

OFICIO N° 646/2020

ANT.: Requerimiento de observaciones del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

MAT.: Remite observaciones que indica.

SANTIAGO, 27 de agosto de 2020

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

A: SR. VÍCTOR PÉREZ VARELA
MINISTRO DE INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA
MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA

Junto con saludar cordialmente, por medio del presente Oficio, y en mi calidad de Defensora de la Niñez, hago presente a usted que, con la finalidad de dar cumplimiento a nuestras atribuciones legales, y en atención a lo solicitado por su Ministerio, a continuación se exponen los comentarios y recomendaciones institucionales respecto del documento borrador, remitido a la suscrita el 6 de agosto de 2020, que contiene las modificaciones que, desde su cartera, se proponen a los “*Protocolos para el Mantenimiento del Orden Público -Manifestaciones y Marchas*”, de Carabineros de Chile.

Como es de su conocimiento, la Defensoría de los Derechos de la Niñez es una corporación autónoma de derecho público, creada por la Ley N° 21.067, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que **tiene por objeto la difusión, promoción y protección de los derechos de que son titulares los niños**, de acuerdo a la Constitución Política de la República, a la Convención sobre los Derechos del Niño y a los demás tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, así como a la legislación nacional, velando por su interés superior. Por otra parte, la Observación General N° 2, del Comité de Derechos del Niño sobre “*El papel de las instituciones nacionales independientes de los derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño*”, establece que las instituciones nacionales independientes de derechos humanos, como lo es la Defensoría de los Derechos de la Niñez, **representan un importante mecanismo para promover y asegurar la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño**.

De esta manera, desde el año 2018, nuestra institución ha realizado un trabajo coordinado y colaborativo con Carabineros de Chile, consistente en la emisión de distintas recomendaciones y observaciones a éste y otros instrumentos de obligatorio cumplimiento para dicha institución policial, que orientan el actuar policial, de modo que se integren debidamente las normas de protección de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes.

En virtud de lo anterior, y considerando las graves violaciones a derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, ocurridas desde el 18 de octubre de 2019 en nuestro país, particularmente por el actuar de funcionarios y funcionarias de Carabineros de Chile¹, es que la Defensoría de la Niñez valora que el Ministerio del Interior y Seguridad Pública haya mandado la modificación de los Protocolos para el Mantenimiento del Orden Público de Carabineros de Chile, de modo que éstos instruyan, con claridad, las exigencias que impone el actuar policial en estricto respeto de los derechos humanos en el ejercicio de su función pública. **En ese contexto, solicitamos considerar el contenido del presente Oficio e incorporar, para el debido ejercicio de las funciones policiales, las recomendaciones que, en cumplimiento del artículo 4° letra h) de la Ley N° 21.067, que Crea la Defensoría de la Niñez, a continuación, emitimos.**

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

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

I. Consideraciones generales.

a) Derechos Humanos y función policial.

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

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

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

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

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

b) Igualdad y no discriminación.

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

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

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

Las y los funcionarios policiales, además de respetar, proteger y garantizar los derechos de niños, niñas y adolescentes, como encargados de hacer cumplir la ley, también deberán defender los derechos de los niños, niñas y adolescentes, debiendo intervenir para protegerlos en aquellas circunstancias en que estén siendo discriminados por otras personas. Lo anterior, en atención a que la igualdad y no discriminación es un principio y un derecho y, por tanto, si un niño, niña o adolescente está siendo discriminado, no podría ejercer sus demás derechos³.

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

c) Interés superior del niño, niña o adolescente.

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

Toda actuación policial debe considerar, de manera primordial, el interés superior de los niños, niñas y adolescentes que puedan verse afectados. Valga la pena señalar que el interés superior del niño debe entenderse como un derecho sustantivo (derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general); un principio jurídico interpretativo fundamental (si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño; y como una norma de procedimiento (siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en

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

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

concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados)⁵.

En efecto, **cualquier decisión policial en relación con ellas y ellos debe estar motivada, justificada y explicada.** En la motivación se deben señalar, explícitamente, todas las circunstancias de hecho referentes al niño, niña o adolescente; los elementos que se han considerado pertinentes para la evaluación de su interés superior; el contenido de los elementos en ese caso en concreto y la manera en que se han ponderado para determinar el interés superior de ese niño, niña o adolescente⁶.

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

Si, excepcionalmente, la decisión policial no atiende al interés superior del niño, niña o adolescente, las y los funcionarios policiales deben justificar los motivos a los que dicha decisión obedece, de manera de demostrar que el interés superior del niño fue una consideración primordial, a pesar de su no atención. No basta con afirmar, en términos generales, que hubo otras consideraciones que prevalecieron frente al interés superior del niño; se deben detallar, en forma explícita, todas las consideraciones relacionadas con el caso en cuestión y se deben explicar los motivos por lo que tuvieron más peso en ese caso en particular. En la fundamentación también se debe explicar, de forma verosímil, el motivo por el que el interés superior del niño no fue debidamente atendido y se debieron imponer otras consideraciones⁷.

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

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

Teniendo presente las recientes propuestas de modificación realizadas al documento actualmente denominado “*Protocolos para el Mantenimiento y Restablecimiento del Orden Público*”, y puesto que las instituciones del Estado están llamadas a respetar los derechos y a incorporar un enfoque de derechos en todos los planes, políticas y prácticas que se realicen, **la Defensoría de los Derechos de la Niñez insta al Ministerio del Interior y Seguridad Pública a mandar tanto la incorporación de los estándares de derechos humanos aplicables a la función policial, como su cumplimiento al alto mando de Carabineros de Chile, de modo que sean integradas de manera efectiva y eficiente en la función policial que realizan las y los funcionarios policiales de dicha institución. En igual sentido, la Defensoría de la Niñez insiste en la necesidad de**

⁵ Comité de los Derechos del Niño. 2013. Observación general N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), párrafo 6.

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

⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Garantía de derechos Niñas, niños y adolescentes. Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección, aprobado en noviembre de 2017, párrafo 336. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/infomes/pdfs/NNA-GarantiaDerechos.pdf>, citando al Comité de Derechos del Niño, Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), párrafo 97.

incorporar en dichos instrumentos ejemplos prácticos, en cada una de las materias reguladas, para su mejor comprensión.

La Defensoría de los Derechos de la Niñez considera que es necesario robustecer el documento **“Protocolos para el Mantenimiento y Restablecimiento del Orden Público”**, de forma tal que dicho instrumento establezca, detalladamente, normas de conductas funcionarias, con el objetivo de que cada funcionaria y funcionario de Carabineros de Chile conozca, con exactitud, los pasos a seguir en las distintas hipótesis que la función policial exige. Si bien se celebra la existencia y actual proceso de modificación de dichos Protocolos, a juicio de la Defensoría de los Derechos de la Niñez éstos deben estar diseñados de forma que resulten útiles y prácticos a la función policial, sin que la incorporación de estándares de derechos humanos se consigne de forma meramente declarativa. En tal sentido, **robustecer el documento en ningún caso deberá significar un aumento en términos de extensión de páginas, sino una mejora cualitativa del contenido de los derechos de las personas, con ejemplos prácticos, de modo de cumplir los estándares internacionales en la materia.**

En primer lugar, y para lograr lo anterior, **se sugiere y recomienda iniciar cada protocolo destacando el contenido mínimo del derecho o derechos que se pretenden regular**, con el objeto de que ello fundamente cada una de las actuaciones policiales que se llevarán a cabo. Así, por ejemplo, en el protocolo sobre **“Protección de Manifestantes”**, los derechos regulados son, por una parte, el **derecho de reunión y la libertad de asociación**, de los artículos 15 y 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículos 13 y 15 de la Convención sobre Derechos del Niño; así como también el artículo 13 de la Constitución Política de la República, que consagra el **derecho a reunirse sin permiso previo y sin armas**. En el ejemplo, toda persona tiene derecho a reunirse sin permiso previo, por lo que ese es el derecho que debe inspirar la regulación del protocolo **“Protección de Manifestantes”**, debiendo detallarse el contenido del mismo, el que debe ser conocido por las y los funcionarios policiales de Carabineros de Chile. Luego, todas las actuaciones policiales deben estar orientadas, precisamente, a asegurar el ejercicio efectivo de ese derecho y la protección de los manifestantes, cualquiera sea el contenido de la manifestación propiamente tal (salvo las prohibiciones legales, por ejemplo, del artículo 13 inciso 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y, seguidamente, la acción policial, luego de atender las actuaciones necesarias para la protección de los manifestantes, deberá proceder a fin de proteger los demás bienes jurídicos involucrados (bienes de uso público, tránsito de vehículos, propiedad privada, etc.).

Sobre esto último, a juicio de la Defensoría de los Derechos de la Niñez, el protocolo de **“Protección de manifestantes”** debería comenzar señalando aquellas medidas a adoptar por los(as) funcionarios(as) policiales para proteger a los(as) manifestantes; por ejemplo, despliegue policial previo, la comunicación con las personas encargadas de la manifestación, el cierre perimetral del lugar de uso público en que se desarrolla la manifestación, la forma en que se debe hacer uso de dispositivos tecnológicos -drones, cámaras-, la estimación sobre la presencia o no de niños, niñas o adolescentes, etc.

En segundo lugar, **se sugiere la reestructuración del documento “Protocolos para el Mantenimiento y Restablecimiento del Orden Público”, de manera de unificar, en un apartado inicial, aquellas normas comunes a los distintos procedimientos y protocolos**; por ejemplo, el tipo de unidades policiales a cargo de un determinado protocolo, el uso de uniformes policiales la identificación y la debida protección de las y los funcionarios, el uso de tecnología y seguridad de la información de datos sensibles, especialmente de niños, niñas y adolescentes, la conducta esperada del personal, ante provocaciones verbales o gestuales de algunos manifestantes, etc. **La agrupación de normas comunes evitará la duplicación de instrucciones, asegurando que éstas sean debidamente atendidas en todo momento y, desde un punto de vista práctico, reducirá la extensión del documento.** Asimismo, se espera que una reestructuración del documento dote de armonía al mismo, evitando que las y los funcionarios policiales adviertan definiciones o conceptos que no han sido previamente explicados, como ocurre en el protocolo **“Empleo de Disuasivos Químicos y/o Naturales”**, pues recién allí se hace referencia a alteraciones al orden público que se encuadren en el nivel 4 del cuadro de uso de la fuerza, nada de lo cual ha sido definido (ni aún en los protocolos relativos a las manifestaciones públicas), debiendo existir definiciones comunes a todos los protocolos, que podrían contenerse en este acápite.

En tercer lugar, se reitera que la forma en que está organizado el Protocolo pareciera no atender la complejidad de las distintas hipótesis en que se requiere la intervención policial, y la interrelación con el rol de otros grupos e instituciones del Estado y la sociedad, como son las instituciones nacionales de Derechos Humanos (INDH y Defensoría de los Derechos de la Niñez), las organizaciones de la sociedad civil y los medios de comunicación social. Si bien se celebra que el documento “*Protocolos para el Mantenimiento y Restablecimiento del Orden Público*” considere a estos grupos, **preocupa a la Defensoría de la Niñez que tales protocolos y, por tanto, la conducta policial esperada sea relegada a meras acciones de buen trato**, en circunstancias que los grupos e instituciones mencionadas ejercen un rol fundamental en la democracia chilena y, por tanto, la coordinación entre todos los actores debe liderar los demás protocolos de mantenimiento del orden público. En ese sentido, se sugiere robustecer los protocolos referidos al “*Trato y diálogo con Medios de Comunicación Social*”, por ejemplo, destacando en dicho protocolo el contenido de la libertad de expresión en su dimensión social y el rol de los medios de comunicación. Además, siendo la libertad de expresión la piedra angular de la democracia, la relación de las y los funcionarios policiales con los medios de comunicación social debe partir sobre la base de mínimos estándares fijados por el derecho internacional de los derechos humanos; un ejemplo de ello es que no necesariamente un periodista para acreditar su calidad de tal debe estar colegiado o pertenecer a un medio de comunicación masivo.

Para mayor información sobre el rol de los medios de comunicación, se sugiere y recomienda que su cartera atienda al contenido, por ejemplo, de la **Opinión Consultiva N° 5**, de 1985, sobre la **Colegiación Obligatoria de Periodistas**, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el **Informe Anual del año 2017**, de la **Comisión Interamericana de Derechos Humanos**, particularmente de la **Relatoría Especial para la Libertad de Expresión**, específicamente el párrafo 228, en tanto refiere reportes de agresiones por parte de Carabineros de Chile mientras periodistas, fotógrafos y comunicadores cubrían diferentes protestas.

En atención al rol que cumplen las instituciones autónomas de derechos humanos (INDH y Defensoría de la Niñez), las organizaciones de la sociedad civil y los medios de comunicación social, **se recomienda robustecer los protocolos instruyendo acciones determinadas para el adecuado ejercicio de funciones de todos los actores involucrados**, por ejemplo, estableciendo el diseño de coordinaciones internas, a fin de garantizar una efectiva comunicación y respuesta.

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

Finalmente, y a fin de promover un adecuado entendimiento del documento “*Protocolos para el Mantenimiento y Restablecimiento del Orden Público*”, **se recomienda incluir un glosario al inicio del documento, a fin de estandarizar definiciones**. En dicho catálogo de palabras se sugiere incluir, por ejemplo, qué se entiende por manifestaciones lícitas, ilícitas, agresivas, violentas, orden público, uso de la fuerza, agresiones, contravenciones, etc.

III. Consideraciones específicas.

a) Protocolo de manifestantes.

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

En este punto, se reitera la necesidad visibilizada previamente, relativa a la mención y detalle del derecho a reunión, libertad de expresión y libertad de asociación, derechos que deben inspirar el actuar policial y que deberían ser las que inspiren el texto.

De otro lado, solicitamos tener presente que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que “los gobiernos no pueden sencillamente invocar una de las restricciones legítimas de la libertad de expresión, como el mantenimiento del “orden público”, como medio para suprimir un “derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real”. Si esto ocurre, la restricción aplicada de esa manera no es legítima”⁸. **No se puede considerar el derecho de reunión y manifestación como sinónimo de desorden público para restringirlo per se**⁹.

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, reiteradamente, ha establecido en sus informes anuales que, si bien los Estados pueden establecer regulaciones a la libertad de expresión y a la libertad de reunión para proteger los derechos de otros, al momento de hacer un balance entre el derecho de tránsito, por ejemplo, y el derecho de reunión, **corresponde tener en cuenta que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho más sino, en todo caso, uno de los primeros y más importantes fundamentos de toda la estructura democrática**. De otro lado, sobre la regulación administrativa del derecho, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ha señalado que la **exigencia de una notificación previa a la manifestación no es incompatible con el derecho a reunión, sin embargo, la exigencia de una notificación previa no debe transformarse en la exigencia de un permiso previo otorgado por un agente con facultades ilimitadamente discrecionales**. Es decir, un agente no puede denegar un permiso porque considera que es probable que la manifestación va a poner en peligro la paz, la seguridad o el orden público, sin tener en cuenta si se puede prevenir el peligro a la paz o el riesgo de desorden alterando las condiciones originales de la manifestación (hora, lugar, etc.). **Las limitaciones a las manifestaciones públicas sólo pueden tener por objeto evitar amenazas serias e inminentes, no bastando un peligro eventual**¹⁰.

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión también ha señalado que, si bien las limitaciones impuestas por los agentes públicos en el ejercicio del poder de policía deben ser razonables a los manifestantes para asegurar que sean pacíficos o para contener a los que son violentos, **el accionar de las fuerzas de seguridad no debe desincentivar el derecho de reunión sino protegerlo, por ello también la desconcentración de una manifestación debe justificarse en el deber de protección de las personas**. El operativo de seguridad desplegado en estos contextos debe contemplar las medidas de desconcentración más seguras y rápidas y menos lesivas para los manifestantes¹¹.

Desde la Defensoría de los Derechos de la Niñez reiteramos nuestra solicitud y recomendación de que su Ministerio asegure y vele, estrictamente, porque las y los funcionarios de Carabineros de Chile, y a las autoridades de mando de dicha institución, hagan suyo el enfoque de derechos humanos durante el desarrollo de manifestaciones públicas y ponderar juiciosamente -y de acuerdo a estándares objetivos- el uso de la fuerza pública sólo en aquellas circunstancias que amenacen la protección, y por tanto el legítimo ejercicio de derechos, de las personas manifestantes, sobre todo en aquellas manifestaciones con presencia de niños, niñas y adolescentes.

Lo anterior porque, si bien el personal policial sólo puede disuadir reuniones o manifestaciones respecto de las cuales la autoridad, es decir, el o la Intendente o Gobernador, no autorizó la manifestación, de acuerdo a las letras c) y d) del Decreto N° 1086, es menester hacer presente que, al igual como lo ha venido sosteniendo el Instituto Nacional de Derechos Humanos, citando al Relator de Naciones Unidas sobre los Derechos a Reunión y de Asociación, Maina Kiai, **el ejercicio del derecho a la libertad de reunión pacífica se “encuentra indebidamente restringido por el Decreto Supremo 1086, el cual permite a las autoridades locales impedir o disolver las manifestaciones que no hayan sido previamente autorizadas por las autoridades y negar el permiso a manifestaciones que se consideran alteran la circulación del público, entre otras cosas”**¹².

⁸ CIDH, Capítulo V, Informe Anual 1994, “Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, OEA/Ser. L/V/II.88, Doc. 9 rev.

⁹ Informe Anual Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, año 2005.

¹⁰ CIDH, Capítulo IV, Informe Anual 2002, Vol. III “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión”, OEA/Ser. L/V/II. 117, Doc. 5 rev. 1, párr. 34.

¹¹ Informe Anual Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, año 2005.

¹² <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1137/funcion-policial.pdf?sequence=1>

Sobre esto, la Defensoría de los Derechos de la Niñez valora la generación de una instancia prelegislativa que ha propiciado al Subsecretaría de Derechos Humanos, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, para adecuar el marco legal que rige el ejercicio del derecho a la libertad de reunión pacífica, pretendiendo adecuar éste a la normativa internacional sobre derechos humanos, tal como reiteradamente ha sido recomendado tanto por el Relator de Naciones Unidas antes indicado como por el Instituto Nacional de Derechos Humanos. Sin perjuicio del avance que constituirá dicho trabajo, al que ha sido convocada nuestra institución, se solicita y recomienda a su Ministerio a exigir a Carabineros de Chile ejercer efectivamente la función de protección en las manifestaciones, particularmente la que involucra participación de niños, niñas y adolescentes, en razón de que la primera obligación funcionaria policial es el asegurar el ejercicio efectivo del derecho a la manifestación pacífica.

La Defensoría de los Derechos de la Niñez celebra la rectificación del derecho de manifestación en aquella parte en que una manifestación era considerada lícita sólo cuando tenía autorización, entendiéndose que una reunión pública o manifestación *“se realiza en forma pacífica cuando se desarrolla con tranquilidad, seguridad, respetando los mandatos de la autoridad y acatando las disposiciones generales de policía, sea que cuente con autorización previa o que se trate de una actividad espontánea no autorizada”*.

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

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

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

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

Asimismo, se sugiere y recomienda especificar y ejemplificar los casos en que eventuales provocaciones verbales o gestuales de algunas personas podrían constituir conductas ilícitas, que habilitarían el accionar policial, de modo de evitar la discrecionalidad.

Sobre el uso de la fuerza policial, se sugiere y recomienda distinguir, mediante ejemplos, su empleo, sobre todo frente a la presencia de niños, niñas y adolescentes. Esto porque el protocolo, a juicio de la Defensoría de los Derechos de la Niñez, continúa siendo vago y poco preciso en el empleo de la fuerza policial, cuestión que preocupa especialmente, dado el incumplimiento de los pasos necesarios para asegurar la gradualidad en el uso de la fuerza, de acuerdo al Informe del Instituto Nacional de Derechos Humanos del año 2016, Función

Policial y Orden Público¹³ y, también, considerando los hechos de público conocimiento ocurridos durante el estallido social, en que violaciones a los derechos humanos no aislados que afectaron a niños, niñas y adolescentes que se encontraban en el legítimo ejercicio de su derecho a manifestarse, o bien en el sector donde se estaban realizando manifestaciones¹⁴.

Es importante tener presente que durante el desarrollo de manifestaciones convocadas por instituciones o asociaciones cuyos integrantes sean niños, niñas o adolescentes el personal policial en ningún caso podrá contravenir las normas mínimas para proteger a los manifestantes, ni usar químicos, aguas contaminadas, armas, ni detenciones masivas. Se debe recordar por la policía y por cualquier órgano del Estado de Chile que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de especial protección por parte de los Estados, por lo que la Defensoría de la Niñez reitera su postura en este punto, a propósito de la mención, no expresa, a que se hace alusión al señalar “La fuerza deberá ser restringida al mínimo necesario en caso de tratarse de grupos sujetos a vulnerabilidad”. Respecto a esto, se sugiere y recomienda, además, especificar, para mayor claridad funcionaria, cuáles son los grupos vulnerables y establecer la prohibición expresa ya señalada.

b) Protocolo de Intervención en reuniones públicas o manifestaciones.

Preocupa a la Defensoría de los Derechos de la Niñez que, en la etapa de intervención oportuna de este protocolo no se entreguen detalles para la identificación y detención selectiva de autores de contravenciones o delitos. Especialmente por la posibilidad de que muchas de esas personas sean niños, niñas o adolescentes cuya minoría de edad no sea perceptible a la vista, quienes pese a ser menores de 18 años serían trasladados a alguna Unidad de Carabineros para la determinación de su participación individual. En este contexto, la Defensoría de los Derechos de la Niñez advierte la dificultad práctica de las y los funcionarios de Carabineros de Chile para dar cumplimiento, simultáneamente, a la instrucción del Protocolo de evitar detenciones masivas e indiscriminadas y, a su vez, identificar y detener con prontitud a los autores de contravenciones o delitos. Por cierto, de la simple lectura no queda claro a qué se refiere el protocolo con autores de “contravenciones” o “alteraciones”, lo que, sumado a la posibilidad de detención de un niño, niña o adolescente presente en la manifestación, aumenta el riesgo de una detención ilegal y atentatoria a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Adicionalmente, preocupa a la Defensoría de los Derechos de la Niñez la ausencia de instrucciones detalladas para que las y los funcionarios policiales puedan discernir la ocurrencia de alteraciones o a través de qué elementos persuadirán a los denominados “contraventores”, ni cómo los identificarán sin afectar el normal curso de la manifestación o ejercicio de los derechos en cuestión. En tal sentido, se advierte la ausencia de elementos de juicio que les permitan determinar qué es una alteración y cuándo éstas justifican una contención en determinado punto geográfico, según se dispone en el protocolo. De la misma forma, dicho protocolo no identifica cuáles son los medios disponibles, humanos o logísticos, para persuadir a los eventuales infractores, ni la forma para utilizar tales medios adecuadamente. Es posible concluir que se refiere a dispositivos de sonido para advertir a la manifestación de alguna instrucción policial, pero se sugiere especificar tales medios, su procedencia y cantidad de acuerdo al tipo de manifestación de que se trate, a fin de advertir su efectividad.

En igual sentido, preocupa a la Defensoría de los Derechos de la Niñez que, en la etapa de despeje, el protocolo establezca la autorización para el uso diferenciado y gradual de la fuerza, sin que ello vaya acompañado de especificaciones para mejor comprensión de las y los funcionarios policiales, lo que es sumamente relevante en aquellas circunstancias en que existan niños, niñas o adolescentes en la manifestación, debido a los efectos que su uso puede provocar; pues ello incluye uso gradual de la fuerza, carros lanza agua y vehículos lanza gas, sin especificación sobre proporcionalidad de medios utilizados de acuerdo a la densidad poblacional, tipo de manifestantes, manifestantes pacíficos y otros. Finalmente, el protocolo reitera la expresión “personas contradictoras de ley”, para identificar aquellas conductas que ameritan reducción y uso de la fuerza, manteniendo el riesgo evidente de promover y avalar la

¹³ <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1137/funcion-policial.pdf?sequence=1>

¹⁴ Defensoría de los Derechos de la Niñez. 2020. Situación de niños, niñas y adolescentes en el contexto de estado de emergencia y crisis social en Chile. Disponible en https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2020/01/InformeCrisis22enero_digital.pdf

ocurrencia de detenciones arbitrarias, ilegales y la afectación de derechos de niños, niñas y adolescentes.

c) Protocolo de Intervención ante acciones ilícitas.

Según este protocolo, se entiende por *“acción ilícita no violenta y no agresiva cualquier contravención a las instrucciones de la autoridad policial, en que los actos involucren la vulneración de derechos de terceros”* y por *“acción ilícita violenta o agresiva, cualquier daño o agresión intencional a las personas y/o a la autoridad. Se incluyen todos los actos que involucren atentados contra la propiedad pública o privada”*.

Desde la Defensoría de la Niñez, ***se insiste en la poca claridad y vaguedad utilizada toda vez que, por la sola contravención a las instrucciones de la autoridad policial, se entiende que se está en presencia de una acción ilícita, sin mayor especificación, lo que es muy amplio y da cuenta de una gran discrecionalidad otorgada a la autoridad policial, no existiendo certidumbre para las personas de qué acciones les serán catalogadas como ilícitas.*** Es decir, no queda claro cuáles son los requisitos o elementos para que se pueda catalogar una acción de *“ilícita”*, sea violenta o agresiva, o no.

Adicional a lo anterior, y de la poca claridad existente para determinar o conocer cuándo estamos en presencia de una acción ilícita, se señala que *“las acciones ilícitas serán constitutivas de delitos o contravenciones y se regirán por el ordenamiento jurídico vigente”*, lo que aumenta la confusión. ***¿Se está creando un nuevo tipo penal, dando pie a una ley penal en blanco? o, por el contrario, ¿se quiere precisar que sólo se podrá considerar, como acción ilícita, aquella que contravenga las instrucciones de la autoridad policial y que sean hechos constitutivos de delitos?.*** La Defensoría de los Derechos de la Niñez considera de gravedad esta ambigüedad, solicitando que sea debidamente aclarada, teniendo a la vista las normas internacionales que regulan estas materias.

Si bien queda a criterio de cada Estado determinar cuándo se entenderá que se está en presencia de una manifestación o reunión es lícita o ilícita, agresiva o violenta una entiende, de conformidad señala el documento *“Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley”¹⁵*, **en el protocolo no queda clara esta diferencia, la que es imprescindible para que las y los funcionarios policiales sean capaces de distinguir el momento en que una manifestación los autoriza para su intervención policial y consecuente uso de la fuerza.** Mantener esta falencia involucra correr el riesgo de dejar a discreción de las y los funcionarios de turno de Carabineros de Chile el uso de la fuerza policial en determinada manifestación; pese al derecho constitucional de reunión sin permiso previo y sin armas.

En este sentido resulta necesario recalcar el hecho de que el citado protocolo establece que las acciones son ilícitas cuando *“se contravienen las instrucciones de la autoridad policial”*, **sin que dicho protocolo establezca indicaciones claras sobre el tipo de instrucciones que puede ordenar la autoridad policial, ni las circunstancias o elementos a considerar para determinar que una manifestación es violenta si es que, nuevamente reza el protocolo, contraviene las instrucciones de la autoridad policial, las que, como se dijo, no han sido especificadas.** Lo mismo respecto a cuándo se está en presencia de una acción ilícita violenta o agresiva, esto es *“cualquier daño o agresión intencional a las personas y/o a la autoridad. Se incluyen todos los actos que involucren atentados contra la propiedad pública o privada”*. Nuevamente faltan elementos objetivos para discernir el tipo de manifestaciones de que se trata y sus características objetivas, quedando sin responder preguntas como las siguientes ***¿qué tipo de daños se deben generar para transformar una manifestación en violenta o agresiva?, ¿qué se entiende por violencia o agresión en estos términos?, ¿agresiones verbales, físicas o ambas?.***

La Defensoría de los Derechos de la Niñez hace suyo lo establecido por el Relator de las Naciones Unidas para el Derecho a la Asociación y Reunión Pacífica, Maina Kiai, tras su visita

¹⁵ Adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

a Chile en septiembre de 2015, según ha sido consignado en el Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, del año 2015, párrafo 96, transcrito a continuación:

En sus conclusiones preliminares, tras su visita en Chile en septiembre de 2015, el Relator de las Naciones Unidas para el Derecho a la Asociación y Reunión Pacífica, Maina Kiai, indicó que “si bien los protocolos de Carabineros de Chile para el manejo de las protestas “contienen algunos principios positivos que buscan facilitar las protestas [...] se deberían mejorar”. El Relator Especial a su vez criticó, por ejemplo, que los protocolos consideraran una protesta como violenta si se desobedecen las instrucciones de la policía, y que “pareciera existir una falta de orientación práctica en cuanto a cómo implementar y monitorear la implementación de estos protocolos”. A este respecto, enfatizó que “la policía tiene el deber de distinguir entre manifestantes pacíficos y agentes provocadores. La presencia de unas pocas personas que cometen actos de violencia dentro y alrededor de una protesta no autoriza a la policía para etiquetar como violenta a la manifestación completa. No concede al Estado carta blanca para utilizar la fuerza en contra o detener indiscriminadamente a todos. Más bien, estos elementos violentos se deberían aislar de la protesta y ser tratados acorde al estado de derecho. De hecho, el fracaso persistente en lidiar con estas pocas personas violentas plantea interrogantes acerca de las razones de la inacción de parte de la policía debido a que estos manifestantes violentos perjudican la imagen y la eficacia de las manifestaciones públicas. Aislar estos pocos individuos violentos requiere de habilidad, entrenamiento y dedicación de parte de la policía.”¹⁶

Sobre lo anterior, se reitera el estándar internacional fijado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, respecto a que la desconcentración de una manifestación debe justificarse en el deber de protección de las personas, razón por la cual se recomienda describir taxativamente las circunstancias en que se espera que las y los funcionarios policiales deban intervenir en una manifestación con el objeto de proteger a las personas manifestantes, con especial indicación de las hipótesis en que existan niños, niñas y adolescentes presentes. Para lo anterior, se sugiere otorgar elementos de juicio mínimos; por ejemplo, el uso de armas por parte de algunas de las personas manifestantes, la constatación de daños a las personas o bienes por parte de algunos manifestantes, el tipo de bienes dañados, etc.

En tercer lugar, el protocolo de “Protección de Manifestantes” no contempla estrategias policiales detalladas para abordar manifestaciones, sean lícitas, ilícitas, violentas o agresivas, por lo que preocupa a la Defensoría de la Niñez que el protocolo siga sin ser suficiente para orientar a las y los funcionarios policiales con instrucciones claras que los autorice a intervenir en manifestaciones para proteger a los manifestantes, ni para proteger especialmente a niños, niñas y adolescentes.

En tal sentido, se sugiere y recomienda entregar elementos claros y objetivos de juicio que permitan discernir a las y los funcionarios de Carabineros de Chile sobre el tipo de manifestación de que se trate según, por ejemplo, el número de manifestantes, la densidad poblacional de la manifestación, las características de la manifestación, de acuerdo a una escala que refleje gradualmente si es una manifestación pacífica o no, la presencia de niños, niñas o adolescentes, etc. y, con ello, dar instrucciones claras en el protocolo para la toma de decisiones e intervención policial de acuerdo a los elementos a evaluar en alteraciones al orden público.

Como se puede apreciar, no se soluciona el problema antes identificado de distinguir o entregar elementos de juicio para discernir sobre el tipo de manifestaciones a las que se puede enfrentar el personal de Carabineros de Chile y, por el contrario, deja abierta su interpretación a las y los funcionarios policiales. Por lo que se reitera lo previamente señalado sobre este punto, en orden a la urgente necesidad de definir, objetivamente, las características de las manifestaciones para su categorización y posterior eventual intervención policial. Desde la Defensoría de los Derechos de la Niñez reiteramos nuestra profunda preocupación por la ausencia de modificaciones a las materias de restablecimiento de orden público en manifestaciones, y más aún, instamos a las autoridades, a disponer en el más breve plazo posible de los ajustes que sean necesarios para el resguardo del trabajo de las y los Carabineros

¹⁶ <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2015/doc-es/informeanual2015-cap4a-fuerza-es.pdf>

de Chile en las calles. Lo cual, siendo un mandato internacional, hoy en día surge, además, como una necesidad de protección del propio personal policial en terreno. Poner la protección de los manifestantes, particularmente cuando se trata de niños, niñas y adolescentes.

En iguales términos, ***preocupa a la Defensoría de la Niñez la ausencia de criterios objetivos y susceptibles de monitorear para el uso de la fuerza y, además, preocupa la ausencia de contenido directivo de este protocolo dada su vaguedad en la descripción de las etapas de disuasión y despeje.*** Primero, ninguno de los protocolos, hasta acá descritos, señalan con claridad los medios disponibles para la etapa de disuasión, en tanto no indican cuáles son éstos medios de disuasión; cuántos de estos dispositivos deben utilizarse de acuerdo a, por ejemplo, la densidad poblacional; quiénes están autorizados para usar estos dispositivos; en qué momentos se debe proceder a ejecutar la etapa de disuasión; cuánto tiempo se debe disponer para la etapa de disuasión; en qué se diferencia la etapa de disuasión de la etapa de despeje, etc. Sumado a ello, ***se reitera la ausencia de descripción de cuándo debe entenderse, por parte de las y los funcionarios policiales, el encontrarse frente a actos ilícitos (sean o no violentos y agresivos); en tanto su definición depende, paradójicamente, de la contradicción de parte de manifestantes de las instrucciones de la propia autoridad policial.***

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

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

Adicionalmente, ***sigue preocupando profundamente a la Defensoría de los Derechos de la Niñez la total ausencia de referencia a la presencia, o no, de niños, niñas y adolescentes en manifestaciones públicas en las que se autoriza el uso de carros lanza agua y los otros medios, que no se describen, para la dispersión de la manifestación.*** Además, el protocolo no distingue la intervención esperada frente a hechos que revistan carácter de delitos o falta, en comparación a los demás tipos de manifestaciones, pues se remite a instruir una etapa de detención utilizando técnicas de reducción que no han sido descritas, ni aún mencionadas.

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

d) Protocolo de Trabajo de vehículo lanza aguas.

Preocupa profundamente a la Defensoría de la Niñez que este protocolo, así dispuesto, no contribuya a estandarizar la labor policial más allá de dos cuestiones generales sobre la

responsabilidad del jefe del ariete y del servicio y la focalización del agua contra grupos específicos que desobedezcan las instrucciones de la autoridad personal.

La Defensoría de los Derechos de la Niñez recomienda, encarecidamente, robustecer este protocolo, especificando tanto cuestiones técnicas y logísticas, como aquellas medidas a adoptar en protección de niños, niñas y adolescentes presentes en cada una de las hipótesis en que se autorice la intervención de vehículo lanza agua para el restablecimiento del orden público.

Sobre lo primero, se comparte lo señalado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos en reiterados informes, **relativo al contenido del agua arrojada y la ausencia de estudios oficiales nacionales sobre las consecuencias en la salud de las personas, niños, niñas y adolescentes, con ocasión de su uso en paralelo a otros compuestos químicos¹⁷, cuestión de la máxima relevancia en atención al deber del Estado de proteger, respetar y garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes.** En este sentido, y en virtud del principio precautorio, la **Defensoría de los Derechos de la Niñez solicita y recomienda a su Ministerio a exigir al mando de Carabineros de Chile y, a través de él, a sus funcionarias y funcionarios, de abstenerse de utilizar carros lanza agua en paralelo a otras sustancias químicas que pueden resultar perjudiciales a la salud de las personas,** considerando que se han añadido, en relación con el protocolo actualmente vigente, sustancias como la OC (o gas pimienta) así como también “**otro compuesto certificado para el control del orden público**”, sin indicación de cuál sería en específico, preocupando aún más la posibilidad otorgada de efectuar una mezcla de dichas sustancias.

Sobre lo segundo, **este protocolo no describe si estos vehículos pueden ser utilizados sólo en manifestaciones públicas, y en qué proporción, o también en desalojos u otras instancias, por lo que se sugiere recomienda precisar aquello, estableciendo la prohibición expresa de su utilización en recintos donde se encuentren niños, niñas y adolescentes o bien, en sus alrededores.**

Finalmente, la **Defensoría de los Derechos de la Niñez reitera la solicitud formulada en relación con la necesidad de contar con información sobre estudios nacionales relativos al impacto de tales químicos en la salud de las personas, específicamente de los niños, niñas y adolescentes, para evaluar su uso como medio de disuasión.** En igual sentido, la **Defensoría de los Derechos de la Niñez reitera la solicitud de mayor información sobre los elementos disuasivos informados en “Minuta Liceos Emblemáticos”, de Carabineros de Chile, según la cual, a partir del 1 de octubre del año 2018, se estarían utilizando en modalidad de piloto otros elementos disuasivos distintos a gases lacrimógenos en inmediaciones de establecimientos educacionales,** desconociendo si se han añadido nuevas sustancias, particularmente durante el periodo de revuelta social.

Esto último es de suma relevancia, considerando lo ocurrido desde el 18 de octubre de 2019, y las denuncias recibidas sobre los efectos de los gases lacrimógenos utilizados indiscriminadamente en protestas o manifestaciones, sin que necesariamente mediara una acción catalogada como violenta o agresiva que pudiese habilitar su utilización. Ello, sumado a casos de quemaduras producto del contenido de estas sustancias, que se dirigieron directamente al cuerpo de los manifestantes, todo lo que no hace más que confirmar la necesidad de que se realicen estudios sobre los efectos de las sustancias utilizadas, las que deben ser realizadas por instituciones expertas e imparciales y deben ser de conocimiento de los organismos autónomos de derechos humanos, de la sociedad civil y de la población en general, no solo por el resguardo debido de los derechos humanos de toda persona, particularmente, de niños, niñas y adolescentes, sino que también para resguardar la dignidad de la labor funcionaria y la legitimidad de la misma.

e) Protocolo de Trabajo de vehículo táctico de reacción.

Revisado el protocolo “**Trabajo de Vehículo Táctico de Reacción**”, preocupa a la Defensoría de los Derechos de la Niñez la vaguedad del mismo, en tanto el protocolo sólo contiene una

¹⁷ <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1137/funcion-policial.pdf?sequence=1>

breve etapa de aspectos generales, sin mayor profundidad operativa ni aspectos técnicos. Tampoco contiene los pasos a seguir por las y los funcionarios policiales en el uso de vehículos tácticos de reacción, el tipo de manifestaciones en las que se autoriza la intervención de éstos vehículos, las características técnicas de los mismos, las cantidades móviles autorizadas de acuerdo a criterios de proporcionalidad poblacional, el tipo de equipamiento de seguridad y armamento requerido, las conductas esperadas de seguridad interna y externa para su uso, ni objetivos o elementos para hacer uso diferenciado y gradual de la fuerza.

Una vez más, la Defensoría de los Derechos de la Niñez recomienda encarecidamente robustecer el protocolo de “Trabajo Táctico de Reacción”, especificando tanto cuestiones técnicas y logísticas, como aquellas medidas a adoptar en protección de niños, niñas y adolescentes presentes en cada una de las hipótesis en que se autorice la intervención de estos vehículos para proteger a los transeúntes, manifestantes y Carabineros que se encuentren en el lugar.

f) Protocolo de Empleo de disuasivos químicos y/o naturales.

La Defensoría de los Derechos de la Niñez insta a una reorganización armónica de todo el documento, a fin de dotarlo de armonía, en tanto existen conceptos dispersos que dificultan su entendimiento. Así, por ejemplo, el protocolo de “Empleo de disuasivos químicos y/o naturales”, en la etapa de aspectos generales, refiere el uso de disuasivos químicos y/o naturales en caso de alteraciones al orden público en el nivel 4 del cuadro de uso de la fuerza, sin embargo, hasta esa parte del documento no se ha entregado información al lector para poder saber qué significa dicho nivel 4. Por tanto, este protocolo es insuficiente para comprender la labor policial esperada, al requerir conocimientos adicionales sobre el cuadro del uso de la fuerza.

Por otro lado, el protocolo sigue sin detallar a qué disuasivos químicos y/o naturales se refiere y dicha incertidumbre sobre los disuasivos químicos y/o naturales es aún mayor en tanto se desconocen cuestiones técnicas referentes a su composición y efecto en la salud de las personas, todo lo cual ya ha sido objeto de preocupación por parte del Instituto Nacional de Derechos Humanos, desconociendo el estado en que puede ser utilizado tales disuasivos químicos, esto es, de gas, líquido o polvo. De esta manera, existe una ausencia de información suficiente para poder emitir observaciones por parte de la Defensoría de los Derechos de la Niñez, toda vez que no solo se desconocen los componentes específicos, sino que, obviamente, también, la proporción en que es utilizada contra la población.

Por lo anterior, la Defensoría de los Derechos de la Niñez recomienda robustecer este protocolo, de forma tal de permitir tanto a la población como a las y los funcionarios policiales conocer previamente cuestiones de orden técnico y procedimental. En otras palabras, se reitera la recomendación de modificar este protocolo en orden a responder preguntas como ¿cuáles son los disuasivos químicos permitidos?, ¿cuándo se debe usar determinado disuasivo químico, por cuánto tiempo, en qué cantidad proporcional y concentración?, ¿cuándo, más allá de algunos lugares específicos, no está permitido usar disuasivos químicos?, entre otras.

La Defensoría de los Derechos de la Niñez celebra que se mantenga en un punto separado la prohibición absoluta del empleo de disuasivos químicos donde puedan verse afectados hospitales, consultorios, jardines infantiles o lugares de similar naturaleza, para mayor claridad funcionaria. Sin embargo, se reitera la recomendación de establecer criterios científicos explícitos relativos a la distancia mínima permitida entre los lugares indicados y el lugar en que se pretenda utilizar disuasivos, a fin de prevenir la afectación de las personas allí presentes.

Sin perjuicio de ello, y en virtud del principio precautorio, la Defensoría de los Derechos de la Niñez insta a no utilizar disuasivos químicos mientras no se disponga de estudios oficiales de sus efectos en la salud de niños, niñas y adolescentes, toda vez que una advertencia mediante altavoces no es suficiente para impedir que niños, niñas y adolescentes se vean expuestos a reacciones químicas desconocidas.

Sigue preocupando a la Defensoría de los Derechos de la Niñez que no se distinga en este protocolo las diferencias y efectos de dispositivos lacrimógenos de mano, cartuchos

lacrimógenos y otros, pese a que los mismos están autorizados en el sector central de las ciudades, sin previa consideración de la prohibición de no utilizarse cerca de hospitales, consultorios, jardines infantiles o lugares de similar naturaleza.

En iguales términos, la **Defensoría de los Derechos de la Niñez mantiene su preocupación por la autorización de utilizar disuasivos químicos y/o naturales en establecimientos educaciones de enseñanza básica y media, en tanto el riesgo a la salud de niños, niñas y adolescente continúa latente mientras no se cuente con estudios oficiales de sus efectos.** Además, la utilización de disuasivos químicos y/o naturales exige un detallado estudio que permita determinar si en ese contexto nuestro ordenamiento jurídico soporta la irrupción de la fuerza policial mediante su uso. Por lo pronto, que señale que serán utilizados en dichos lugares “solo para evitar un riesgo inminente a la integridad física de civiles o de funcionarios policiales, o de daño a la propiedad”, en sí mismo no constituye una limitación, toda vez que dichos supuestos están establecidos también en términos generales para su utilización, no existiendo claridad de quién y qué determina estar en presencia de “un riesgo inminente”.

Finalmente, la Defensoría de La Niñez celebra la disposición relativa a obligar a dejar registro de la utilización de los disuasivos, por cuanto facilita la obtención de antecedentes en el evento de investigaciones penales y/o administrativas.

g) Privación de libertad de niños, niñas y adolescentes.

En cuanto al marco jurídico, se valora la incorporación de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzosas y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de libertad.

La Defensoría de los Derechos de la Niñez, si bien reitera su valoración a la cautela del interés superior del adolescente y de la presunción de la minoría de edad, **debe hacer presente que sigue sin contemplarse la forma en que se puede comprobar la edad de una persona y que ésta sea lo más rápida y sencilla posible, sin afectar su dignidad y derechos humanos.**

De otro lado, preocupa que este protocolo se refiera a la detención de niños y niñas, dado que esto, de conformidad a la normativa actualmente vigente, no procede, sino que solo podría proceder respecto a adolescentes. Es imperativo, que se realice dicha aclaración en el protocolo.

Por otra parte, el **plazo de detención real de un adolescente no puede exceder de 24 horas**, por lo que hay que resguardar el hecho que esas 24 horas sean totales, ya que muchas veces se ha tenido la experiencia de que están detenidos durante 24 horas por personal policial, sólo para ser puestos en ese límite de tiempo al Tribunal respectivo, esperando, en la práctica más horas para su audiencia de control de la detención, en los casos en que procede. **Ahora bien, en el caso que el/la adolescente no fuera puesto a disposición del Tribunal respectivo, el plazo para corroborar su identidad es el mínimo y no puede exceder de 24 horas. Ello no queda claro en el protocolo establecido, mismo que debe establecer la obligación funcionaria de realizar de manera prioritaria la intervención con adolescentes detenidos/as, de manera de que el tiempo por el que se mantenga dicha medida cautelar sea el mínimo posible, atendiendo a la obligación de tener, como consideración primordial, el interés superior de las y los adolescentes.**

En relación con los aspectos generales, La Defensoría de los Derechos de la Niñez celebra la inclusión de obligaciones de especial cuidado para el caso de niños, niñas y adolescentes, en el caso que presentare un notorio problema de salud o una discapacidad, se trate de una adolescente embarazada o se refiera una afección, la que se tendrá por cierta y se informará en el Centro médico respectivo. En el mismo sentido, **resultaba necesaria la inclusión de la prohibición expresa de desnudar a los niños, niñas y adolescentes o someterlos a tortura o a cualquier trato inhumano o inhumano, no obstante, conviene desde ya precisar que el desnudamiento constituye en sí mismo una forma de tortura.**

En relación con las grabaciones audiovisuales, se insiste desde la Defensoría de la Niñez, que la utilización de éstas sea imperativa, es decir, que todo procedimiento policial, en el marco

del presente protocolo, se encuentre respaldado gráficamente a través de grabaciones audiovisuales, de modo de corroborar los procedimientos policiales, pero además en la línea de lo que se ha acordado en otras instancias intersectoriales, en las que se ha acordado este punto.

En coherencia con lo señalado en otras instancias, así como también en el Oficio N° 269 de fecha 9 de agosto de 2019 de la Defensoría de la Niñez, y en concordancia con otros instrumentos de Carabineros de Chile, así como también con la Ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, es menester recordar que, de conformidad al principio de autonomía progresiva, respecto de las y los adolescentes no se debe proceder a la “*entrega a un adulto responsable*”, dado que el artículo 32 de la mencionada ley, es clara al señalar que se deberá en esos casos dejar en libertad al adolescente. El principio de autonomía progresiva “*no se refiere a otra cosa que, a la capacidad y facultad de éstos [los niños, niñas y adolescentes] para ejercer, con grados crecientes de independencia, sus derechos*”¹⁸. En otros términos, significa que los niños, niñas y adolescentes pueden ejercer sus derechos progresivamente, de acuerdo a sus capacidades y grado de madurez. De ahí que, en lo que respecta a este grupo de la población, para ser puestos en libertad, no necesitan “*ser entregado a un adulto responsable*”.

Ahora bien, la declaración del/la adolescente, y la notificación a sus padres o cuidadores, se encuentra establecida y se debe enfatizar que ambas deben realizarse en el menor plazo posible y en el caso del/la adolescente, solo procede en presencia de su abogado/a defensor/a. Respecto de los adolescentes privados de libertad, debe coordinarse una manera efectiva, rápida y coordinada de constatar lesiones de manera obligatoria, para lo cual la Defensoría de los Derechos de la Niñez reitera su recomendación de establecer en este Protocolo algunas cuestiones mínimas de coordinación en este sentido.

En otro tema, *preocupa a la Defensoría de la Niñez la forma en que las y los funcionarios policiales deben discernir la edad de una persona, a fin de determinar si se trata de un niño, niña o adolescente.* En este sentido, *la Defensoría de los Derechos de la Niñez advierte que en la Ley N° 19.628, sobre protección de datos personales, los datos biométricos no se encuentran regulados expresamente, por lo que su utilización por parte de las y los funcionarios policiales deberá responder a una adecuada discusión democrática con enfoque de derechos humanos y respetuosa de la privada de los niños, niñas y adolescentes eventualmente afectados.* Según ello, la Defensoría de los Derechos de la Niñez recomienda informar sobre el uso de datos biométricos de niños, niñas y adolescentes, y su regulación institucional, considerando que, al no existir regulación específica sobre la materia, el uso eventual de datos biométricos de niños, niñas y adolescentes, este debería darse en un contexto en que exista, a lo menos, control jurisdiccional de la misma, dada su excepcionalidad.

Si bien el protocolo señala correctamente que debe ponerse a disposición de Tribunales de Familia, en los casos de niños y niñas menores de 14 años al Tribunal de Familia, *se reitera la observación ya efectuada por esta institución, en relación a que el Protocolo en comento, no debe contener descritas las posibles resoluciones que eventualmente emitiría el Tribunal, en dichas hipótesis, dado que éste puede decidir lo que en derecho corresponda, sin necesidad de que se abarque en el protocolo referido, ya que la orden del Juez será de carácter obligatorio.*

Respecto de la situación que enfrentan quienes pertenecen a los pueblos indígenas, se solicita y recomienda tener un respeto irrestricto a su cultura al momento de su detención, teniendo en consideración las particularidades de cada uno.

Por último, desde la Defensoría de la Niñez se valora la inclusión de un apartado que considere “*Acciones frente a un eventual abuso policial*”, que pretende recordar los límites establecidos en Tratados Internacionales y la normativa penal, estableciendo un procedimiento para el caso de que exista una denuncia por parte de los niños, niñas y adolescentes en contra de las y los funcionarios aprehensores, de hechos constitutivos de tortura, tratos inhumanos o degradantes o “*todo otro acto que evidencie una conducta indebida*”. Sin perjuicio de ello, conviene precisar que la obligación de dar inicio a dicho procedimiento, mediante la denuncia por la comisión de un delito, en virtud de lo dispuesto en el artículo 175 del Código Procesal Penal, es

¹⁸ Defensoría de los Derechos de la Niñez, I Informe Anual sobre derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, noviembre de 2019, pág. 253.

del jefe del Servicio o dispositivo, o bien de cualquier funcionario que tome conocimiento de estos hechos.

En dicho sentido, se recomienda que se establezca que, en los casos en que el superior jerárquico tome conocimiento de estos hechos, además de denunciar de inmediato el hecho al Ministerio Público, arbitre de inmediato las medidas pertinentes para evitar el contacto del niño, niña o adolescente víctima con el o los funcionarios a quienes se les atribuyere el hecho y no *“en cuanto sea posible”*, que implica un plazo incierto e indeterminado. Lo anterior, toda vez que para el caso de que un niño, niña y adolescente denuncie la comisión de hechos constitutivos de abuso policial, resulta perentorio que se arbitren las medidas que eviten, de manera efectiva, el contacto del niño, niña y adolescente tenga contacto con aquel o aquellos a quienes atribuya los hechos denunciados; todo según dispone el artículo 150 A, 150 D y 255 del Código Penal, por lo que, la omisión de dichas medidas puede ser constitutiva de delito.

h) Traslado de personas privadas de libertad.

Reiteramos la valoración de que se contemple la separación de traslado de imputados y preocupación permanente por los mismos. La Defensoría de los Derechos de la Niñez recomienda que cuando adolescentes se encuentren privados de libertad, se les otorgue prioridad para su traslado y así evitar vulneraciones de sus derechos.

La Defensoría de la Niñez estima que debe eliminarse la posibilidad de que, por fuerza mayor o situaciones de urgencia o necesidad, se pueda disponer del ingreso un mayor número de personas al máximo que permita el traslado cómodo y seguro de las personas privadas de libertad. Lo anterior, dado que no queda claro quien calificaría dicha circunstancia que implicaría un traslado no cómodo ni seguro, sobre todo tratándose de niños, niñas y adolescentes.

En relación con el numeral 4, la Defensoría de La Niñez recomienda que se “deba”- como está en el Protocolo actual- y no que se “procure” la derivación a un centro asistencial ante el caso de una lesión notoria o afección referida por el detenido; en coherencia con la obligación de asumir como cierta la referida afección, por parte de los funcionarios policiales.

i) Registro de personas privadas de libertad.

Este protocolo carece de toda norma para niños, niñas y adolescentes, debiendo tener un respeto irrestricto a los derechos de niños, niñas y adolescentes con instrucciones claras para los funcionarios respecto del proceder, tiendo como consideración primordial que respecto de adolescentes la única diligencia permitida en virtud de la ley N° 20.084, es la mera acreditación de su identidad, razón por la que resulta imprescindible integrar expresas menciones a las necesidades que el resguardo de sus derechos humanos amerita.

IV. Consideraciones finales

A modo de resumen de lo descrito precedentemente, a lo largo del presente Oficio, y en algunos puntos adicionales, se sugiere y recomienda a su Ministerio, como responsable del control civil del actuar de la policía uniformada:

1. Se recomienda que su Ministerio integre en los protocolos y acciones de las y los funcionarios policiales **la obligación de éstos de registrar los motivos de cada decisión policial que pueda afectar a niños, niñas y adolescentes**, de manera de que quede expresa mención a la consideración primordial que dicha actuación tuvo respecto de su interés superior.
2. Se recomienda identificar, en el documento *“Protocolos para el Mantenimiento y Restablecimiento del Orden Público”*, la **unidad encargada de ejecutar cada uno de los protocolos** allí consignados y las especificidades técnicas para ello, por ejemplo, el tipo de uniforme institucional requerido, el tipo de armas autorizadas, etc.

3. Se recomienda la **incorporación de estándares de derechos humanos** en cada uno de los procedimientos y protocolos, así como también la **incorporación de ejemplos prácticos para una mejor comprensión**.
4. **Se reitera recomendación de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, en su informe anual del año 2017, página 438, sobre iniciar las reformas legislativas necesarias a fin de eliminar del ordenamiento jurídico requisitos de autorización o permiso previo** para la realización de manifestaciones y protestas en espacios públicos, y establecer expresamente la presunción general en favor del ejercicio de este derecho.
5. Se recomienda incluir en el documento **un glosario al inicio del documento, a fin de estandarizar definiciones** y lograr la comprensión de parte de las y los funcionarios de Carabineros de ellos sin promover interpretaciones personales y subjetivas.
6. Se recomienda **robustecer los protocolos, instruyendo acciones determinadas para el adecuado ejercicio de funciones de todos los actores involucrados**, entre ellos, los propios niños, niñas y adolescentes, Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, sociedad civil y medios de comunicación social.
7. En virtud del principio precautorio, la Defensoría de los Derechos de la Niñez insta a su Ministerio a exigir a las autoridades de Carabineros de Chile, y a sus funcionarias y funcionarios, **a abstenerse de utilizar carros lanza agua en paralelo a otras sustancias químicas que pueden resultar perjudiciales a la salud de las personas**.
8. **Se recomienda invitar a la revisión de este protocolo a otras instituciones** que, si bien no tienen en su mandato específico los derechos humanos, sí tienen atingencia en estos casos respecto de los mismos, por ejemplo, la Defensoría Penal Pública y el Ministerio Público.
9. Por último, **se recomienda que estos protocolos cumplan estándares de derechos humanos y que su aplicación sea efectiva por parte de todos los funcionarios y funcionarias de la institución**, independiente de su grado o destinación y que se realice una **formación en ellos efectiva y permanente de todo el personal policial** para que se resguarden los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes.

Por último, la Defensoría de los Derechos de la Niñez mantiene su permanente disposición con su Ministerio, con el objeto de realizar un trabajo mancomunado que permita la debida integración de las recomendaciones contenidas en este Oficio, basadas en estándares internacionales de derechos humanos, con el objeto de que sean recogidas en los protocolos y aquello contribuya a mejorar la legitimidad de la función policial, en miras al respeto de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes.

Sin otro particular, saluda atentamente a usted,



PATRICIA MUÑOZ GARCÍA
ABOGADA
DEFENSORA DE LA NIÑEZ

DEFENSORÍA DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ

GMB/WAL/mgm
Distribución:

- Destinatario
- Sr. Mario Alberto Rozas Córdova, General Director de Carabineros.
- Dirección Defensoría de los Derechos de la Niñez.