su propia sobrevivencia, pero también para asegurar las condiciones de una vida digna. Al decir de Gargarella, mediante las protestas los grupos desaventajados exigen la garantía de acceso a sus necesidades insatisfechas, y nosotros complementamos aquello al afirmar que esa práctica histórica de garantía de necesidades insatisfechas es un poder de la organización y co-acción social que va generando instituciones que tienden a cristalizar Derechos Fundamentales o mecanismos de protección de esos derechos, como el Derecho a la Vivienda, el Derecho a la Salud, los Derechos Sexuales y Reproductivos, el Derecho a la Vida Digna, el Derecho de Vivir en Paz.

Consideramos que la protesta posee un carácter constituyente, que es por tanto una forma de ejercicio de del poder constituyente. Y lo es en dos sentidos: en un primer nivel, la protesta social constituye a los pueblos, a los sectores subalternos, a los grupos desaventajados, al requerir la identificación subjetiva de pertenecer a un espacio social por una carencia, por una necesidad, por una posibilidad, y al presuponer su capacidad deliberante y soberana, su capacidad organizativa y de

despliegue y su capacidad de triunfo o de reorganización. Aquel ciclo práctico de las acciones de protesta es un ciclo constituyente de los pueblos, de sus identidades y potencialidades, de su memoria histórica, es una práctica que en muchos niveles garantiza su aparición en el ámbito de lo político y por tanto en el ámbito de las tensiones y las decisiones.

Las acciones de protesta son ejercicios Constituyentes además, dado que marcan agenda, incorporan elementos al debate público, disputan la hegemonía y el sentido común y buscan incorporar su visión parcial con pretensión de totalidad. Las prácticas de protesta generan elementos Constituyentes entonces, en el sentido más natural y obvio para las ciencias del derecho, toda vez que articulan contenidos, demandas, principios, hacen emerger a la luz Derechos Fundamentales, desarrollando así contenido Constituyente, desafiando acuerdos previos en que grupos determinados quedaron excluidos. Así las cosas, compartimos con Domingo Lovera-Parmo la idea de la tensión y la negociación que generan los movimientos sociales y las acciones de protesta sobre los significados y contenidos Constituyentes y Constitucionales, superando así visiones reduccionistas, escépticas o conservadoras respecto de la ampliación de la participación política de los sectores populares y su rol en materias Constituyentes, considerando incluso que *“Lejos de desestabilizar los esquemas Constitucionales, las protestas sociales profundizan la estabilidad y la legitimidad de los órdenes Constitucionales, mientras operan como una herramienta para negociar interpretaciones y se vuelven un medio por el cual las personas se apropian y vinculan a sus órdenes Constitucionales”* (Traducción propia)<sup>194</sup>.

Las acciones de protesta social han precedido históricamente la reflexión normativa sobre el surgimiento del Derecho a la Protesta, sin embargo, la consagración de un Derecho a la Protesta robusto, amplio e incorporando elementos relevantes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como de las experiencias de la regulación en el Derecho Comparado, es un ejercicio legítimo y un intento por resguardar y preservar aquella semilla constituyente, ante el recrudecimiento mundial de las violaciones a los Derechos Humanos por parte de los Gobiernos y ante los intentos reiterados de excluir amplias capas sociales de la participación política protagónica.

Así, el Derecho a la Protesta que hemos intentado presentar y desarrollar durante la actual memoria, es uno que consideramos como la base de una sociedad Democrática y la piedra angular

---

<sup>194</sup> LOVERA-PARMO, Domingo. *The Right to Social Protest: Negotiating Constitutional Meanings*. Dissertation submitted to the Faculty of Graduate Studies for the Degree of Doctor in Philosophy, Osgoode Hall Law School, York University. Toronto: 2016. Pp. 342.



de un Estado Social y Democrático de Derechos, con particular énfasis en el momento histórico que estamos viviendo, caracterizado por la Pandemia mundial del Covid-19, y por la pauperización de las condiciones de vida (y muerte) de los sectores populares que son quienes más han sufrido las consecuencias del Coronavirus.

Finalmente, el Derecho a la Protesta es nuestra principal garantía contra los totalitarismos, contra la imposición sempiterna de los intereses de una clase social por sobre las necesidades de los diversos grupos sociales que componemos las comunidades políticas organizadas, y es un mecanismo de preservación de la posibilidad de la tensión, de la diferencia, de la autonomía, en fin, de la posibilidad de expresión del disenso, de la posibilidad de la alteridad y de que el otro sea un legítimo otro respecto de quien vale la pena y podemos disentir, y aquel proceso de afirmación y contradicción, es el proceso que constituye la totalidad de lo social, es decir, la protesta y el Derecho a la Protesta constituyen la posibilidad de una Sociedad Democrática y un Estado Social de Derechos.

## BIBLIOGRAFÍA

- ["Libertad De Asociación." Civilis Derechos Humanos. 22 de octubre de 2016.](https://www.civilisac.org/nociones/libertad-de-asociacion-2)  
<https://www.civilisac.org/nociones/libertad-de-asociacion-2>
- "Protestas En Chile: El Brutal Atropello a un joven de 20 años por un carro blindado de la Policía que genera indignación en el país suramericano." BBC News Mundo. 22 de diciembre de 2019. Consultado el 27 de abril. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-50881972>
- "Encuesta "Pulso Ciudadano": 83,6% de la Población apoya las Manifestaciones en Chile" Santiago: 25 de octubre de 2019. Consultado el 20 de marzo en <https://www.t13.cl/amp/noticia/nacional/Encuesta-Pulso-Ciudadano-El-834-de-la-poblacion-apoya-las-manifestaciones-en-Chile>
- ACUÑA, Felipe; FREDES, Daniel y PÉREZ, Domingo. "Criminalización de la Protesta & Judicialización de las Demandas Sociales." Universidad de Chile, Revista Derecho y Humanidades, N°16, vol. 1 (2010) pp. 363-372
- ALEXY, Robert. "Teoría De Los Derechos Fundamentales." Madrid: Centro De Estudios Constitucionales, 1993.
- Amnistía Internacional. *Ojos Sobre Chile: Violencia Policial y responsabilidad del mando durante el Estallido Social.* AMR 22/3133/2020 (Octubre 2020). Disponible en <https://www.amnesty.org/download/Documents/AMR2231332020SPANISH.PDF>
- ANTI-DEFAMATION LEAGUE. "The Purpose and Power of Protest". <https://www.adl.org/education/resources/tools-and-strategies/the-purpose-and-power-of-protest>.
- BALTERA, Pablo. "La Libertad Sindical: Incertidumbre De Un Derecho De Los Trabajadores." Santiago de Chile: Departamento De Estudios De La Dirección Del Trabajo, 2016.
- BASSA, Jaime y MONDACA, Daniel. "Protesta Social Y Derecho: Una Tensión Irresoluble." Izquierdas, Mayo de 2019. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-50492019000200105>. Pp. 105-136.
- BECKER, Sebastián. "La criminalización de la protesta: el caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena Mapuche) vs. Chile" Anuario de Derechos Humanos, Universidad de Chile (2015)
- BENÍTEZ, Benita. *La ciudadanía de la democracia ateniense*, Foro Interno, N° 5, 2005 pp. 37-58 <https://revistas.ucm.es/index.php/FOIN/article/view/FOIN0505110037A/8039>

- CASTORIADIS, Cornelius. *“La democracia ateniense: falsas y verdaderas cuestiones”*, en: El ascenso de la insignificancia, Madrid, Cátedra, 1998.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Protesta y Derechos Humanos. *“Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal”*, Relator Especial para la Libertad de Expresión. Septiembre de 2019, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.22/19.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *“Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos”*, OEA/Ser. L/V/II. Doc. 57, 31 de diciembre de 2011, párr. 198. <http://www.cidh.org/pdf%20files/SEGURIDAD%20CIUDADANA%202009%20ESP.pdf>
- CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *“Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Maina Kiai”* 21 de mayo de 2012, A/HRC/20/27
- CORTÉS, Julio. *“Legislación antiterrorista en Chile: diagnóstico y propuestas de modificación”* Serie Policy Papers N°3 (2019), Unidad de Políticas Públicas, CIIR.
- Diario UChile. *“Corte Suprema Revoca Fallo Que Prohibe El Uso De Escopetas Antidisturbios En Valparaíso.”* Diario y Radio UChile. [25 de febrero de 2021. Consultado el 10 de mayo de 2021.](https://radio.uchile.cl/2021/02/25/corte-suprema-revoca-fallo-que-prohibe-el-uso-de-escopetas-antidisturbios-en-valparaiso/)
- DZC. *“Piñera: Estamos En Guerra contra un Enemigo Poderoso”* 21.10.2019. Consultado el 27 de abril de 2021 en <https://www.dw.com/es/pi%C3%B1era-estamos-en-guerra-contra-un-enemigo-poderoso/a-50910426>
- Equipo Investigación Radio Bío-Bío. *“ONU Critica ‘Ley Antisaqueos’ Por Restringir Derecho a Reunión Y Gobierno Envía Informe a Ginebra.”* Bio-Bio Chile. 30 de enero de 2020. Consultado el 20 de abril de 2021. <https://www.biobiochile.cl/especial/reportajes/2020/01/30/onu-critica-ley-antisaqueos-por-restringir-derecho-a-reunion-y-gobierno-envia-informe-a-ginebra.shtml>
- FACUSE, Nicolás y JAQUE, Ítalo. *Protesta Social y Derechos Humanos*. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2012. Santiago de Chile: Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, 2012. pp. 219-250
- FERRAJOLI, Luigi. *Derechos Y Garantías. La Ley del más Débil*. Madrid: Editorial Trotta S.A, 2002.
- GARGARELLA, Roberto. *El derecho a Protestar*.
- GONZÁLEZ, Tomás. *“Presidente Piñera condena violaciones a los DD.HH. pero entrega su ‘profundo respaldo’ a Carabineros.”* Diario y Radio UChile. 06 de octubre del 2020. Consultado el

10 de mayo de 2021. <https://radio.uchile.cl/2020/10/06/presidente-pinera-condena-violaciones-a-los-dd-hh-pero-entrega-su-profundo-respaldo-carabineros/>

- HOBBS, Thomas. *Leviatán: o La Materia, Forma y Poder de una Republica Eclesiástica y Civil*. 1a ed. Buenos Aires: Fondo De Cultura Económica, 2009.
- HRW. "Chile: Llamado urgente a una reforma policial tras las protestas, uso excesivo de la fuerza contra manifestantes y transeúntes; graves abusos en detención." Santiago: 26 de noviembre de 2019. Consultado el 27 de abril en [https://www.24horas.cl/incoming/article3752178.ece/BINARY/Informe\\_Human\\_Rights\\_Watch.pdf](https://www.24horas.cl/incoming/article3752178.ece/BINARY/Informe_Human_Rights_Watch.pdf)
- INDH y ACNUDH . *Protesta Social Y Derechos Humanos: Estándares Internacionales y Nacionales*. Santiago, 2014.
- IZU, Miguel. "Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978." *Revista Española de Derecho Administrativo* N°68 (1988) pp. 2.
- LALINDE, Sebastián. "Elogio a La Bulla. Protesta Y Democracia En Colombia." Bogotá: Centro De Estudios De Derecho, Justicia Y Sociedad, Dejusticia., 2019.
- LANDA, Cesar. "Justicia Constitucional y Political Questions". Tribunal Constitucional y Estado Democrático, PUCP, Fondo Editorial-Maestría en Derecho con mención en Derecho Constitucional, Lima, 1999.
- LEONE, Massimo. *CIC Cuadernos De Información Y Comunicación*. Vol. 17. Ediciones Complutense, 2012. pp. 165-166
- LORCA, Rocío. *Libertad personal y seguridad individual. Una revisión del artículo 19 número 7 de la Constitución Política de Chile*. *Revista de Estudios de la Justicia*. Núm. 32 (2020). Págs. 71-104. DOI 10.5354/0718-4735.2020.57833
- LOVERA-PARMO, Domingo. *The Right to Social Protest: Negotiating Constitutional Meanings*. Dissertation submitted to the Faculty of Graduate Studies for the Degree of Doctor in Philosophy, Osgoode Hall Law School, York University. Toronto: 2016.
- MARTÍNEZ, José y MENDOZA, Roberto. "El Derecho a Protestar." *Rebellion*. 15 de septiembre de 2012. Revisado el 23 de marzo 2021. <https://rebellion.org/el-derecho-a-protestar/>
- MONASTERIO, Fernanda. "Más De 4 Mil Manifestaciones Y 25 Mil Detenidos: El Balance Del Estallido Social." *Pauta*. Consultado el 20 de marzo de 2021 en <https://www.pauta.cl/nacional/carabineros-entrega-banance-final-cifras-detenidos-estallido-social-saqueos>

- NASH, Claudio. *“Derecho Internacional De Los Derechos Humanos En Chile. Recepción Y Aplicación En El ámbito Interno.”* Santiago De Chile, 2012
- NUÑEZ LEIVA, José Ignacio. *“Un análisis abstracto del Derecho Penal del Enemigo a partir del Constitucionalismo Garantista y Dignatario.”* Polít. crim. Vol. 4, N° 8 (Diciembre 2009), Art. 3, pp. 383-407
- Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. *Informe sobre la Misión a Chile. 30 de octubre-22 de noviembre de 2019.* (13 de diciembre de 2019)
- OLANO, Hernán. *“Historia De La Regeneración Constitucional De 1886.”* Revista IUS del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, Vol. 13. Núm. 43. Enero-Junio de 2019. pp. 161-77
- ORTIZ, Diego. *“Carabineros aprobó uso de Armas Sónicas sin realizar estudios sobre impacto a la Salud.”* Interferencia. 27 de Agosto de 2020. Consultado el 10 de mayo de 2021. <https://interferencia.cl/articulos/carabineros-aprobo-uso-de-armas-sonicas-sin-realizar-estudios-sobre-impacto-la-salud>.
- ORTIZ, Diego. *“Carabineros compró otros carros lanza agua por \$400 millones 70 días después del Estallido Social.”* Interferencia. 17 de marzo de 2021. Consultado el 10 de mayo de 2021. <https://interferencia.cl/articulos/carabineros-compro-otros-carros-lanza-agua-por-400-millones-70-dias-despues-del-estallido>
- PALAO, Gonzalo. *“La Protesta Social En Democracia: Una Configuración Constitucional De La Protesta Social Desde El Análisis De Las Tensiones Democratizadoras Y Criminalizadoras En La Protesta Contra El Régimen Laboral Juvenil.”* Tesis, Pontificia Universidad Católica Del Perú. Perú, 2019
- POST, Robert C. *“Between Governance and Management: The History and Theory of the Public Forum”.* 1987
- Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH. *Protesta y Derechos Humanos. Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal.* OEA, Septiembre 2019
- RENNA, Henry. *“Sobre El Ejercicio Y Construcción De Autonomía.”* Santiago De Chile: Poblare Ediciones, 2014
- RIVERA, Guillermo; MORALES, Karol y PAVEZ, Javiera. *“La criminalización de los Movimientos Sociales. Un análisis discursivo sobre la retórica que construye la Ley Antiencauchados en Chile.”* Revista de Estudios Cotidianos, Vol. 4, N°1, 2016. pp- 92-116

- SCHWABE, Jürgen. *"Jurisprudencia Tribunal Constitucional Federal Alemán."* México D.F: KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG E. V, 2009.
- SOTO, Víctor. 2015. *"El derecho a la protesta."* Santiago, Chile: Universidad de Chile - Facultad de Derecho.
- SQUELLA, Agustín. *"Introducción Al Derecho."* Santiago De Chile: Editorial Jurídica De Chile, 2000.
- SUANEZ-CARPEGNA, Joaquín. *"Los Derechos Fundamentales En La España Del Siglo XX."* Teoría y Realidad Constitucional, UNED., 2007, pp. 473–493.
- TORO, Ivonne, y TORO, Paulina. *"Protestas En Chile: La Mirada Rota De Gustavo Gatica, El Joven Fotógrafo Que Quedó Ciego En Una Manifestación."* BBC News Mundo. 30 de noviembre de 2019. Consultado el 27 de abril en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-50601375>
- UGARTE, José Luis. *"La Huelga En El Derecho Laboral Chileno: Superando El Espejismo."* Infojuris. <https://www.infojuris.cl/la-huelga-en-el-derecho-laboral-chileno-superando-el-espejismo/>
- ZIBECHI, Raúl. *"Movimientos Sociales: Nuevos Escenarios Y Desafíos Inéditos."* OSAL, Observatorio Social De América Latina (Año VII No. 21 Sep-dic 2006), 2006. <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/osal/20110411090916/10Zibechi.pdf>. Pp. 221-230

## **INSTRUMENTOS DE DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

- Carta Democrática Interamericana (2011)
- Carta Social de las Américas (Asamblea General de la OEA) (2012)
- Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (1979)
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)
- Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (1984)
- Convención Interamericana "Belém do Pará" para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (1989)
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985)
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965)
- Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990)
- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006)
- Convención sobre los Derechos del Niño (1989)

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)
- Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)
- Declaración y Programa de Acción de Viena (1993)
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)
- Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer cumplir la ley (1990)
- Principios y buenas prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (2008) (Corte Interamericana de Derechos Humanos)

## **NORMATIVA COMPARADA**

### **a) Normativa Nacional**

- Circular N° 1.832 de marzo de 2019 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública: *Uso de la Fuerza: Actualiza instrucciones al respecto.*
- Constitución de la República de Chile de 1833
- Constitución Política de la República de Chile de 1980
- Decreto N°1.364 de 2018 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública que establece disposiciones relativas al uso de la fuerza en las intervenciones policiales para el mantenimiento del Orden Público.
- Ley N°12.927 sobre Seguridad Interior del Estado.
- Ley N°21.208 que Modifica el Código Penal para tipificar acciones que atenten contra la Libertad de Circulación de las personas en la vía pública a través de medios violentos e intimidatorios, y fija las penas aplicables al saqueo en las circunstancias que indica.
- Orden General N° 2.780 por parte de la Dirección General de Carabineros de Chile, el 14 de julio de 2020, que Actualiza Protocolo 2.8. sobre empleo de Escopeta Antidisturbios.

### **b) Normativa Estados Unidos de Norte América**

- Constitución de los Estados Unidos de 1789.
- Primera Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de 1791.

### **c) Normativa de la República de Colombia**

- Constitución Política de la República de Colombia de 1886.

- Constitución Política de la República de Colombia de 1991.

**d) Normativa del Reino de España**

- Constitución Española de 1931.
- Constitución Española de 1978.

**JURISPRUDENCIA**

- AUTO 40/2020 (Sala Primera, Tribunal Constitucional de España, 30 de abril de 2020)
- Escher y Otros vs. Brasil (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 6 de julio de 2009).
- Fallo en Amparo Constitucional ROL N°23.540-2014 (Tercera Sala, Corte Suprema de Justicia de Chile, 4 de noviembre de 2014)
- Sentencia en causa STC7641-2020 (Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, 22 de septiembre de 2020)