

**INFORME
ANUAL
SOBRE
DERECHOS
HUMANOS
EN CHILE
2012**

**CENTRO DE DERECHOS HUMANOS
FACULTAD DE DERECHO • UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES**



**PROTESTA
SOCIAL Y
DERECHOS
HUMANOS***

* Capítulo preparado por Nicolás Facuse, Secretario Ejecutivo de Asesoría Ciudadana, en coautoría con Ítalo Jaque, peticionario ante la CIDH en la audiencia temática “Manifestaciones Públicas y DDHH en Chile”; junto a la colaboración de Eduardo A. Chia, Abogado de Asesoría Ciudadana; Juan Carlos Sharp, Director del Centro de Estudios Jurídicos FECH; y Cristián Apiolaza, ayudante en la Universidad Diego Portales.

SÍNTESIS

La manifestación pública, en tanto forma de posicionar y hacer visibles las demandas de los movimientos sociales, ha cuestionado radicalmente la forma a través de la cual el Estado se hace cargo de exigencias elementales tales como la educación, la participación ciudadana y el desarrollo regional. Las interpelaciones a la autoridad, en orden a satisfacer derechos esenciales, se han hecho cada vez más significativas y presentes.

Bajo estas circunstancias, el ejercicio del derecho a la protesta en Chile recibe un tratamiento que ya ha sido analizado en *Informes* anteriores. Como se ha descrito, el Poder Ejecutivo regula de modo desproporcionado el derecho a la reunión pública, ejecuta una persecución penal agravada de los manifestantes mediante leyes de excepción y presenta mensajes al poder legislativo para la creación de nuevos tipos penales que amenazan el ejercicio del derecho a manifestarse públicamente.

En este capítulo ahondaremos en la concepción de orden público subyacente en las decisiones de la Administración, la cual proclama una limitación del derecho a la protesta social que resulta contraria al estándar del derecho internacional de los derechos humanos, al que Chile, voluntariamente, se ha obligado a dar cumplimiento. Esta noción de orden público, sostendremos, es la que permite a la Administración fundamentar que las manifestaciones públicas “alteran la paz social” e impiden el normal funcionamiento social; todo lo anterior, al alero de una concepción formal y minimalista de la democracia y la participación ciudadana.

Asimismo, revisaremos la reacción del Poder Legislativo ante el ejercicio del derecho a la manifestación pública, que, en términos generales, se caracteriza por la omisión de una respuesta vigorosa y enérgica orientada a la protección de los derechos fundamentales. Finalmente, analizaremos las resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia, que en algunos casos han resuelto de forma complaciente con la noción de orden público promovida por la Administra-

ción y, en otros, ha reforzado la tutela de los derechos fundamentales de los manifestantes.

PALABRAS CLAVE: Protesta social, Movimientos sociales, Participación política, Libertad de expresión, Criminalización, Derecho de reunión, Orden público.

INTRODUCCIÓN

En los últimos dos años la protesta social ha pasado a tener un papel fundamental en la agenda nacional, realizándose movilizaciones masivas que han sumado a grandes sectores de la población, con una participación ciudadana de la que no se tenía registro desde la década de los ochenta. Sin duda alguna, las movilizaciones estudiantiles y el movimiento social-ciudadano de Aysén han logrado las mayores convocatorias, no solo por sus multitudinarias marchas o concentraciones, sino que también a través del apoyo popular de sus demandas.¹

Pero estos movimientos no han sido los únicos que usaron las calles para hacer sentir sus demandas. Una gran cantidad de organizaciones, a propósito de diversos temas, han hecho uso de su derecho a la libertad de reunirse públicamente para visibilizar sus peticiones. Así, hemos podido observar movilizaciones contra la construcción de la planta hidroeléctrica Hidroaysén; los movimientos a favor del trato igualitario a las parejas del mismo sexo, que a su vez han tenido como contraparte manifestaciones a favor de preservar el concepto tradicional de familia; otras más tradicionales como aquellas por la reivindicación de los derechos laborales de los trabajadores; y aquellas que reclaman la despenalización del cultivo de cannabis sativa.

El fenómeno de la protesta social como una herramienta para poner en conocimiento de la opinión pública diferentes demandas ciudadanas también ha tomado una dimensión local. En este punto, el caso más emblemático, que a su vez ha generado una mayor violencia en la respuesta estatal contra la manifestación pública, así como también diversos y nuevos métodos de represión por parte de las fuerzas de orden y seguridad, ha sido la movilización organizada por el movimiento social-ciudadano de Aysén.² A ello se deben sumar

1 En el caso del movimiento estudiantil: Radio Uchile.cl: "Adimark: 76% de la población apoya al movimiento estudiantil", 5 de septiembre de 2011. En cuanto al movimiento ciudadano por Aysén: Terra.cl: "Encuesta Adimark y movimiento social de Aysén: 82% de la población apoya sus demandas", 4 de abril de 2012.

2 Respecto a este actuar policial se profundiza en el capítulo sobre "Violencia policial" de este Informe.

otras manifestaciones de este tipo, tales como las que han acontecido en Calama, Punta Arenas y los cortes de ruta en localidades como Villa Alegre,³ Pelequén,⁴ Freirina,⁵ Linares⁶ y Requinoa⁷, entre otras. Asimismo, no se debe excluir las múltiples manifestaciones surgidas a partir del lento proceso de reconstrucción posterior al terremoto que afectó a Chile el 27 de febrero de 2010.⁸⁻⁹ Por último, cabe hacer alusión al conflicto social entre el Estado de Chile y el pueblo mapuche, que ha generado diversas manifestaciones de este debido al incumplimiento de sus demandas históricas.

Estas movilizaciones se han gestado porque la institucionalidad, en general, no ha dado cabal cumplimiento a las expectativas y necesidades de un país que, pese a crecer en aspectos macroeconómicos, no ha sido capaz de distribuir equitativamente sus recursos a la mayoría de la población.¹⁰ Ello se suma a la profunda crisis de representatividad que afecta al sistema político¹¹ y al resurgimiento de una empoderada ciudadanía organizada y consciente de sus derechos, por lo que tenemos razones suficientes para pensar que hoy en día, se han generado las condiciones sociales necesarias para que sectores postergados hagan uso vigoroso de su “primer derecho”¹² dentro de un sistema democrático, cual es el derecho a la protesta social.

La importancia de este derecho radica en que, mediante su ejercicio, es posible demandar el resto de los derechos, criticando tanto al poder público como al privado. Es por ello que el derecho a la protesta debe ser entendido, en un sistema democrático, desde una perspectiva constitucional. Es decir, se debe analizar bajo qué forma nuestra Constitución Política de la República (CPR) y el ordenamiento jurídico en general permiten el ejercicio de este derecho y protege a quienes lo invocan para manifestar sus demandas y expresiones. No obstante, lo usual es analizar este derecho desde una perspectiva punitiva, es decir, intentar determinar el nivel de castigo adecuado para los actos de manifestación, debido a que estos alteran el orden público. En este mismo sentido, se ha examinado la aplicación o creación de tipos

3 Radio Biobío.cl: “Agricultores se toman Ruta 5 Sur en el Maule para protestar por bajo precio de sus productos”, 16 de abril de 2012.

4 Chilevisión: “Habitantes de Pelequén bloquearon Ruta 5”, 9 de abril de 2012.

5 Emol: “Vecinos de Freirina se toman ruta en nueva jornada de protestas contra planta faenadora.”, 20 de mayo de 2012.

6 Cooperativa: “Con enfrentamientos entre carabineros y vecinos terminó protesta contra hidroeléctricas en Linares”, 22 de julio de 2012.

7 The Clinic: “Vecinos de Requinoa ponen barricadas en la Ruta 5 en protesta por planta de residuos químicos”, 2 de julio de 2012.

8 The Clinic: “Protestas por lenta reconstrucción en Talca”, 27 de febrero de 2012.

9 Chilevisión: “Protestas por lenta reconstrucción en Dichato”, 21 de julio de 2011

10 Andrés Zahler Torres, “¿En qué país vivimos los chilenos?”, *Ciper*, 6 de junio de 2011.

11 Juan Pablo Figueroa y Pedro Ramírez, “Las reveladoras cifras de la crisis de representatividad de los parlamentarios”, *Ciper*, 12 de junio de 2011.

12 Roberto Gargarella, *El derecho a la protesta. El primer derecho*, Ad Hoc, 2005.

penales que terminan restringiendo su ejercicio. Esta concepción, por cierto, se materializó en diversos cuerpos legales aprobados durante la dictadura, los cuales esta administración pretende profundizar. Solo a modo de ejemplo, basta nombrar el proyecto de ley de fortalecimiento del orden público elaborado por el Ministerio del Interior, en actual tramitación en el Congreso y que será objeto de análisis en este capítulo.

En cuanto al derecho a la manifestación social en sí, este surge de la conjugación de dos derechos: el derecho a la libertad de reunión, establecido en el artículo 19 n^o 13 de la CPR, en armonía con el derecho a la libertad de expresión,¹³ establecido en el artículo 19 n^o 12 de la Carta Fundamental. Esto debe ser comprendido en un sentido activo, lo cual implica que los órganos de la Administración y de representación en general deben fomentar la participación de la ciudadanía, promoviendo espacios suficientes para que esta exprese sus inquietudes, pesares y demandas. De ahí que se haga necesario entender que, en una democracia representativa, la libertad de expresión es el catalizador que permite la interacción entre la ciudadanía, los representantes y la Administración en general.¹⁴ Por lo tanto, se debe advertir que el derecho a manifestarse públicamente es una herramienta de acción y de participación política válida dentro de un sistema democrático, de gran relevancia para su ejercicio y profundización.

La actual Administración no le ha otorgado la debida importancia a este derecho, aun cuando el ejercicio de este recae mayoritariamente en sectores marginados y desaventajados de la sociedad. De hecho, el gobierno ha optado por desconocer o disminuir la importancia de las manifestaciones, estableciendo condiciones para el diálogo a través de la promoción de un concepto estricto de orden público. Lo cual, por cierto, ha resultado contraproducente, pues el mismo gobierno ha tenido que retirar las condicionantes impuestas con el propósito de lograr acuerdos con los grupos de presión, al margen de su propia política institucional.¹⁵ Por otra parte, también se ha hecho evidente

13 Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, "Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", "(...) el intercambio de ideas y reivindicaciones sociales como forma de expresión, supone el ejercicio de derechos conexos, tales como el derecho de los ciudadanos a reunirse y manifestar, y el derecho al libre flujo de opiniones e información (...)", 2005, p. 130.

14 Roberto Gargarella, *Carta abierta sobre intolerancia y apuntes sobre derecho y protesta*, Siglo XXI Editores, 2006, p. 30. El autor señala: "Respetar la libertad de expresión exige, por el contrario, de acciones públicas destinadas a que se escuchen voces diferentes, de acciones que faciliten el acceso a la escena pública de puntos de vista opuestos, de acciones que rompan la inercia que castiga a quienes están peor por razones completamente ajenas a su responsabilidad".

15 Al respecto cabe recordar los siguientes hechos:

A. La negativa de dialogar mientras se mantuviera la huelga de hambre de los comuneros mapuches; el Gobierno terminó cediendo y se sentó a negociar mientras se mantenía dicha huelga. Radio Bío-Bío: "Comuneros mapuche ponen fin a huelga de hambre de 82 días tras acuerdo del gobierno", 1 de octubre de 2010.

B. Las continuas condicionantes, que incluyeron prohibiciones de marchas, al diálogo con los

que el gobierno ha intentado criminalizar actuaciones que son componentes fundamentales de la protesta social.

En lo que sigue, proporcionaremos detallada cuenta de la actuación restrictiva del ejecutivo frente al ejercicio de este derecho y también analizaremos la actuación del Congreso Nacional, que, a través de diferentes iniciativas legales, ha incidido en este derecho. Del mismo modo, daremos cuenta de la participación de los Tribunales Superiores de Justicia, que, a través de sus resoluciones, han avalado o corregido acciones que se vinculan con esta materia.

1. EL MARCO REGULATORIO INTERNACIONAL DEL DERECHO A LA PROTESTA SOCIAL

Según autores de derecho internacional, el derecho a la protesta social se construye a partir del ejercicio de los siguientes derechos esenciales: por una parte, el derecho a la libertad de expresión y, por otra, el derecho a la libertad de reunirse públicamente. Cada uno se encuentra reconocido y amparado en diversos tratados internacionales que Chile ha ratificado voluntariamente, los cuales se encuentran vigentes.¹⁶

La tendencia internacional utiliza los instrumentos regionales de protección a los derechos humanos para dar sentido concreto a sus conceptos más relevantes. Para nuestros efectos, las definiciones en materia de libertad de expresión¹⁷ y reunión pública¹⁸ otorgadas por la

estudiantes; en esto también cedió y se sentó a conversar mientras se mantenían las movilizaciones. Radio Uchile: "Vamos a volver a clases en la medida que haya soluciones concretas", 25 de septiembre de 2011.

C. La condición de dialogar con los dirigentes de Aysén solo cuando se levantara bloqueo de caminos y puentes. Finalmente fueron recibidos en la Moneda por el Vicepresidente de la República y dichas medidas de presión se levantaron cuando se logró un acuerdo. Emol: "Con cánticos aiseninos celebraron el arribo de Iván Fuentes y miembros de la mesa social", 26 de marzo de 2012.

16 Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

17 El derecho a la libertad de expresión está reconocido en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que señala:

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."

18 El derecho de reunión está reconocido en el artículo 15 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que señala: "Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho solo 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.

Convención Americana de Derechos Humanos han servido de fundamento a las decisiones adoptadas por los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos para elaborar un concepto del derecho a la protesta social. Las disposiciones utilizadas por este sistema, así como los conceptos elaborados a partir de sus normas, constituyen fuentes del derecho nacional, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 de la CPR. De ahí que sea relevante para este informe lo planteado por la Relatoría para la Libertad de Expresión, que ha destacado la importancia de los derechos involucrados en la manifestación pública como pilares fundamentales del sistema democrático en Estados respetuosos de los Derechos Humanos. En efecto, esta ha señalado que:

El derecho de asociación, manifestación y la libertad de expresión son derechos fundamentales garantizados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Dada la importancia de estos derechos para la consolidación de sociedades democráticas, la Comisión ha sostenido que cualquier restricción de los mismos debe estar justificada en un interés social imperativo...¹⁹

2. LA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN FRENTE AL EJERCICIO DEL DERECHO A LA PROTESTA SOCIAL

2.1. La aplicación del Decreto Supremo (D.S.) 1.086 de 1983

Como correlato a la regulación internacional en materia del derecho a la manifestación pública, la CPR reconoce el derecho a la libertad de expresión y el derecho de reunión, donde la conjugación de ambos, desde el estándar del derecho internacional de los derechos humanos,²⁰ supone el ejercicio del derecho a la protesta social. El artículo 19 n°13 de la CPR ampara todas las reuniones públicas que se desarrollen pacíficamente y sin armas. De esta forma, establece claramente que el ejercicio del derecho a la reunión no está sujeto a la autorización o permiso previo de la autoridad administrativa. En consecuencia, las manifestaciones públicas pueden ser espontáneas, siendo un derecho individual cuyo ejercicio colectivo no puede estar sujeto a una decisión administrativa de la autoridad. Sin perjuicio de lo anterior, desde la perspectiva internacional, el derecho a la manifestación pública puede ser restringido, en virtud del artículo 15 de la Convención Americana

19 Relatoría para la Libertad de Expresión, *Informe Anual 2011*, párr. 92.

20 La Corte Europea de Derechos Humanos, citada por la CIDH, ha señalado que "el derecho a manifestarse está protegido tanto por el derecho a la libertad de expresión como por el derecho a la libertad de reunión", ambos reconocidos en el artículo 13 y 15 de la Convención Americana, respectivamente. CIDH, *Informe Anual, 2005, Volumen II, Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión*, 2006, p. 131.

de Derechos Humanos,²¹ para asegurar el respeto a los derechos de otros individuos, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública, exigiéndose que dichas limitaciones deben estar establecidas en la ley.²²

Para efectos de resguardar estos bienes, es posible que el Poder Ejecutivo requiera una comunicación previa entre el protestante y la autoridad con el objeto de realizar una planificación adecuada que permita compatibilizar los posibles conflictos de bienes constitucionales que se pudieran generar. A este respecto, es necesario reiterar que esa comunicación previa o aviso no puede transformarse nunca en una autorización, porque esto violaría lo dispuesto en el artículo 19 n° 13 de la CPR, Es por ello que, en ese mismo sentido, se ha pronunciado la CIDH:

La finalidad en la reglamentación del derecho de reunión no puede ser la de crear una base para que la reunión o la manifestación sea prohibida. Por el contrario, la reglamentación que establece, por ejemplo, el aviso o notificación previa, tiene por objeto informar a las autoridades para que tomen las medidas conducentes a facilitar el ejercicio del derecho sin entorpecer de manera significativa el desarrollo normal de las actividades del resto de la comunidad. 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.²³ [...] los requerimientos que creen una base para que la reunión o manifestación sea prohibida o limitada como, por ejemplo, a través de la exigencia de un permiso previo, no son compatibles con este derecho.²⁴

Si bien el inciso primero del artículo 19 n° 13 de la CPR garantiza el derecho a la reunión pública en los términos que exigen los estándares internacionales, su inciso segundo señala que “las reuniones en las plazas, calles y demás lugares de uso público, se regirán por las *disposiciones generales de policía*”, las cuales han sido reglamentadas en el D.S. 1.086. La limitación de estas garantías a través de la potestad

21 El artículo 15 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que el ejercicio del derecho de reunión encuentra su limitación únicamente en “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.”

22 CIDH, *Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión*, 2006, op. cit.

23 CIDH, *Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas*, 2006, párr. 57.

24 CIDH, *Segundo Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de Derechos Humanos en las Américas*, 2011.

reglamentaria no es coherente con la exigencia del derecho internacional en orden a establecer la regulación del ejercicio del derecho a la reunión mediante una norma de rango legal, tal como lo establece el artículo 15 de la Convención. Además, dicha normativa pugna con el principio de reserva legal establecido en los artículos 19 n° 26 y 63 n° 20 de la CPR, que disponen que la regulación y limitación de los derechos fundamentales debe establecerse por ley.

Por su parte, si bien los preceptos del D.S. 1.086 se refieren a “avisos”, en relación al trámite previo que debiera hacer un convocante a una manifestación pública, en realidad los requisitos que se exigen para la presentación ante la autoridad convierten dicha solicitud en una petición de autorización. Así las cosas, la letra “a” del artículo 2° de esa normativa señala que los organizadores de una manifestación pública deben dar aviso con dos días hábiles de anticipación al Intendente o Gobernador respectivo, señalando que las fuerzas de orden tienen la facultad de disolver cualquier manifestación que no haya dado el aviso previo o no haya cumplido los requisitos de la letra “b” del artículo 2°. Estos son: a) individualizar un responsable; b) especificar el recorrido que la marcha pretende realizar; c) quiénes harán uso de la palabra; e) el lugar en el cual la marcha acabará; y f) el número aproximado de asistentes. De igual manera, la letra “c” del artículo 2° del mismo Decreto establece que la autoridad “puede no autorizar” ciertas reuniones o desfiles. Posteriormente, amplían dichas facultades la letra “d” y la letra “e” del articulado, reafirmando las atribuciones de las fuerzas de orden y seguridad para disolver manifestaciones que no hayan cumplido con los requisitos previamente indicados.

En la práctica, el contenido de este Decreto y las facultades discrecionales con que cuenta la Administración para resolver, han permitido a esta, en ciertas ocasiones, prohibir manifestaciones,²⁵⁻²⁶⁻²⁷ convirtiendo el “aviso previo” en una verdadera solicitud de autorización, permitiendo a Carabineros reprimir protestas que surgen de manera espontánea o “no autorizada”.²⁸⁻²⁹ Ahora bien, ante cuestionamientos en instancias internacionales por tal proceder, la actual Administración se defendió aduciendo que en Chile no existe este tipo de limitaciones, tal como señaló el representante del Ministerio de Relaciones Exteriores, Miguel Ángel González, ante la CIDH.

25 Radio Bío Bío: “Intendencia Metropolitana no autorizó marcha de estudiantes para este jueves”, 5 de octubre 2011.

26 La Nación: “Intendencia Metropolitana no autorizó marcha de secundarios”, 14 de marzo de 2012.

27 La Tercera: “Intendencia no autoriza marcha de la CUT y organizadores insisten en manifestarse este jueves”, 4 de julio de 2012.

28 CNN Chile: “Carabineros dispersa a manifestantes en marcha no autorizada”, 15 de marzo de 2012.

29 Cooperativa: “Carabineros dispersó marcha no autorizada de secundarios en Providencia”, 27 de octubre 2011.

...cuando se dice, o se quiere insinuar de que hay una oposición del Estado a que se manifiestan los ciudadanos, eso es una falsedad, no requieren una autorización, lo que se requiere es que se informe y se acuerde un recorrido para la marcha...³⁰

En el derecho comparado, la regulación del ejercicio del derecho a manifestarse públicamente por parte de la ciudadanía admite restricciones de “tiempo, lugar y forma”, un criterio jurisprudencial nacido en la Corte Suprema de Estados Unidos.³¹ En esencia, comprende un espectro de posibilidades de restricción a la manifestación disponibles para la autoridad, pero que no interfieren con el fondo del mensaje que se persigue comunicar. En este sentido, las autoridades pueden recurrir a un término intermedio de limitaciones a la manifestación pública, entre la prohibición absoluta y la no intervención, cuyo objeto debe estar orientado a proteger otros bienes jurídicos, en términos legítimos y proporcionales (como la prevención de actividades que pudieran causar daño a otras personas). Estas restricciones dicen relación con el momento y lugar de un evento, o la forma de su realización.³²

Aplicado este razonamiento a nuestra propia legislación y a los instrumentos interamericanos de protección a los derechos humanos, podemos concluir que la exigencia de una notificación previa a la autoridad es compatible con las limitaciones legítimas al ejercicio del derecho a la manifestación pública.³³ No obstante, dicha notificación debe tener por objeto la coordinación con la autoridad para la protección de otros bienes jurídicamente relevantes, conforme a las restricciones aceptadas por el artículo 15 de la Convención, y para evitar amenazas serias e inminentes.³⁴ El correlato de tales limitaciones admite modificar, por parte de la autoridad, las condiciones originales de la manifestación en cuanto al día, hora y lugar en que se podrá realizar una convocatoria. Por el contrario, no admite que tal coordinación constituya una verdadera autorización previa de la autoridad para la realización de la manifestación pública o que las condiciones de su ejercicio sean lo suficientemente gravosas como para afectar el fondo del mensaje.

30 Audiencia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sobre “Manifestación pública y Derechos Humanos en Chile”, solicitada por el programa Asesoría Ciudadana del Instituto Igualdad, 28 de octubre de 2011.

31 Corte Suprema de Estados Unidos, *Frisby v. Schultz*, 487 US 474, 1988.

32 OSCE Office of Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR) and Council of Europe's European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly*, II edición, 2010, párr. 99.

33 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Caso Kivenmaa c. Finlandia*, 10 de junio de 1994, párr. 9.2.

34 CIDH, *Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión*, 2002, párr. 34.

2.2. Proyecto de Ley de fortalecimiento del orden público³⁵

Esta concepción restrictiva de orden público se ha materializado en un proyecto de ley denominado “Ley de fortalecimiento del orden público”, surgido como reacción a las masivas movilizaciones estudiantiles de 2011. En efecto, el mensaje presidencial que fundamenta su presentación señala que la tipificación actual del delito de desórdenes públicos en el Código Penal “no responde a los fenómenos sociales ni a los desórdenes públicos que enfrentamos”, agregando que “los últimos acontecimientos en nuestro país han demostrado que el derecho a manifestarse pacíficamente se ha visto limitado y restringido debido a la acción de personas ajenas a las causas que en ellas se expresan”.³⁶

En este contexto, se envió al Parlamento un proyecto de ley compuesto de 4 artículos, que pretende modificar diferentes cuerpos legales. En lo que respecta al ejercicio del derecho a la protesta social, resultan especialmente preocupantes las modificaciones introducidas a la figura de “desórdenes públicos” contenida en el Código Penal, con las cuales se propone tipificar como delito los desórdenes o cualquier otro acto de fuerza o violencia que importen, entre otras hipótesis, la realización de tomas de establecimientos educacionales y cortes de tránsito, asignándoles a estas conductas penas que van desde 541 días hasta 3 años de presidio. Lo anterior no sería problemático si ambas acciones no fuesen expresiones constitutivas de la protesta social; sin embargo, lo son, pues persiguen visibilizar ante la opinión pública las demandas sociales contenidas en una movilización. En efecto, los propios tribunales de justicia chilenos han reconocido que las “tomas” pueden constituir un ejercicio legítimo del derecho de manifestación, equiparándolas al derecho de huelga, señalando que:

...históricamente, numerosos movimientos estudiantiles han sido el motor de cambios y evoluciones sociales, siendo las tomas una de las formas que tradicionalmente se han utilizado por los alumnos, lo cual puede parangonarse con los movimientos huelguísticos en materia de derecho laboral y, particularmente, del área sindical, que están legalmente reconocidos.³⁷

35 La siguiente sección hace referencia al proyecto de ley de “Resguardo del Orden Público”, en la versión original presentada por el Poder Ejecutivo el 4 de octubre de 2011. Luego de su paso por la Comisión de Seguridad Ciudadana y Drogas de la Cámara de Diputados, sufrió algunas modificaciones como la pena que establece para los delitos de “desórdenes públicos”, así como la agregación de nuevos verbos rectores y de medios para su comisión”. El proyecto original, sus modificaciones y su tramitación en la Cámara pueden ser consultados en <http://goo.gl/tGLG7>.

36 Mensaje 196-359 del 27 de septiembre de 2011.

37 Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 5.717, 2006, 12 de diciembre de 2006.

En relación a lo anterior, es importante destacar que la calificación como delito –que pretende el mencionado proyecto– de las “tomas” de establecimientos educacionales, que en su mayoría son llevadas a cabo por menores de edad, está en contradicción con lo establecido en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. En efecto, el principio del “interés superior del niño”, establecido en el artículo 3 de la Convención, supone la vigencia y satisfacción simultánea de todos sus derechos,³⁸ así como la consideración primordial del interés superior del niño en las medidas que le afecten, lo cual debe conducir a la disminución a un mínimo posible de la intervención a través de recursos “penales” sobre la adolescencia y la absoluta excepcionalidad de la medida de separación del niño de su entorno familiar.³⁹

Este proyecto, en cambio, al sostener una relación conceptual entre la ocupación por parte de niños y adolescentes de sus liceos y el quiebre del orden público, conduce a la criminalización de una conducta que constituye un ejercicio del derecho a la protesta social, orientada al “derecho a expresar opiniones concretamente acerca de asuntos que afectan al niño y su derecho a participar en las medidas y decisiones que afecten su vida”.⁴⁰ Bajo este razonamiento, la aplicación del derecho penal y, con ello, de medidas que implican privación de libertad a menores de edad bajo este tipo de supuestos, contraviene el artículo 3 de la Convención.

De ahí que la “toma” de liceos por parte de sus estudiantes deba ser tratada, a la luz de este principio, a través de mecanismos menos intensos que el derecho penal juvenil. En definitiva, este proyecto de ley busca la tipificación de comportamientos que tradicionalmente forman parte de las manifestaciones ciudadanas en una sociedad democrática. Criminalizar la ocupación o invasión de determinados establecimientos públicos o privados es una vulneración flagrante no solo del principio de proporcionalidad, sino que también del principio de *última ratio*, en tanto mecanismos legitimadores de la potestad punitiva estatal.⁴¹

Asimismo, el proyecto plantea una modificación que busca castigar a quienes hubieren incitado, promovido o fomentado los desórdenes, tres circunstancias que ampliarían el sujeto activo del injusto típico más allá de la autoría contemplada en la actual legislación. Con esto, se abre la opción de sancionar criminalmente a quienes convoquen u organicen movilizaciones masivas si se produjeran desórdenes, siempre

38 Miguel Cillero Bruñol, “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”, artículo en línea, p. 12.

39 *Id.*, p. 13.

40 Comité de Derechos del Niño, Comentario General n° 12, El derecho del niño a ser escuchado. 51° período de sesiones, Ginebra, 20 de julio de 2009, párr. 81.

41 Asesoría Ciudadana, Preinforme entregado a la CIDH y al Estado de Chile en audiencia sobre “Manifestaciones públicas y derechos humanos”, 28 de octubre de 2011 (inédito).

que “la ocurrencia de los mismos haya sido prevista por aquellos”.⁴² Esto implica que, de prosperar esta iniciativa, se podría crear un incentivo perverso para que grupos opositores a los dirigentes o movimientos sociales provoquen destrozos y cometan ilícitos con el objetivo de que se les impute responsabilidad a los organizadores. A mayor abundamiento, en relación a los problemas de legalidad anotados, en opinión de Nicolás Espejo, este proyecto de ley supone:

(Un) catálogo amplísimo de conductas en las que no se distinga entre acciones justificadamente punibles (en atención a los bienes jurídicos comprometidos y su lesividad) y otras que pudieran estar sujetas a otras formas de sanción no penales. Por ejemplo, situar al mismo nivel de punibilidad las hipótesis descritas en el numeral 3^o (impedir o alterar la libre circulación de las personas o vehículos por puentes, calles, caminos u otros bienes de uso público semejantes) con aquella consagrada en el numeral 5^o (emplear armas de fuego, cortantes o punzantes, artefactos o elementos explosivos, incendiarios o químicos u otros capaces de producir daños a las personas o a la propiedad).⁴³

El proyecto, en un primer momento, establecía una modificación al Código Procesal Penal que ampliaba el arbitrio de la policía para recabar pruebas en el contexto de movilizaciones sociales, con el objeto de entregarle a esta potestades para consignar material audiovisual a quienes registren hechos que constituyan o pudieran constituir un delito.⁴⁴ Una medida de este tipo podría tener como consecuencia fáctica un amedrentamiento para utilizar medios audiovisuales que registren los acontecimientos abusivos de los efectivos de fuerzas de orden y seguridad, lo que ha sido precisamente la principal herramienta para la denuncia de los hechos constitutivos de violencia policial y vulneración a las garantías fundamentales de los manifestantes. Cabe

42 Es pertinente la observación de Nicolás Espejo sobre las implicancias que este precepto supone para líderes estudiantiles: “¿Qué suerte penal pueden correr los dirigentes estudiantiles secundarios –presidentes de curso, presidentes de centros de alumnos, dirigentes secundarios en general– que organizan, convocan y promueven (...) manifestaciones sociales en las que participan niños, niñas y adolescentes en ejercicio de su derecho a la libre manifestación de ideas? Este precepto parece sancionar a los organizadores y participantes [por el ejercicio] del derecho constitucional a reunirse sin permiso previo (...) lo anterior, genera un grave impacto en el ejercicio de los derechos de participación de los adolescentes, toda vez que resulta imposible prever estos resultados, y es imposible no haberlos ‘promovido’ por el hecho de haberse organizado para una reunión pública.” Nicolás Espejo, “Democracia, libertad de expresión y seguridad: Proyecto de ley que fortalece el resguardo del orden público”, Derecho Noticias, Universidad Central, 2011.

43 Id.

44 El proyecto original establecía en su artículo 2^o número 1: “Consignar la existencia y ubicación de fotografías, filmaciones, grabaciones, y en general toda reproducción de imágenes, voces, que se hayan tomado, captado o registrado (...)”.

considerar que, durante 2011, se registraron numerosos episodios de agresiones y detenciones a comunicadores que registraron las manifestaciones estudiantiles, cuestión que ha sido reconocida por la Relatoría para la Libertad de Expresión.⁴⁵ Finalmente y, luego de reclamos realizados por las diferentes organizaciones que agrupan a los periodistas, el gobierno retiró la norma pretendida del proyecto.⁴⁶

A nuestro entender, el problema de fondo del proyecto reside en el hecho de que la Administración confunde el concepto de orden público con la ausencia de manifestaciones públicas, en un sentido muy literal, al señalar que el orden público se puede entender "(...) en términos materiales, como un estado opuesto al desorden y que se integra por tres elementos fundamentales: la tranquilidad, la moralidad y la salubridad pública (...)"⁴⁷ El proyecto resulta tan problemático para el ejercicio de la protesta social que la directora del INDH, Lorena Fries, ha expresado su total oposición a este, aduciendo que el derecho a manifestarse es un componente fundamental de una democracia.

...se está interfiriendo en una garantía fundamental de manera penal y todo el mundo sabe que el derecho penal y la sanción no resuelven los conflictos sociales. Nosotros estamos en contra de ese proyecto, porque tiene un límite demasiado poco claro entre lo que es un delito y un derecho constitucional (...) en un Estado democrático, el orden público no es una garantía fundamental, sino el conjunto de condiciones que permite el ejercicio de derechos por parte de los ciudadanos, no la conculcación de derechos.⁴⁸

Al respecto, resulta interesante la reflexión del profesor de derecho penal Héctor Hernández en relación a la incertidumbre sobre qué hechos, en el contexto de una protesta social, pasarían a configurar un delito:

El escenario es ciertamente desconcertante, porque muestra que en definitiva no existe claridad sobre algo tan elemental para la ciudadanía como es si (y, en su caso, cuándo) la protesta social puede constituir delito, ni sobre la forma en que, en tal caso, este ha de perseguirse. Como es obvio, semejante incertidumbre no es aceptable en un Estado que se pretenda

45 CIDH, Relatoría para la Libertad de Expresión, 2011, p. 51, párr. 93.

46 Cooperativa: "Gobierno retirará cláusula de 'Ley Hinzpeter' para pedir grabaciones a medios sin orden judicial", 18 de enero de 2011. Cabe mencionar que el proyecto de ley de fortalecimiento al orden público es conocida popularmente como la "Ley Hinzpeter" en alusión al Ministro del Interior, señor Rodrigo Hinzpeter.

47 Mensaje 196-359 del 27 de septiembre de 2011.

48 Lorena Fries, "El orden público son las condiciones que permiten el ejercicio de derechos, no la conculcación de derechos", 2 de enero de 2012, www.indh.cl

“de Derecho” y debe ser zanjada, necesariamente de un modo compatible con los derechos fundamentales de las personas.⁴⁹

Finalmente, cabe destacar la preocupación que ha generado en organismos internacionales la eventual aprobación de esta ley. En efecto, tres relatores especiales de Naciones Unidas hicieron llegar una carta al Ejecutivo en la que “se expresa preocupación que el Proyecto de Ley pudiera resultar en restricciones excesivas de los derechos a la libertad de expresión y de reunión pacífica y en la criminalización de las personas que ejerzan estos derechos”.⁵⁰ Organizaciones sociales del mundo civil han manifestado idéntica preocupación, adhiriendo en términos generales a las críticas sobre la punibilidad agravada de los manifestantes y los tipos penales abiertos que describe como “desórdenes”.⁵¹ En el mismo sentido se han pronunciado numerosos parlamentarios.⁵²⁻⁵³

2.3. Invocación de la Ley de Seguridad del Estado (L.S.E.)

La actual Administración, en busca del resguardo del orden público, ha hecho uso de dos leyes cuya reciente aplicación ha sido fuertemente cuestionada tanto en el ámbito nacional como internacional. Se trata de la Ley 18.314, que determina conductas terroristas, y la L.S.E.⁵⁴ Esta última, durante el periodo que comprende este informe, se aplicó en la presentación de una querrela contra 22 pobladores de la región de Aysén⁵⁵ debido a su eventual responsabilidad en los hechos de violencia que ocurrieron durante las movilizaciones en esa región, que se prolongaron por más de 40 días.⁵⁶ No obstante, con

49 Héctor Hernández, “Protesta social y derecho penal”, *El Mercurio Legal*, 22 de marzo de 2012.

50 El Dinamo.cl: “El día que la ONU cuestionó la Ley Hinzpeter”, 6 de julio de 2012.

51 Cooperativa.cl: “Amnistía Internacional y organizaciones sociales criticaron polémica Ley Hinzpeter”, 17 de julio de 2012.

52 Emol.cl: “Bancada DC cuestiona llamado del Gobierno para aprobar Ley Hinzpeter tras desmanes”, 29 de junio de 2012.

53 La Tercera.cl: “Diputado Montes rechaza Ley Hinzpeter por criminalizar la protesta social”, 2 de julio de 2012.

54 El Mostrador.cl: “Guirardi sobre aplicación de Ley de seguridad del Estado en Aysén: ‘La represión lo único que genera es ingobernabilidad’”; al respecto, el entonces presidente del Senado, señalaría que la “Ley de Seguridad del Estado es un anacronismo, es una herencia dictatorial, es un instrumento que nunca se tiene que aplicar en democracia”; 16 de marzo de 2012.

55 La Segunda.cl: “Gobierno se querrela contra 22 aiseninos por Ley de Seguridad, pero no incluye a los líderes sociales de Aysén.”, 16 de marzo de 2012.

56 Terra.cl: “Aysén vuelve a la normalidad después de 40 días de conflicto”, 25 de marzo de 2012. El conflicto en Aysén comenzó con las demandas del movimiento ciudadano surgidas debido a los altos costos de la vida en la región. Entre las principales dificultades se identificaron: altos precios en los combustibles, el aislamiento que encarece los costos de ciertos alimentos, la nueva ley de pesca que estipula nuevas cuotas de extracción y reforma del sistema de licencias y los bajos sueldos, entre otras. Esto derivó en que la mayor parte del pueblo saliera a las calles a manifestarse cortando las principales rutas, y ocupando el aeródromo Melinka y el muelle e instalaciones de Sernapesca, entre otros medios de protesta.

posterioridad, el Ministerio del Interior desistiría de dicha acción penal, luego de llegar a un acuerdo con los dirigentes del movimiento ciudadano por Aysén.⁵⁷

La aplicación de la L.S.E., en particular de sus Títulos III, “Delitos contra el orden público”, y IV, “Delitos contra la normalidad de las actividades nacionales”, por parte de la Administración constituye otra forma de criminalización de la protesta social en Chile.⁵⁸ Esto es así pues se trata de un cuerpo legal que, en lo que nos atañe, confiere exclusivamente al Ministerio del Interior su invocación mediante la interposición de una denuncia o querrela. La ley no otorga facultades extraordinarias de prevención o investigación, solo adjudica a la Administración la facultad de subsumir discrecionalmente los hechos en las descripciones típicas en ella señaladas, buscando la aplicación de penas sustancialmente superiores a las contenidas en la legislación penal ordinaria. Así, vemos que el Código Penal tipifica los desórdenes públicos no solo como falta (artículo 495 N° 1), sino que también como delito (artículo 269).

El primer caso es conocido comúnmente como “desórdenes públicos leves” y se le asigna una pena de multa de una Unidad Tributaria Mensual. El segundo caso se conoce como “desórdenes públicos graves” e importa una pena que va desde los 61 a los 540 días de reclusión. Cabe señalar que, en ambos casos, la vaguedad del tipo penal es sorprendente. Así, a manera de ejemplo, el artículo 269 prescribe como conducta punible “Los que *turbaren* gravemente la *tranquilidad pública* para causar injuria u otro mal a alguna persona particular o con cualquier otro fin reprobado (...)”.

Esta situación, por cierto, se vuelve anómala y grave cuando la Administración decide invocar la L.S.E. En efecto, para graficar lo expuesto podemos mencionar el caso Aysén: el Ministro del Interior se querelló por los delitos contemplados en el artículo 6 letras a), c) y d). El artículo 6 letra a) señala que “cometen delito contra el orden público: a) Los que provocaren desórdenes o cualquier otro acto de violencia destinado a alterar la tranquilidad pública”. Es decir, en la práctica, no establece diferencia alguna con el hecho punible prescrito en el Código Penal. Sin embargo, por el solo hecho de que el

57 Emol.cl: “Gobierno retira querrela por Ley de Seguridad del Estado contra 22 aiseninos”, 29 de marzo de 2012.

58 La Ley de Seguridad del Estado 12.927 fue promulgada en el año 1958 y tuvo como antecesora directa la Ley de defensa permanente de la democracia 8.987 de 1948, más conocida como la *ley maldita*, por establecer la proscripción del partido Comunista, entre otros. Durante la dictadura militar esta ley fue reformada con el objetivo de aumentar las penas y ampliar las conductas punibles para la protección del Orden Público. Si bien con el regreso de la democracia las mayorías de estas reformas fueron eliminadas, su aplicación se produjo en varias ocasiones. Esta normativa tipifica delitos contra la seguridad interior del Estado, la soberanía Nacional, el orden público y, en general, contra la normalidad de las actividades nacionales.

Ministro del Interior haya invocado la L.S.E., se pretendía que los 22 vecinos de Aysén sufrieran la aplicación de una pena que podía llegar hasta los 5 años de presidio y la inhabilitación absoluta y perpetua para ejercer derechos políticos. En el caso de las letras c) y d), las penas sin aplicación de circunstancias calificantes podrían llegar a los 10 años de presidio.

Como vemos, la aplicación de la L.S.E. termina amedrentando y criminalizando la protesta social por medio de una aplicación extraordinaria y discrecional de un instrumento altamente represivo como lo es el derecho penal. De esa manera, su aplicación se torna esencialmente comunicacional o política, representando de esa manera una amenaza patente para quienes se manifiestan. Justamente esa es la tesis del entonces subdirector del Centro de Derechos Humanos de la U. de Chile, Claudio Nash, quien explicaba que:

El efecto más importante que tiene esto es más bien de orden político. Es decir, aquí hay un mensaje fuerte en términos de un intento de criminalizar la protesta social. Eso es tanto más relevante que las implicancias jurídicas que tiene invocar la Ley de Seguridad del Estado, que se relacionan con el endurecimiento de las penas, pero que ni siquiera otorga a los jueces facultades especiales...⁵⁹

En este mismo sentido se ha pronunciado la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, en las conclusiones de su informe de 2011, donde, en su párrafo séptimo, relacionado con las normas que sancionan penal o civilmente la expresión, se recomienda a los Estados miembros, entre otras cosas:

- d. Promover la modificación de las leyes penales ambiguas o imprecisas que limitan la libertad de expresión de manera desproporcionada.
- e. Establecer regulaciones claras que garanticen el ejercicio legítimo de la protesta social y que impidan la aplicación de restricciones desproporcionadas que puedan ser utilizadas para inhibir o reprimir expresiones críticas o disidentes.⁶⁰

Cuestiones todas que, a la luz de los razonamientos expuestos sobre la aplicación de la L.S.E. en el contexto de manifestaciones públicas, exponen un comportamiento deficitario de parte del Estado

59 Radio Uchile.cl: "Invocación de Ley de Seguridad del Estado: Es un mensaje político más que jurídico", 18 de octubre de 2011.

60 Relatoría para la Libertad de Expresión, *Informe Anual 2011*, párr. 7.

de Chile en relación a los estándares y exigencias internacionales en materia de derecho a la libertad de expresión y reunión.

3. LA ACTUACIÓN DEL CONGRESO FRENTE AL EJERCICIO DEL DERECHO A LA PROTESTA

Tan importante como el marco regulatorio vigente o la actuación de la Administración, es el actuar en esta materia del Congreso de la República. Esto es así por dos motivos: primero, porque, en tanto poder del Estado, sus actuaciones expresan el comportamiento de Chile respecto a sus obligaciones internacionales; segundo, porque, en cuanto espacio de deliberación de las fuerzas políticas, las actuaciones del Parlamento permiten obtener una acabada perspectiva de las amenazas y los avances en cuestiones de fiscalización y legislación en torno a la materia en análisis.

Así, el artículo 46 de la CPR encomienda a la Cámara de Diputados y al Senado concurrir a la formación de las leyes, lo que realizan conforme a las disposiciones de la propia CPR, la Ley Orgánica Constitucional del Congreso y los respectivos Reglamentos de funcionamiento. Para el análisis de dicha función, en lo que nos respecta, resulta especialmente útil el trabajo de las Comisiones⁶¹ de las Cámaras en las que los proyectos de ley deben ser discutidos antes de su ingreso a Sala. En particular, nos interesa examinar el trabajo de la Comisión Permanente de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía presente en ambas Cámaras, y el desarrollado por la Comisión de Seguridad Ciudadana y Drogas de la Cámara de Diputados. En lo que sigue, analizaremos cada uno de sus ámbitos de competencia y su incidencia en el tema objeto de este capítulo.

3.1. Potestad legislativa

Hasta hace algunos años, la actividad legislativa del Congreso en torno a la protesta social era escasa o nula. Los profundos procesos sociales que vive nuestro país y sus manifestaciones públicas han evidenciado que en él cohabitan sectores políticos que persisten en abordar la materia casi exclusivamente desde el derecho penal, agravando penas y creando nuevos tipos vinculados a hechos recurrentes en las manifestaciones masivas. Otros sectores han optado, aunque con menor intensidad y profundidad, por una vía mucho más acorde al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El resultado final de esta pugna es aún una incógnita, pues la legislación en la materia

61 Reglamento de la Cámara de Diputados, Artículo 118. Reglamento del Senado, Artículo 36.

es todavía deficiente y poco ha resuelto el Congreso al respecto. Como señalábamos, existe una variada gama de proyectos de ley en trámite, impulsados por diversos sectores políticos, por lo que ahora solo se puede caracterizarlos y proyectar posibles resultados.

Un primer sector político adhiere a una concepción amplia y preponderante del orden público, el cual presuponen más relevante que el ejercicio de los propios derechos fundamentales. A modo de ejemplo, en la Comisión de Seguridad Ciudadana y Drogas de la Cámara de Diputados se encuentran en tramitación⁶² 6 proyectos de ley relacionados explícita o implícitamente con las manifestaciones públicas, de los cuales 5⁶³ han sido presentados por diputados del Partido Renovación Nacional (RN) y/o del Partido Unión Demócrata Independiente (UDI).

Esta concepción⁶⁴ se caracteriza por abordar la materia desde el Derecho Penal, poniendo énfasis en los sucesos episódicos de violencia que tienen lugar con motivo de manifestaciones públicas. Desde esa óptica, se busca crear nuevos tipos penales, agravar penas de conductas ya tipificadas y ampliar las facultades de la policía en el control de las manifestaciones.⁶⁵

Entre estos proyectos, destaca el proyecto de ley que modifica el procedimiento de control de identidad,⁶⁶ presentado por 8 diputados del Partido UDI en septiembre de 2011. Dicho proyecto, lejos de atender la grave situación que tiene lugar con motivo de la realización sistemática y masiva de dicho procedimiento en las manifestación públicas,⁶⁷ explícita que, salvo en caso calificado, las personas “conducidas” a unidades policiales no gozan de los derechos que el artículo 93 del Código Procesal Penal reconoce a los detenidos e imputados.⁶⁸

Por otra parte, hay en el Congreso sectores que abordan la problemática como un verdadero conflicto entre derechos reconocidos y el límite de su ejercicio, en el que se encuentran involucradas garantías constitucionales como la libertad de expresión y el derecho de reunión. Los proyectos de ley ingresados desde esta perspectiva aparecen como menos proclives a ocupar el derecho penal como herramienta de control de las manifestaciones públicas y, por el contra-

62 Además del analizado en supra 2.2.

63 Boletines 7155-25; 7290-25; 7895-25; 8223-25 y 8420-25

64 Consonante en diversas aristas con la posición de la actual Administración. Para mayores detalles ver lo analizado en supra 2.2.

65 Boletín 8420-25: “De acuerdo la presente moción, se sancionará con presidio menor en su grados mínimo (61 a 540 días), más las penas que de acuerdo a otros delitos les pueda corresponder, a quienes con ocasión de desordenes públicos causen lesiones corporales, daños; o mediando actos de fuerza o violencia obstaculicen vías públicas, paralicen o interrumpan servicios públicos, o invadan inmuebles de propiedad ajena”.

66 Boletín 7895 - 25

67 En particular, véase capítulo sobre violencia policial: 2) patrones de abuso policial.

68 En su fundamentación, señala: “El fundamento dogmático de esta modificación [que los ‘conducidos’ a la unidad policial no se tengan por detenidos] radica en la consideración de que la identificación personal a requerimiento de la autoridad policial constituye una verdadera carga pública que el ordenamiento jurídico impone a las personas para el mantenimiento del orden y seguridad públicos”.

rio, han buscado adecuar la normativa atingente al estándar exigido por las obligaciones internacionales de nuestro país. Sin embargo, se hace evidente la carencia de una agenda integral en la materia que permita formular cuestionamientos profundos a la regulación vigente, al punto que el único proyecto que a la fecha ha propuesto sustituir el D.S. 1.086 por una ley que regule las manifestaciones públicas (tal como lo dispone la Convención Americana) se encuentra archivado desde 2010.⁶⁹ Actualmente se encuentran en tramitación proyectos de ley que pretenden dar respuesta a amenazas al ejercicio de la protesta social que han tenido lugar en el último tiempo. Así, destacan el proyecto que agrava la sanción de la detención ilegal tipificada en el artículo 148 del Código Penal, cuando la víctima se encuentre en ejercicio del periodismo;⁷⁰ el que prohíbe el uso de elementos lacrimógenos u otros compuestos químicos para el control de disturbios;⁷¹ el que dice relación con la protección policial a las manifestaciones públicas⁷² y el que busca derogar los títulos II –“Delitos contra la Seguridad Interior del Estado”–, III –“Delitos contra el Orden Público”– y IV –“Delitos contra la normalidad de las actividades nacionales”– de la Ley 12.927 de Seguridad del Estado.⁷³

3.2. Potestad fiscalizadora

3.2.1. Cámara de Diputados

La Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía de la Cámara de Diputados ha tratado diversos asuntos relativos al derecho a las manifestaciones públicas en sus sesiones.

En primer lugar, ha tratado el tema de la grave represión policial en el contexto del conflicto social que existe entre el Estado y el pueblo mapuche. Así por ejemplo, en la sesión 31, celebrada el 2 de marzo de 2011, contando con la asistencia del General Director de Carabineros y de la Policía de Investigaciones de Chile, se analizaron los procedimientos policiales en la zona de la Araucanía y, en particular, aquellos en que se vieron involucrados menores de edad; mientras que en sesión 39, celebrada el 11 de mayo de 2011, contando con la asistencia de familiares de prisioneros políticos mapuche, se analizaron las repercusiones de la aplicación de la Ley Anti Terrorista en ese contexto.

En segundo lugar, en la sesión 40, celebrada el 18 de mayo de 2011, a la que asistieron el Ministro del Interior y el General Direc-

69 Boletín 5583-07. Proyecto de Ley “Regula el ejercicio del derecho a reunirse pacíficamente” Moción del Senador Alejandro Navarro, 17 de diciembre 2007.

70 Boletín 8113-07.

71 Boletines 7928-25 y 7667-11.

72 Boletín 7640-07.

73 Boletín 8215-07.

tor de Carabineros de Chile, se solicitó información detallada sobre los procedimientos policiales ejecutados durante las manifestaciones contrarias a la aprobación del proyecto hidroeléctrico de Aysén y, en particular, sobre las medidas adoptadas a la luz de las resoluciones que sobre la materia resolvieron los Juzgados de Garantía de Santiago, que declararon ilegales las detenciones efectuadas durante tales procedimientos en la Región Metropolitana.⁷⁴

En tercer lugar, en la sesión 51, celebrada el 31 de agosto de 2011, la Comisión recibió a la Subsecretaría de Justicia, a fin de que expusiera el programa gubernamental tendiente a la creación de una Subsecretaría de Derechos Humanos, dependiente de dicha Cartera de Estado tanto en sus aspectos jurídicos como presupuestarios.

En cuarto lugar, en el contexto de las manifestaciones del movimiento estudiantil, contando con la asistencia del Ministro del Interior, del General Director de Carabineros y de la Directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos, se analizó el informe emitido por esa institución respecto del actuar de Carabineros en las manifestaciones pública, en la sesión 59, celebrada el 30 de noviembre de 2011 y en la sesión 60 del 14 de diciembre de 2011.

Finalmente, también se analizaron los procedimientos realizados por el Gobierno en cuanto al resguardo del orden público durante las últimas manifestaciones en la Región de Aysén, para lo cual se contó con la participación del Ministro del Interior y Seguridad Pública, el Subsecretario del Interior y el General Director de Carabineros de Chile en la sesión 65, celebrada el 14 marzo de 2012; además, se recibió a Observadores de Derechos Humanos de la red de sitios de memoria en la sesión 64 del 7 marzo de 2012.

3.2.2. Acusaciones constitucionales

Cabe destacar que, durante el periodo comprendido en este informe, los parlamentarios de la oposición presentaron dos acusaciones constitucionales en contra del Ministro del Interior por los episodios de violencia y vulneración de garantías fundamentales vividos en los contextos de las movilizaciones estudiantiles y las ocurridas en Aysén. A propósito de la acusación realizada con ocasión de estos últimos hechos, resulta interesante la opinión del abogado Fernando Atria, quien participó de su redacción. Para este profesor de Derecho, el principal fundamento de la acusación decía relación con el mal uso de los poderes públicos que detenta el Ministro del Interior, en cuanto a que, debido a una aplicación inoportuna e irresponsable de la ley por parte de esta autoridad, las funciones que la propia ley le encomienda quedaron incumplidas.

74 Sesión 42, 8 de junio de 2011.

...las alteraciones son consecuencia del modo en que el Ministro ha decidido ejercer las amplias facultades que la ley le da para permitirle el mantenimiento del orden público (...) la ley le da un mando genérico, otorgándole una cantidad considerable de facultades, atribuciones normativas y materiales y es decisión del ministro como las usa...⁷⁵

Si bien ambas acusaciones fueron rechazadas por el pleno de la Cámara de Diputados, no deja de ser relevante la actuación de los parlamentarios en esta materia, en búsqueda de esclarecer hechos y establecer responsabilidades políticas por las vulneraciones a los derechos acontecidas.

4. LA REACCIÓN DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

Los tribunales superiores de justicia tampoco han quedado al margen del asunto, en particular, respecto al tratamiento jurisprudencial de algunos aspectos que conciernen al derecho a la protesta social. Ante todo, cabe decir que la forma en que estos han reaccionado ante esta problemática ha sido más bien indirecta, pues no se han pronunciado en concreto acerca de aspectos jurídicos y/o constitucionales del derecho a la protesta social, sino que, a través del conocimiento de acciones de protección y recursos de amparo, han confirmado o anulado actuaciones de autoridades que han condicionado o restringido ciertas esferas del derecho a la manifestación pública.

En este contexto, los escenarios han sido los siguientes: (i) acciones de protección interpuestas contra el uso, por parte de Carabineros, de gases lacrimógenos y escopetas antidisturbios como mecanismos disuasivos no racionales y desproporcionados de la protesta; (ii) acciones de protección interpuestas contra decisiones arbitrarias de directores de liceos que expulsaron estudiantes que participaron activamente en tomas de establecimientos educacionales y manifestaciones estudiantiles.

En lo que concierne al primer punto (i), cabe destacar la acción de protección interpuesta por el INDH contra Carabineros, Zona de Aysén, por amenazar, mediante el uso desproporcionado de la fuerza disuasiva, diversos derechos constitucionales de personas que no participaban en actos delictivos ni en desórdenes.⁷⁶ A este respecto, los

75 Radio Bío-Bío: "Abogado Fernando Atria: Hinzpeter no tiene mucha aptitud para controlar alteraciones del orden público", 19 de marzo de 2012.

76 Este y otros datos sobre los acontecimientos y la violencia policial registrada en Aysén constan en el informe elaborado por el INDH, que envió una misión de observación a la región entre los días 22 y 25 de febrero con el objeto de recabar antecedentes sobre situaciones concretas en materia de derechos humanos. El énfasis del informe estuvo concentrado en el examen de la adecuación de la actuación policial a los estándares exigidos por el derecho internacional

hechos indican que Carabineros, en el contexto de las movilizaciones sociales llevadas a cabo en la Región de Aysén, hizo uso desmedido de gases lacrimógenos, escopetas antidisturbios, balines de goma y perdigones, al punto tal que el mecánico Teófilo Haro sufrió la pérdida de su ojo derecho producto de heridas de perdigón generadas en una manifestación.⁷⁷

Si bien la acción de protección no estaba destinada de modo exclusivo a cautelar el ejercicio de la protesta, esta es relevante pues se dirige contra actuaciones policiales que repercuten de modo directo en la contestación social. Esto es así porque Carabineros, al hacer uso de medios disuasivos de modo indiscriminado, muchas veces sin ajustarse a los protocolos definidos, vuelve ilusorio el ejercicio de la protesta social en la medida que se impide la expresión del reclamo y se invisibiliza la petición en aras de la restauración del orden público, en una situación específica en que las personas movilizadas no portaban armas de fuego ni cometían actos vandálicos. Pese a que la Corte de Apelaciones de Coyhaique desechó la acción de protección en atención a aspectos formales, en su considerando 9º previno que la policía debe revisar sus procedimientos, otorgando además cierto reconocimiento a la legitimidad de los derechos constitutivos del reclamo social. En efecto, la Corte dijo que:

...si bien no (se dio) por establecida la existencia de hechos vulneratorios en términos tales que permitieran acoger el recurso de protección deducido (...) mueve a considerar, por parte de los responsables de mantener el orden público y la seguridad pública, a revisar los protocolos internos existentes durante el desempeño de la labor policial, considerando que el mantenimiento del orden público consiste en velar por el derecho de las personas a ejercer sus derechos y libertades legales sin infringir los derechos de otros (...) y al adoptarse las medidas para el restablecimiento del orden estas deben ser compatibles con los derechos humanos y el régimen democrático...⁷⁸

En lo que concierne al conflicto social sostenido entre el Estado de Chile y el pueblo mapuche, la Corte Suprema revocó la decisión de la Corte de Apelaciones de Temuco⁷⁹ que, en diciembre de 2011, había aco-

de los derechos humanos. INDH, Informe Misión de Observación Región de Aysén, 22 - 25 de febrero de 2012.

77 Radio Bio-Bío: "Hombre que perdió ojo en protestas de Aysén acusa disparo de Carabinero a quemarropa", 17 de febrero de 2012.

78 Corte de Apelaciones de Coyhaique, acción de protección rol 15 - 2012 del 11 de mayo de 2012, considerando 9º (Énfasis nuestro). Confirmada por la Corte Suprema en recurso rol 4143 - 2012, del 18 de julio de 2012.

79 Corte de Apelaciones de Temuco, acción de protección rol 342 - 2011 del 16 de diciembre de

gido una acción constitucional interpuesta contra las actuaciones de la Gobernación de la Provincia de Malleco y Carabineros. El recurso tenía por propósito poner fin a los violentos operativos llevados a cabo por fuerzas policiales en detrimento de mapuches pertenecientes a la comunidad Wente Winkul Mapu de Ercilla, quienes, entre otras acciones, habían tomado un camino público en las inmediaciones de la zona.

A pesar de que la Corte de Temuco determinó que la ejecución de medidas policiales debe efectuarse procurando no usar de modo excesivo la fuerza, la Corte Suprema anuló la sentencia, determinando que no es posible entregar instrucciones generales a Carabineros en el caso de operativos policiales, los que deben apegarse a los reglamentos de la propia policía uniformada. Asimismo, validó la utilización por parte de las policías de medios gravosos –como el gas lacrimógeno– para disuadir manifestaciones con el fin de resguardar el orden público. La Corte Suprema fue clara al decir que:

(...) en el contexto de los hechos (...) se demuestra un enfrentamiento entre Carabineros y particulares, en que estos últimos portan armas de fuego, presumiblemente operativas, escenario en el cual Carabineros puede ejecutar las acciones que tiendan a disuadir su empleo; acciones entre las cuales racionalmente se encuentra el uso de gases lacrimógenos (...) en un procedimiento como el de autos no resulta procedente dar órdenes de carácter general a la Policía acerca de su conducta futura en hechos que puedan afectar el orden público, por lo cual la acción constitucional interpuesta será desestimada (...).⁸⁰

Otro caso que merece atención es la acción de protección interpuesta contra el Ministerio del Interior y Carabineros por usar de forma desproporcionada gases lacrimógenos para disolver las manifestaciones y protestas estudiantiles ocurridas en inmediaciones del Campus Isla Teja de la Universidad Austral de Chile.⁸¹ A juicio de los recurrentes, tal actuación generó efectos indeseados de carácter nocivo en la salud e integridad de trabajadores y estudiantes que no participan de actos violentos. Ante ello, la Corte de Apelaciones de Valdivia desestimó la prohibición de uso del gas para el futuro, principalmente porque:

2011. En efecto, el fallo, en su parte resolutive, señala que: “(...) Carabineros de Chile (...) deberá abstenerse de realizar actos de violencia contra mujeres y niños y de lanzar bombas lacrimógenas en los patios de las viviendas particulares de la comunidad indígena (...)”.

80 Corte de Suprema rol 12.558 - 2011, 29 de diciembre de 2011 (Considerando 9º del voto de mayoría).

81 Radio Bío Bío: “Académico de Derecho UACH Fernando Muñoz León presenta recurso contra Carabineros por uso de gases lacrimógenos”, 4 de octubre de 2011.

(...) Carabineros de Chile, al utilizar el gas CS (...) lo hizo dentro de la normativa legal, pues perteneciendo a la Fuerza Pública actuó en resguardo de mantener y garantizar el orden público alterado (...) para lo cual, la propia Constitución Política lo investió en forma imperativa, actividad que dicha institución la desarrolló dentro del marco de su propia Ley Orgánica y D.S. N° 1.086, encontrándose autorizado a utilizar el disuasivo químico señalado en los mencionados procedimientos de control del orden público (...).⁸²

Al igual que la sentencia antes mencionada, la Corte de Apelaciones de Valdivia también adhirió explícitamente a la salvaguarda del orden público como motivo suficiente para legitimar el uso del gas CS por parte de Carabineros al momento de disolver manifestaciones en las que no necesariamente se están cometiendo delitos. Esto, por cierto, es relevante para nuestros propósitos, ya que se autoriza la utilización del gas CS aun sabiendo que se trata de un medio violento e inidóneo que restringe derechos fundamentales que inciden en la protesta.⁸³

En segundo término (ii), correspondió a las Cortes pronunciarse respecto a las expulsiones arbitrarias, ocurridas particularmente en la comuna de Providencia,⁸⁴ de estudiantes a quienes no se renovó la matrícula en sus respectivos liceos por haber participado activamente en las manifestaciones estudiantiles, ya sea como simples manifestantes, o bien como coordinadores o dirigentes.⁸⁵ Esto sucedió porque el Alcalde de Providencia Cristián Labbé Galilea, en su calidad de Presidente de la Corporación de Desarrollo Social de la comuna, anunció, entre otras cosas, que era partidario de “no brindarle matrículas a aquellos alumnos que hayan participado en las tomas”.⁸⁶

82 Corte de Apelaciones de Valdivia, acción de protección rol 625 - 2011 (Considerando 6°). Confirmada por la Corte Suprema en recurso rol 11.283 - 2012.

83 De igual manera, tal proceder se opone a lo dispuesto en el art. 3 del Código de conductas para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, que en la letra a) de sus comentarios establece que “el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe ser excepcional (...) en la medida en que razonablemente sea necesario, según las circunstancias para la prevención de un delito, para efectuar la detención legal de delinquentes o de presuntos delinquentes o para ayudar a efectuarla, no podrá usarse la fuerza en la medida en que exceda estos límites”.

84 Ciper.cl: “Masivas expulsiones de líderes estudiantiles en liceos de Ñuñoa y Providencia: (...) en la comuna de Providencia los alumnos sin matrícula o expulsados suman 62. En Ñuñoa, 109. Aún ningún organismo lleva la cuenta nacional del masivo castigo a los jóvenes que se tomaron sus colegios (...)”, 13 de enero de 2012.

85 En lo que concierne a esta materia, puede consultarse como ejemplos las siguientes resoluciones de los tribunales superiores de justicia: Corte de Apelaciones de Santiago, acción de protección rol 3.380 - 2012, 3 de abril de 2012 (Confirmada por la Corte Suprema en recurso rol 3.184 - 2012); Corte de Apelaciones de Antofagasta, acción de protección rol 19 - 2012, 27 de enero de 2012; Corte de Apelaciones de San Miguel, acción de protección rol 219 - 2011, 13 de octubre de 2011; Corte de Apelaciones de Santiago, acción de protección rol 2.266 - 2011, 4 de mayo de 2012; Corte de Apelaciones de Santiago, acción de protección rol 3.533 - 2012, 16 de mayo de 2012.

86 Cooperativa.cl: “Cristián Labbé: Soy partidario de no darles matrícula a los alumnos que han

Ante ello, se interpusieron diversas acciones de protección que tenían por finalidad dejar sin efecto las expulsiones, cancelaciones o no renovación de matrículas de los estudiantes partícipes de las movilizaciones. Al respecto, las Cortes fueron unánimes en torno a invalidar las actuaciones de los directores de los liceos,⁸⁷ declarando arbitrario e ilegal su proceder, ya que no se respetó el derecho constitucional al debido proceso. Si bien, en este contexto, los tribunales superiores no se han pronunciado de modo determinante y expreso respecto a los alcances jurídicos de la protesta social, la señal enviada a través de sus resoluciones es clara en cuanto a que la participación en alguna forma lícita de protesta no es razón suficiente para que un estudiante sea privado de permanecer en el liceo que estudia. Así, a manera de ejemplo, la Corte de Apelaciones de Santiago resolvió que:

...resulta que al juzgar una situación anormal como la ocurrida el año pasado en virtud del movimiento estudiantil y de las anteriores “tomas” a que se vio sometido el Liceo, utilizando para ello los parámetros que se utilizan en situaciones de normalidad, aparece de manifiesto que el castigo aplicado a los afectados carece de legitimidad en atención a que las referidas autoridades, al proceder como lo hicieron han pasado a constituir una “comisión especial”, cuya finalidad ha sido aplicar una sanción desproporcionada solo a algunos alumnos del establecimiento...⁸⁸

En similar sentido, la tercera sala de la Corte de Apelaciones de Santiago determinó que las expulsiones de los estudiantes “movilizados” constituyen verdaderos castigos por su participación política en las protestas llevadas a cabo en el contexto de las movilizaciones estudiantiles:

(...) es evidente que en definitiva la cancelación de matrícula obedece en realidad a una sanción por haber participado de las movilizaciones estudiantiles. No se presentan antecedentes de que las recurrentes hayan tenido un debido proceso, en el procedimiento de cancelación de su matrícula (...).⁸⁹

Como se ve, estas decisiones judiciales son relevantes en la medida que permiten descartar el uso de la expulsión o la cancelación de

participado en las tomas”, 29 de diciembre de 2011.

87 En declaración pública de fecha 26 de noviembre de 2011, el Consejo de Directores de Colegios Municipales de Providencia dio su total apoyo al Alcalde Cristián Labbé. www.cds-providencia.cl

88 Corte de Apelaciones de Santiago, acción de protección rol 3.533 - 2012, de fecha 16 de mayo de 2012 (considerando 9°).

89 Corte de Apelaciones de Santiago, acción de protección rol 2266 - 2012, 4 de mayo de 2012 (Considerando 7°).

matrícula como mecanismos indirectos de disuasión de cualquier conducta tendiente a proseguir con la toma de los establecimientos educacionales como forma de presión y apoyo a las demandas estudiantiles por parte de estudiantes o grupos de estos. Es decir, en estos casos, los tribunales superiores ponderaron correctamente que las expulsiones de estudiantes activistas a la larga podría generar un indeseado efecto silenciador que desanimaría a manifestarse, en el sentido de que operaría como un mensaje público tendiente a limitar la libre expresión de ideas y opiniones en contextos de contestación social.

CONCLUSIONES

En la versión de este capítulo del *Informe* anterior, se dio cuenta de la reacción por parte de la Administración frente a las masivas movilizaciones estudiantiles. En el último año hemos constatado que varias de las prácticas que menoscaban el derecho a la manifestación pública se han reiterado; además, se ha presentado, a través de la iniciativa presidencial, para su discusión en el Parlamento, un proyecto de ley que no tiene otro objetivo más que responder con criminalización, aumento de penas y nuevos tipos delictuales a las demandas de la ciudadanía. Además, con el objetivo de acallar el reclamo local de Aysén, se ha invocado una ley que ha sido fuertemente criticada por diversos sectores políticos y sociales, y por organismos preocupados de las garantías de los derechos humanos.

Estas conductas reflejan una concepción formal y minimalista de la democracia en que las únicas vías posibles de participación ciudadana parecieran ser las institucionales o aquellas tradicionalmente establecidas. Con ello se desconoce que el ejercicio del derecho a la protesta social es una herramienta legítima de expresión de las demandas y necesidades propias de los sectores marginados y desaventajados de la sociedad, quienes no tienen otra forma de visibilizar sus demandas ante la opinión pública y las autoridades.

Aquello es así porque estos grupos están impedidos de acceder a formas de involucramiento político que requieren dinero y poder, tales como el lobby, o bien no han logrado insertarse en la deliberación pública institucional a través de fuerzas políticas colectivas organizadas y formalmente establecidas. De este modo, la protesta social no solo se erige como una forma de ejercer los derechos fundamentales de libertad de expresión y de reunión pública, sino que también constituye un mecanismo legítimo de acción política plenamente válido dentro de un sistema democrático como el nuestro, que requiere para su robustecimiento una crítica política vigorosa.

En tal sentido, la derogación del D.S. 1.086 (resolución nacida en dictadura, presumiblemente con el objeto de diluir las protestas socia-

les contra el régimen) es imperativa. La autoridad administrativa podría dejar sin efecto el Decreto en comento, con el objeto de hacer cumplir las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos; o el Contralor General de la República podría invalidarlo por su manifiesta inconstitucionalidad y también por contravenir el artículo 15 de la Convención Americana de Derechos Humanos.⁹⁰

El derecho a manifestarse públicamente no solo es objeto de limitaciones a través de actuaciones de la Administración en el uso de la normativa en vigencia, sino que también es restringido por omisión a partir de la tibia reacción y la escasa proactividad de ambas Cámaras del Congreso Nacional, cuyos miembros, en tanto representantes formales de la ciudadanía, en el último periodo no han concretado una legislación que garantice el legítimo derecho a la protesta social, quedando evidenciada su falta de meticulosidad en cuestiones que conciernen a los derechos constitucionales de naturaleza política.

Por su parte, los tribunales superiores de justicia, llamados a la tutela de las garantías fundamentales, si bien han cautelado ciertas manifestaciones de la protesta social, en algunos casos no se han comprometido con una protección robusta de los derechos, confirmando la concepción de orden público que ha sido reforzada y promovida por la actual Administración.

Considerando la magnitud mediática y política de los eventos ocurridos entre mediados del 2011 y el primer semestre del 2012, el Ejecutivo se ha comprometido a desarrollar una serie de cambios que tienen por propósito evitar las vulneraciones de diferentes garantías fundamentales, las cuales se encuentran, según la autoridad, en vías de cumplimiento. De la misma manera, las fuerzas de orden y seguridad han debido revisar sus procedimientos internos y proceder a crear nuevos organismos, debiendo también adecuar sus protocolos procedimentales y la formación profesional de sus funcionarios.⁹¹

RECOMENDACIONES

A raíz de lo expuesto en este capítulo, efectuamos las siguientes recomendaciones al Estado de Chile:

1. En los mismos términos formulados en el *Informe* anterior, se recomienda dejar sin efecto, por parte del Poder Ejecutivo, en ejercicio de su potestad reglamentaria, el D.S. 1.086. Esto por dos

90 Sobre la competencia del Contralor para el control de los actos de la administración y la jurisprudencia administrativa en la materia, recomendamos: Flavio Quezada, "Del por qué el sistema de autorización previa del ejercicio del Derecho de Reunión contenido en el D.S. N°1.086 de 1983 es inconstitucional", *Diario Constitucional*, 23 de mayo de 2012. www.diarioconstitucional.cl

91 La Segunda: "Violencia policial en protestas: Lo que revisa la justicia y el giro de Carabineros", 5 de mayo de 2012.

fundamentos: en primer lugar, por tratarse de una norma infralegal, que, tal como hemos expuesto en este capítulo, es contraria al estándar internacional sobre la materia; y en segundo término, porque exige autorización previa para el ejercicio del derecho a la reunión pública, contrariando con ello lo establecido en la CPR.

2. En caso de que el Ejecutivo no acceda a la petición del punto anterior, la Contraloría General de la República debería ejercer sus facultades de control constitucional de los actos de la Administración, declarando inválido el D.S. 1.086 por su inconstitucionalidad, según las razones expuestas en este capítulo.
3. Se propone la derogación del inciso segundo del artículo 19 n° 13 de la CPR, debido a que este entrega su regulación a las disposiciones generales de policía, lo cual es parte integrante de la potestad reglamentaria de la Administración.
4. Se propone la promulgación de una ley que reglamente el ejercicio del derecho de reunión, la que no deberá exigir condicionantes para utilizar espacios públicos y que, además, debería contener criterios de coordinación ajustados al derecho internacional de los derechos humanos.
5. Se recomienda al Poder Ejecutivo retirar el “proyecto de ley de resguardo al orden público”, por contravenir, de manera general, el derecho internacional de los derechos humanos en materia de protesta social, así como también diversos principios penales y constitucionales. De igual manera, en el evento que el Ejecutivo quiera prosperar en la tramitación de este proyecto de ley, ambas Cámaras del Congreso deberían votar por su rechazo, bajo las razones antes indicadas.
6. Instamos a los parlamentarios a que consideren los estándares del derecho internacional de los derechos humanos al momento de deliberar los proyectos de ley que digan relación con el resguardo del orden público y la pretensión de criminalizar conductas constitutivas del ejercicio de la protesta social. Asimismo, exhortamos a las comisiones de derechos humanos de ambas Cámaras a tener una actitud proactiva en la promoción y defensa de las garantías fundamentales de los manifestantes.
7. Se recomienda que el Ministerio del Interior se abstenga de invocar la Ley de Seguridad del Estado, al menos en lo referente a los delitos contra el orden público y la normalidad de las actividades; así como también inhibirse para emplearla como método de disuasión comunicacional; de la misma manera, se recomienda la utilización de los tipos penales ordinarios que la legislación contempla para sancionar las conductas descritas en esa ley.
8. Se sugiere que los Tribunales Superiores de Justicia, al momento de emitir sus fallos, tengan en consideración los estándares y

la normativa internacional en lo concerniente a derechos humanos, de modo tal que puedan emular el trato preferente que se le otorga a la promoción de los derechos humanos en el orden internacional.