



Represión y Criminalización de la Protesta Social en Chile durante la Revuelta Popular: Importancia de la consagración del Derecho a la Protesta en la Nueva Constitución.

Tesina de pregrado de Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso.

Diciembre, 2021

Autores: Felipe Briones Ríos

Camila Maturana Olavarría

Profesor guía: Hugo Tortora

Dedicada a todas las personas que exigen dignidad. A todas las personas gravemente lesionadas durante las manifestaciones y aquellas que no volvieron más.

Dedicada a los privados de libertad por acciones cometidas durante el desarrollo de la revuelta.

Índice.

Índice.	p. 3
Resumen.	p.5
Introducción.	p.6
Capítulo I: Concepto e Historia.	p. 7-17
1. Protesta social.	p. 7
2. Derecho a la protesta.	p. 8-12
a. Derecho internacional.	p.8
b. Derecho comparado.	p.10
c. Constitución chilena.	p.12
3. Análisis histórico de la protesta.	p.12- 16
a. Protestas obreras durante la “cuestión social”.	p.13
b. La batalla de Santiago.	p.14
c. Protestas durante la dictadura.	p.15
d. Revolución pingüina y movimiento estudiantil 2011.	p.16
e. Revuelta popular, octubre 2019.	p.16
Capítulo II. Revuelta popular y vulneraciones al ejercicio de la protesta social.	p.17-
1. Revuelta popular de octubre 2019.	p.17
2. Derecho a la protesta versus orden público.	p.18
2.1 Limitaciones a la protesta social. El decreto N°1086 en Chile.	p.18
2.2 Derecho a la protesta social, sin limitaciones legales.	p.19
3. ¿Uso legítimo de la fuerza o represión desproporcionada por parte de agentes estatales para disolver manifestaciones?	p.20

3.1	Uso legítimo de la fuerza en manifestaciones sociales.	p.21
a.	Uso legítimo de la fuerza en policías.	p.21
b.	Uso legítimo de la fuerza militar durante Estados de Excepción Constitucional.	p.22
4.	Críticas al uso de la fuerza en manifestaciones sociales.	p.23
4.1	Violación a los Derechos Humanos durante la revuelta.	p.23
5.	Criminalización protesta social.	p.24
a.	Incendio Municipalidad de Quilpué.	p.25
b.	Incendio de Metro La Granja.	p.26
c.	Porte artefacto incendiario, tipo bomba molotov.	p.27
5.1	Ley anti Barricadas y Antisaqueos.	p.27
Capítulo III.	Propuestas para la Convención Constitucional.	p.29
1.	Acuerdo 15 de noviembre.	p.29
2.	Importancia de la consagración del derecho a la protesta en la nueva Constitución	p.31
a.	Consagración derecha a la protesta.	p.31
b.	Recurso de protección.	p.32
c.	Regulación derecha a la protesta.	p.33
3.	Propuesta Constitucional.	p.33
Conclusiones.		p.34-36

Resumen.

Durante la presente tesis, se buscará comprobar que una de las principales causas de la violencia y represión estatal durante la revuelta popular, se produjo producto de la falta de consagración explícita del derecho a la protesta social en la Constitución.

En este sentido, se analizará que en el derecho internacional y en la legislación comparada, no existe un consenso claro o desarrollado en profundidad sobre la dotación de contenido del derecho de protesta. Sin embargo, se puede inferir la existencia de este derecho a través del ejercicio del derecho a la libertad de expresión y libertad de reunión.

Por otro lado, existe una tensa encrucijada entre protestas y orden público. Durante la revuelta popular, la principal justificación que el Poder Ejecutivo dio para reprimir, incluso manifestaciones pacíficas, fue el restablecimiento del orden público, interviniendo con la fuerza pública producto de las restricciones del decreto 1086.

El uso de la fuerza utilizada por Carabineros y militares para el restablecimiento del orden público es legal y está regulada, tanto por el derecho internacional, como en nuestra propia legislación. Sin embargo, durante el desarrollo de las manifestaciones no se respetaron las normativas del uso legítimo de la fuerza y se cometieron graves violaciones a los derechos humanos de los manifestantes.

Durante el transcurso de la investigación se buscará comprobar que la consagración del derecho a la protesta en la nueva constitución, permitiría que se pueda garantizar el ejercicio de la protesta a través de mecanismos constitucionales, cuando este sea vulnerado o se vea impedido por el ejercicio del uso legítimo- o ilegítimo- de la fuerza represiva y criminalizadora estatal.

Introducción.

De manera histórica, las desigualdades sociales y económicas han llevado a los pueblos de distintos territorios a manifestarse contra el Estado frente a injusticias y vulneraciones que los aquejan. La historia de nuestro país ha estado fuertemente marcada por la desigualdad social, permitiendo que estos últimos años las protestas sociales se hayan incrementado como respuesta a la profundización del sistema neoliberal. El cansancio y la acumulación de la rabia de miles de chilenos llevó a que en octubre del año 2019 estallaré una revuelta popular, manifestada en un principio por la evasión de estudiantes secundarios contra el alza del pasaje del metro de Santiago. Esto permitió que a nivel país la gente decidiera manifestar el descontento que llevaban cargando durante años. Es así como nace el estallido social, que se ve caracterizado por protestas multitudinarias que se extendieron por meses.

Debido al carácter contrahegemónico de las protestas, el Estado decidió responder con represión, utilizando violencia desproporcionada contra los manifestantes como un método de castigo físico, llegando incluso a asesinar y mutilar ojos, para infundir el miedo y control de la sociedad. Esta violencia desproporcionada del aparato estatal, entregó las condiciones necesarias para poder criminalizar a todo quien se manifestará, tal como se señalará más adelante.

Tras ello, durante el transcurso de las investigaciones penales, se fue evidenciando que se realizaron montajes para inculpar a terceras personas en delitos en que no participaron, se decretó prisión preventiva con prueba insuficiente o poco relevante y también, se abusó de la extensión de la medida cautelar, superando incluso los dos años en muchos de los casos¹.

En vista de los sucesos ocurridos en nuestro país y a las violaciones a los derechos humanos cometidas, nace la inquietud de poder investigar y desarrollar la siguiente pregunta; ¿El derecho a la protesta social debe estar consagrado en la nueva constitución chilena?

Durante el transcurso de la tesis, se abordará la actual falta de consagración constitucional del derecho a la protesta y cómo esto provocó que los ciudadanos no tuviesen

¹ López.P (2021) "Presos de la Revuelta: La interminable prisión preventiva", Diario UChile, <https://radio.uchile.cl/2021/04/01/presos-de-la-revuelta-la-interminable-prision-preventiva/>(revisado 03 de enero de 2022).

mecanismos de tutela para solicitar la restauración del imperio del derecho en los casos que el Estado restrinja el derecho a la protesta.

Capítulo I: Concepto e Historia.

1. Protesta Social.

La protesta social es una forma de participación democrática, la cual tiene como fin transformar situaciones que le son adversas a un conjunto de la población o a un sector específico de ella, en situaciones que resultan ser benéficas o llevaderas². Resulta importante mencionar, que el término de protesta social es polisémico y recibe su significación de acuerdo al campo de conocimiento que lo requiere³.

De manera preliminar y a fin de permitir un primer acercamiento al tema, resulta necesario analizar los conceptos que propone la doctrina para lograr entender la noción de protesta social.

En primer lugar, la protesta es definida como "una forma de acción individual o colectiva dirigida a expresar ideas, visiones o valores de disenso, oposición, denuncia o reivindicación"⁴. Sin embargo, debido a la definición general que se le ha dado a este concepto, la doctrina ha preferido profundizar en aquello, estableciendo a la protesta como "una manifestación que se formula con objeto de adquirir o conservar un derecho o de precaver un daño que pueda sobrevenir. Esta declaración cautelosa y espontánea recibe su nombre de que el que la hace realmente protesta por no tener la libertad para obrar"⁵. En este sentido, como se mencionó anteriormente, la sociedad delega una parte de sus derechos al Estado, quien a través de los representantes elegidos democráticamente se obliga a aceptar cada una de sus decisiones. No obstante, cuando algunas de esas decisiones vulneran los derechos y se requiere mayor

² Castro.L(2020)"La protesta social en América Latina: una aproximación a su fisonomía a propósito de los estallidos sociales de 2019"Revista Rumbos, p.160.

³ Castro.L (2020) Op.cit "La protesta social en América Latina: una aproximación....", p.161.

⁴ Lanza.E (2019) "Protesta y Derechos Humanos Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal", p.5.

⁵ Cabanellas de Torres. G (2003) "Diccionario Jurídico Elemental", Buenos Aires: Editorial Heliasta, p.262.

protección, aparece la figura de la protesta, siendo los ciudadanos quienes se ven obligados a utilizar las vías no institucionales para ser escuchados.

La protesta social, es en simples palabras, la manifestación del descontento de un grupo social contra el poder hegemónico, logrando posicionarse como una válvula de escape para vulneraciones del Estado hacia los ciudadanos. De esta manera, resulta un mecanismo indispensable en un régimen democrático. Por lo tanto, nunca es un atentado a las lógicas de la democracia, sino un requisito y hasta un “indicador” de los niveles de democracia de un régimen político y comunicativo⁶.

Existen circunstancias donde las protestas pueden afectar el normal desarrollo de otras actividades, pero esto no vuelve por se ilegítimas a las distintas formas de expresión. Por lo tanto, es importante hacer una distinción entre la protesta social y el derecho de esta.

2. Derecho a la protesta.

Tanto la doctrina, como la legislación vigente, no han podido establecer de forma clara la definición de derecho a la protesta. No obstante, existe consenso en que el derecho a la protesta social se trata de “una construcción de derechos, estos derechos son la libertad de expresión y el derecho a la reunión principalmente, ambos reconocidos en tratados internacionales de derechos humanos, tanto en el sistema universal como interamericano de protección de los derechos humanos”⁷.

Es por ello que se analizará brevemente las diferencias y similitudes en la construcción del derecho a la protesta social a través del derecho a la libertad de expresión y reunión, los cuáles están indicados en el derecho internacional, en el derecho comparado de países cercanos y en el propio tratamiento que le da nuestro ordenamiento jurídico al concepto de derecho a la protesta.

a) Derecho Internacional.

⁶ Magrini.A (2011)“La efervescencia de la protesta social, de lucha, demandas, narrativas y estéticas populares”, en Vamos a portarnos mal, Protesta social y libertad de expresión en América latina ,Centro de competencia en comunicación C3, p.32.

⁷Instituto Nacional de Derechos Humanos (2014)“ Protesta Social Y Derechos Humanos: Estándares Internacionales Y Nacionales”, p. 5.

En el derecho internacional, no existe una definición de derecho a la protesta propiamente tal, sino más bien, se puede extraer desde la concepción del conjunto de derechos ya mencionados.

El derecho a reunión y el de libertad de expresión se vinculan estrechamente para dar nacimiento al derecho a la protesta, puesto a que es necesario el ejercicio de ambos derechos para que grupos de personas puedan juntarse en lugares públicos con el fin de poder señalar a las autoridades, discrepancias, peticiones, disformidades o simplemente decir lo que piensan públicamente.

En vista de aquello, diversos organismos internacionales han definido qué se entiende por derecho a la libertad de expresión y derecho a la reunión.

En cuanto a la libertad de expresión, la Declaración Universal de Derechos Humanos sostiene que “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”⁸. Sin embargo, esta concepción resulta muy general y ambigua para efectos de poder construir un concepto de derecho a la protesta. Es por ello que, una concepción más específica de libertad de expresión, es posible encontrarla en la Declaración Americana de Derechos Humanos, en ella se establece que “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”⁹.

De esta forma, es posible establecer una figura más completa del derecho en cuestión, puesto que se señalan ejemplos y se deja abierta la posibilidad de hacerlo a través de cualquier medio. De esta forma, se estaría dando cabida a la protesta social como vía de ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

Por otro lado, el derecho a la reunión también está regulado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en ella se establece que “Toda persona tiene derecho a la libertad de

⁸ Declaración Universal de los Derechos Humanos artículo 19.

⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 13 inciso 1.

reunión y de asociación pacíficas”¹⁰. Sin embargo, este concepto de la declaración vuelve a ser muy amplio, por ende, es necesaria su complementación con otras normas del derecho internacional para poder realizar una aproximación al derecho a la protesta.

En ese sentido, la Alta Comisionada de Derechos Humanos, ha profundizado en el contenido del derecho a la reunión, estableciendo que “Todas las personas tienen derecho a la libertad de reunión pacífica. El derecho de reunión pacífica incluye el derecho a celebrar encuentros, sentadas, huelgas, mítines, eventos o manifestaciones multitudinarias, tanto en Internet como fuera de esta red. Constituye un medio para el ejercicio de muchos otros derechos amparados por el derecho internacional, con los que está intrínsecamente vinculado y con los que sientan las bases para la participación en protestas pacíficas, en particular los derechos a la libertad de expresión y a participar en la dirección de los asuntos públicos”¹¹. En vista de lo anterior, es posible encontrar un concepto más amplio de derecho a la reunión y una vinculación directa con la protesta social.

En complementación a aquello, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconoce el derecho a la reunión pacífica, pero la dota de contenido a través de limitaciones legales. En ese sentido, se establece que “Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”¹².

b) Derecho Comparado.

A continuación, se comparará el panorama en diversos países respecto a la regulación constitucional del Derecho a la protesta.

¹⁰ Declaración Universal de los Derechos Humanos artículo 20.

¹¹ Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina del Alto Comisionado “El ACNUDH y el derecho a la reunión pacífica” <https://www.ohchr.org/SP/Issues/AssemblyAssociation/Pages/Freedom-Peaceful-Assembly-Index.aspx>. (revisado 21 de julio de 2021).

¹² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 21.

Es menester decir que existen dos maneras de reconocer el derecho de protesta en las Constituciones Políticas. Por un lado, de una manera explícita, la cual podemos encontrar países como Nicaragua, que si bien no prescriben directamente sobre el término derecho a la protesta, si se consagra el derecho de herramientas para el ejercicio de la protesta social, como es el caso de la movilización y manifestaciones públicas, estableciendo en su artículo 54 que reconoce el derecho de concentración, manifestación y movilización pública de conformidad con la ley¹³.

Bajo la misma lógica, la Constitución de Rusia, establece en su artículo 31 que: “los ciudadanos de la Federación Rusa tienen derecho a congregarse pacíficamente, sin armas, celebrar reuniones, convocar mítines, **manifestaciones, marchas** y piquetes”¹⁴. Estableciendo de forma explícita el derecho a manifestarse e incluso el derecho a convocar marchas.

Sumado a aquello, la Constitución de Suecia, si bien desarrolla el derecho de reunión de manera similar a otras cartas fundamentales, lo complementa estableciendo que en su capítulo 2, artículo 1, inciso 4, todos los ciudadanos tienen derecho a: “Libertad de manifestación, es decir, la libertad de organizar o participar en manifestaciones en un lugar público”¹⁵.

En el caso de la Constitución de Islandia en su artículo 21, se garantiza a toda persona el derecho de reunión sin necesidad de autorización especial en lo que se refiere a reuniones y protestas¹⁶.

Finalmente, la Constitución Mexicana le da el siguiente tratamiento; “No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada, tiene derecho de deliberar. No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto **hacer una petición o presentar una protesta por algún acto**, a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee”¹⁷.

¹³ Constitución Política de la República de Nicaragua, artículo 54.

¹⁴ Constitución Política de la Federación Rusa, art 31. El destacado es nuestro.

¹⁵ Constitución de Suecia, art 1 Capítulo 2

¹⁶ Constitución de Islandia, art 21.

¹⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art 9. El destacado es nuestro.

Por otro lado, en otros países se reconoce este derecho de forma implícita, como el caso de la Constitución Política Peruana, basándose en la tónica del derecho internacional, consagrando el derecho a la protesta a partir del ejercicio del derecho a la libertad de expresión y reunión. En esa línea, la Constitución peruana, establece el derecho a reunirse pacíficamente sin armas, agregando que las reuniones en locales privados o en lugares abiertos al público no van a requerir aviso previo, en cambio las que se convocan en plazas y vías públicas exigen anuncio anticipado a la autoridad, las que solo se podrán prohibir por motivos probados de seguridad o sanidad públicas¹⁸.

De igual manera, en Argentina podemos ver que se encuentra contemplado de manera implícita en la Constitución, reconociendo el derecho de peticionar a las autoridades¹⁹.

En el caso europeo, la diferencia no dista mucho más de los casos de nuestros países vecinos. La Constitución española no establece un derecho a la protesta de forma explícita, sino que más bien, define brevemente el derecho a reunión y libertad de expresión para permitir a sus ciudadanos poder manifestarse, así lo señala en su artículo número 20.1 y 21²⁰.

Para finalizar con esta categoría, la Constitución alemana le da un tratamiento similar al resto analizado, estableciendo que “toda persona tiene el derecho a expresar y difundir libremente su opinión y todos los alemanes tienen el derecho de reunirse pacíficamente y sin armas, sin notificación ni permiso previos”²¹. Artículo 5 y 8, respectivamente.

c) **Constitución chilena.**

En nuestra carta fundamental actualmente vigente, al igual que en los casos analizados anteriormente, se establece de forma implícita el derecho a la protesta a partir de las manifestaciones del derecho a libertad de expresión y reunión.

¹⁸ Constitución Política del Perú, art 2 inciso 12.

¹⁹ Constitución Política de Argentina, artículo 54.

²⁰ Constitución Española, artículos 20 y 21.

²¹ Constitución de Alemania, artículos 5 y 8.

En ese sentido, se establece que la libertad de expresión es “la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio”²². Por otro lado, en cuanto al derecho a la libertad de reunión, se establece que “el derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas. Las reuniones en las plazas, calles y demás lugares de uso público, se regirán por las disposiciones generales de policía”²³. Además, la legislación de convenciones y tratados internacionales ratificados por Chile, ingresan a través del artículo 5 inciso 2 de la Carta Magna²⁴.

No obstante, no existe consenso sobre el contenido de este concepto, propiamente tal, en ninguna de las legislaciones analizadas. Es por ello que, durante el desarrollo de la tesis se buscará proponer un concepto más específico de derecho a la protesta y se explicará por qué es importante, o no, que se establezca explícitamente en nuestra Carta Fundamental.

3. Análisis Histórico de la Protesta.

La protesta social no es un fenómeno nuevo en nuestro país, ya que la cristalización del malestar generado en un pueblo alienado y sometido a una situación de subalternidad por una elite dominante en un lugar y tiempo determinado es algo que podemos ver desde muchos años atrás.

En un país en el cual la crisis es una constante visita, la protesta siempre se ha presentado como la herramienta del pueblo para manifestar su descontento ante la élite empresarial y gobernante y el devenir del siglo XX nos ofrece una buena cantidad de ejemplos.

a. Protestas obreras durante la “cuestión social”.

En Chile, en los años 1880 y 1920 se vivió un momento de intensas manifestaciones, denominado “cuestión social”, la cual posee una significación muy amplia y se refiere a todas las consecuencias sociales, laborales e ideológicas de la industrialización y urbanización nacientes:

²² Constitución Política de la República de Chile artículo 19 número 12.

²³ Constitución política de la República de Chile artículo 19 número 13.

²⁴ Constitución política de la República de Chile artículo 5 inciso 2.

una nueva fuerza de trabajos dependiente del sistema de salarios, la aparición de problemas cada vez más complejos pertinente a la vivienda obrera, atención médica y salubridad²⁵.

Las paupérrimas condiciones de vida provocan un auge de las primeras protestas obreras a fines del siglo XIX e inicios del siglo XX en pos de la reivindicación de derechos en suma básicos, como lo fueron por ejemplo, “La huelga de los tranvías” de 1888 encabezada por trabajadores del área de la manufactura; “la huelga de la carne” de 1905 cuyo eje fue la subida de impuestos a la carne extranjera que terminó incidiendo en la precaria economía obrera²⁶. Finalmente, como ejemplo más paradigmático de esta ola de primeras manifestaciones populares, están los trágicos sucesos de la escuela Santa María de Iquique, a los cuales por su crudeza y significado histórico-cultural se les dará un poco más de desarrollo.

No por nada Santa María de Iquique es considerado uno de los eventos más infames de la historia de Chile, ya que se trató de una masacre armada y deliberada de agentes del Estado autorizados por el mismísimo presidente de la época, Pedro Montt. “El jueves 19 de diciembre el Intendente Carlos Eastman llegó a Iquique. Esa tarde se entrevistó con los miembros del comité general de huelga y luego hizo lo mismo con los dirigentes de la Combinación Salitrera, intentando llegar a una solución del conflicto. Aun cuando los empresarios salitreros le manifestaron su voluntad de estudiar y resolver convenientemente las peticiones de sus operarios, también expresaron su negativa a discutir bajo la presión de los huelguistas porque ‘si en esas condiciones accedieron al todo o parte de lo pedido por los trabajadores perderían el prestigio moral, el sentimiento de respeto que es la única fuerza del patrón respecto del obrero’²⁷. Ante esta situación de negociaciones mal llevadas y poco empáticas por parte de la autoridad, se produce la masacre llevada a cabo en la práctica por el coronel Silva Renard, con previa autorización de las autoridades civiles. “La máxima autoridad de Tarapacá resolvió actuar para reprimir la huelga, inclusive utilizando las armas, Pedro Montt había teleografiado su autorización plena, para adoptar todas las medidas que requiera la cesación inmediata de la huelga”²⁸.

A raíz de lo anterior, la versión oficial del gobierno estableció que 126 personas fallecieron y los heridos ascendieron a 135. Sin embargo, fuentes no oficiales de la sociedad han

²⁵ Morris, J (1967) "Las elites, los intelectuales y el consenso. Estudio de la cuestión social y del sistema de relaciones industriales en Chile", Ed. Del Pacífico, p.47.

²⁶ Grez, S (1999) "Una mirada al movimiento popular desde dos asonadas callejeras", en: Cuadernos de Historia, N°19, pp. 160 -162.

²⁷ Grez, S (2007) "La guerra preventiva, escuela Santa María de Iquique. Razones de poder", Ciber Humanitatis, N° 41, p.1.

²⁸ Bravo, P (1993) "Santa María de Iquique 1907: Documentos para su historia" Ediciones del Litoral, p.11.

determinado que los fallecidos fueron muchos más, estableciendo que 3600 personas fueron asesinadas, tal como se señala en la Cantata de Santa María de Iquique, compuesta por el músico chileno Luis Advis²⁹.

b. La Batalla de Santiago.

Otra revuelta popular histórica para nuestro país, fueron las protestas que se produjeron por el alza de la locomoción colectiva, las cuales ocurrieron el 1, 2 y 3 de abril de 1957, denominadas como “La Batalla de Santiago” producto de la masividad y agresividad de las fuerzas represoras.

El medio electrónico Punto Final, relata los hechos de la siguiente forma “Poderosas marchas recorren las calles. La policía se vio impotente para contener a los manifestantes. Entonces, el gobierno sacó tropas del ejército a la calle. Al mismo tiempo, las autoridades ordenaron abrir las puertas de las cárceles: decenas de delincuentes salieron a quebrar vitrinas y saquear tiendas y negocios del centro de Santiago. Desataron el caos, creando condiciones para una sangrienta represión. Soldados y carabineros disparaban sus armas contra la gente desarmada, que se defendía con piedras. En la noche del martes 2 de abril, el general Gamboa leyó por cadena nacional de radios un “parte de guerra” de lo que calificó como “batalla de Santiago”. Informó que la situación estaba controlada y que el “enemigo” tuvo 18 muertos y 500 heridos.” Cifras que según fuentes extraoficiales fueron evidentemente superiores³⁰.

c. Protestas contra la Dictadura Militar (1973-1989).

El estado de guerra declarado por la junta militar golpista después del 11 de septiembre de 1973, la posterior legislación por medio de decretos leyes y la represión descarnada menguaron la mayoría de los intentos por ejercer el derecho a la protesta social y una autora lo explica en los siguientes términos: “El objetivo más apremiante, trazado por la declaración de principios de las Fuerzas Armadas y de Orden, fue despolitizar la sociedad chilena, desmantelando sus organizaciones de base. Se trataba, en definitiva, de destruir una trayectoria de organización y lucha”³¹.

²⁹Archivo Nacional, Colecciones digitales. “Matanza de la Escuela de Santa María de Iquique en 1907” https://www.archivonacional.gob.cl/616/w3-article-37527.html?_noredirect=1, (revisado en 03 de diciembre de 2021).

³⁰Ljubetic.I “La batalla de Santiago “Punto Final, <http://puntofinal.cl/564/batallasantiago.htm>, (revisado 03 de noviembre de 2021).

³¹Bravo. V (2019) “Etnografía histórica de la protesta urbana: las jornadas nacionales contra la dictadura Santiago de Chile, 1983-1986”, en Revista antropología del sur, año 6, N° 12, p. 130.

Para el año 1983 los sectores populares eran los más afectados económicamente por la instauración del régimen, provocando que para el 21 de abril de ese año, la Confederación de Trabajadores del Cobre (CTC) decidiera realizar un llamado a paralización nacional para el día 11 de mayo, pero esta moción fue reconsiderada y reemplazada por una invitación a realizar una jornada general de protesta, el cambio de característica de este llamado instauró una dinámica de acción que se repetiría en las protestas siguientes. Las manifestaciones iniciaban con marchas en el sector céntrico de las ciudades, en el caso de Santiago estas eran protagonizadas por estudiantes universitarios, los cuales se encargaban de generar interrupciones en el tránsito. Por otro lado, la adhesión a las protestas en estudiantes de básica y media se manifestaba con baja asistencia a clases. Un accionar similar protagonizaron los grupos de defensa de los derechos humanos y las organizaciones de mujeres opositoras. Las manifestaciones de los trabajadores se caracterizaron por iniciativas como llegar tarde a los trabajos, realizar asambleas en los horarios de almuerzo y no asistir a los casinos³².

d. Protestas Estudiantiles.

En el año 2006 y 2011, se desarrollaron una serie de protestas que pueden ser analizadas como fenómenos diferentes, pero que compartían el mismo objetivo; mejoras al sistema educacional chileno.

Tanto en la Revolución Pingüina (2006), como en el movimiento estudiantil del año 2011, “se extendieron una serie de manifestaciones que adquirieron fuerza y transversalidad a través de marchas, paros y tomas de los establecimientos educacionales que implicaron en algunos casos la pérdida del año académico”³³.

Ante esto, el movimiento estudiantil fue capaz de realizar más de 250 eventos de protesta en las principales ciudades del país, movilizando a miles de personas y a un centenar de organizaciones sociales de los más diversos ámbitos del quehacer³⁴. Logrando no solo movilizar a estudiantes, sino que lograron el apoyo transversal de diversos sectores de la población que solidarizaron con la causa, uniéndose de variadas formas a la manifestación.

³²Manzano.C(2014)"Asamblea de la Ciudad: Movilización social contra la dictadura en la década de los 80",Londres 38, p. 28.

³³Penaglia.F & Mejías. S (2019) “El conflicto estudiantil chileno y sus efectos”, Polis 15(2), <https://doi.org/10.24275/uam/izt/dcsh/polis/2019v15n2/penaglia> (revisado 03 de diciembre de 2021).

³⁴Montero. V, Muñoz.C & Picazo.M (2017). “Estrategias y recursos empleados por el movimiento estudiantil en el 20”, Universum(Talca), <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-23762017000100137> (revisado 03 de diciembre de 2021).

e. Revuelta popular, octubre 2019.

Sin duda, el suceso de protesta más relevante del siglo XXI han sido las manifestaciones que ocurrieron desde el 18 de octubre en adelante.

Sin embargo, dado la complejidad de la situación, se abarcará el proceso y sus repercusiones de manera extensa durante los próximos capítulos.

CAPÍTULO II. Revuelta popular y vulneraciones al ejercicio de la protesta social.

1. Revuelta popular de octubre 2019.

Es menester mencionar que el inicio del estallido social se relaciona puntualmente con un hecho, el cual se vincula con el alza del precio del pasaje del Metro de Santiago, decretado a inicios de octubre. Producto de esto reaccionan gran parte de estudiantes secundarios de establecimientos ubicados en el centro de Santiago, quienes desafían la decisión de la autoridad a través de un “movimiento de evasión” del pago del pasaje³⁵.

Empero, fue el 18 de octubre del año 2019, donde se suman otros actores y se termina por canalizar una gran cantidad de demandas ciudadanas de todo tipo, las que se venían reclamando desde el fin de la dictadura, pero que ningún gobierno las canalizó adecuadamente, sino más bien, aumentaron la desigualdad a través de la profundización de políticas neoliberales.

Demandas de tipo educacional, medioambiental, de salud, movimientos feministas, fin a las AFP y nueva constitución, entre un sin fin de peticiones, fueron visibilizadas con mayor fuerza durante la revuelta social tras las multitudinarias marchas realizadas a lo largo del país, en su mayoría pacíficas.

Uno de los momentos de mayor convocatoria se registró el día viernes 25 de octubre, cuando más de un millón doscientas mil personas se reunieron en torno a la Plaza Italia – bautizada como Plaza de la Dignidad– a una semana del estallido para manifestar su descontento.

³⁵ Avendaño.O(2019) “Estallido social en Chile: Los dilemas políticos desde octubre del 2019” Política Revista de Ciencia Política, p.106.

Agregando también que en el mismo momento en el resto del país se realizaban grandes manifestaciones en todas las ciudades³⁶.

Si bien, la tónica eran manifestaciones pacíficas en todo Chile, ya desde el mismo 18 de octubre se vieron situaciones de mucha violencia, donde se inician ataques a algunas estaciones de Metro, que en pocas horas destruyen y provocan incendios de distinta magnitud, además de saqueos a negocios comerciales y a supermercados.

Si analizamos cifras de esta situación por datos entregados de Carabineros al medio Pauta, podemos establecer que entre el 18 de octubre de 2019 y el 31 de marzo de 2020 se contabilizaron 5.885 situaciones de desorden público, 4.302 manifestaciones, 1.090 saqueos y 441 cortes de rutas³⁷.

2. Derecho a la protesta versus Orden público.

Durante el transcurso de la revuelta, se produjo una tensa encrucijada en el seno mismo de la institucionalidad, referente al respeto a las manifestaciones sociales o a privilegiar la mantención del orden público. En ese sentido, existe una discusión política y doctrinal respecto de cuándo puede ser restringida la protesta, en pos de privilegiar el respeto por el orden público, con el fin de no afectar a terceras personas.

De esta forma, se advierten dos elementos fundamentales para entender el derecho a la protesta social; como un derecho con limitaciones legales o bien, la protesta como un fenómeno ilimitado alejado de la normatividad. A continuación, se ofrecen detalles respecto de cada una de estas vías.

2.1 Limitaciones a la protesta social. El decreto N°1086 en Chile.

Con respecto a este último elemento, las limitaciones al ejercicio del derecho a la protesta se caracterizan por ser objetivas y tienen la finalidad de respetar los derechos de los terceros y el orden público. En ese sentido, se busca que el derecho limite el tiempo, lugar y modo en que se realiza la manifestación, respetando el orden público³⁸. Sin embargo, estas limitaciones siempre

³⁶Avendaño. O(2019)Op.cit “Estallido social en Chile..”, p.115.

³⁷ Monasterio.F (2020) “Más de 4 mil manifestaciones y 25 mil detenidos: el balance del estallido social” Pauta, <https://www.pauta.cl/nacional/carabineros-entrega-banance-final-cifras-detenidos-estallido-social-saqueos> (revisado 03 de diciembre de 2021).

³⁸Gargarella. R (2008) “Un diálogo sobre la ley y la protesta social” Derecho Pucp,Revista de la Facultad de Derecho, pp.37-38.

deben ser de forma. Por ende, no deben ser regulaciones que intervengan en el contenido de la manifestación³⁹.

Es importante señalar que en nuestro país las reglas en cuanto al “límite, tiempo y lugar” están fijadas por el decreto N° 1086, promulgado el 15 de septiembre del año 1983 por Augusto Pinochet, durante la dictadura cívico-militar y que está vigente hasta la fecha. En el decreto en cuestión, se establecieron una serie de regulaciones y limitaciones al ejercicio de la protesta, como pedir autorización previa para las convocatorias ante la Intendencia o gobernación, y en caso de no ser autorizadas debidamente, faculta a la fuerza pública a disolver la manifestación⁴⁰.

Además, el decreto prohíbe la participación de personas armadas en las manifestaciones, lo cual es comprensible, sin embargo, el decreto ha detallado extensamente, que “se entiende por armas como: bastones, fierros, herramientas, barras metálicas, y elementos similares”⁴¹. Precisamente, la descripción que se realiza en el texto, no responde de forma proporcional a la potencial peligrosidad del armamento que incluso utiliza la misma policía. Así, se ha ampliado la concepción de arma, para proveer a la fuerza policial de legitimidad para disolver manifestaciones ante la más mínima sospecha de personas “armadas” al alero del decreto en cuestión.

De esta manera, el contenido del decreto, si bien busca regular las manifestaciones para garantizar el orden público, termina por legitimar la violencia policial específicamente en protestas sociales. Incluso, su dictación ha terminado por someter a cuestionamientos o negaciones a protestar por parte de las autoridades al momento que los manifestantes soliciten la autorización⁴².

Complementando lo anterior, es importante mencionar que la regulación en normas de tipo reglamentarias (como lo es un decreto), contraviene la legislación internacional referida anteriormente, puesto que la Convención Interamericana de Derechos Humanos establece las limitaciones a los Derechos Fundamentales, deben ser limitadas por leyes creadas de forma independiente por el Poder Legislativo⁴³.

³⁹ Gargarella. R”, Op.cit “Un diálogo...” ,pp.37-38.

⁴⁰ Decreto 1086: Reuniones Públicas, (1983) artículo 2 letra a.

⁴¹ Decreto 1086: Reuniones Públicas, (1983) artículo 2 letra f.

⁴² Observadores de derechos humanos Casa memoria José Domingo Cañas (2013) “Informe anual octubre 2011-Octubre 2012: La realidad de la protesta social en Chile: Rol del estado, actuar policial y vulneración de derechos”, p. 20.

⁴³ Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2011) “Informe Anual 2011. Situación de los Derechos Humanos en Chile”, p. 73.

Por lo anteriormente señalado, es que las limitaciones de “tiempo, lugar y modo” para garantizar los derechos de terceros y el orden público, carecen de legitimidad en nuestro ordenamiento jurídico actual.

2.2 Derecho a la protesta social, sin limitaciones legales.

Por otro lado, hay autores que plantean todo lo contrario a la idea de limitar normativamente la protesta social, producto que la limitación puede ser favorable a la clase política cuestionada, precisamente, en la protesta social⁴⁴.

Es por ello, que se plantea la necesidad de que el ejercicio de la protesta social no sea limitado por la normatividad para evitar que la institucionalidad absorba a la manifestación. En ese sentido, Bassa y Mondaca han señalado que: “la protesta, es protesta porque se resiste a elementos jurídicos que fijan el límite entre lo que es aceptable y lo que no es aceptable”⁴⁵.

Aquí se ha establecido un punto fundamental en la discusión doctrinal, puesto que la única forma de garantizar efectivamente el derecho a las manifestaciones sociales es la no limitación normativa, debido que, por la esencia de los movimientos sociales, la protesta debe estar alejada de la institucionalidad contra la cual se interponen las demandas. Así, se desplaza al orden público como una limitante al ejercicio de este derecho.

Además de la observación en clave contrahegemónica que se ha esbozado en el párrafo anterior, se agrega lo que apunta al respecto el profesor Domingo Lovera, respecto de las consecuencias sociales que puede acarrear la limitación de la protesta en la democracia misma y en el rol de la opinión pública: “Como se ha apuntado hasta ahora, la democracia representativa presupone una relación estrecha entre las instituciones formales de toma de decisión, como el Parlamento, y los espacios informales de formación de la opinión. La legitimidad de los primeros, de hecho, depende de qué tan abiertos se muestran a ser permeados por la opinión pública. La protesta es, en este contexto, uno de los medios (y para algunos y algunas para quienes los canales tradicionales de participación no se encuentran disponibles, el único medio a la mano) a través

⁴⁴ Bassa. J & Mondaca.D (2019) “Protesta social y derecho: una tensión irresoluble”, Revista Izquierdas, Ariadna Ediciones, p. 132.

⁴⁵ Bassa. J & Mondaca.D(2019) Op.cit “Protesta ...”, p. 123.

del cual la ciudadanía concurre a la formación de la opinión pública frente a la cual, luego, el Estado y sus instituciones responden”⁴⁶.

En razón de lo expuesto, puede sintetizarse esta postura como aquella que promueve la no restricción del derecho fundamental a la protesta, puesto que esta es una forma de control político del gobernante y que precisamente es la manifestación de descontento hacia un aspecto en específico de la regulación de la vida en sociedad por parte de ese gobernante.

3. ¿Uso legítimo de la fuerza o represión desproporcionada por parte de agentes estatales para disolver manifestaciones?

En vista de lo anterior, en el contexto del desarrollo de la protesta social en el caso chileno, es necesario hacer una distinción entre dos estadios de evaluación del problema, y esto no es más que la distinción entre la represión llevada a cabo por agentes de orden como acción legítima del Estado para disolver las manifestaciones, en contraposición del supuesto abuso y no respeto a la legalidad por parte de las policías y otras fuerzas también el orden, en el uso de la fuerza para restablecer el orden público.

3.1 Uso legítimo de la fuerza en manifestaciones sociales.

El uso legítimo de la fuerza en manifestaciones sociales durante la revuelta popular debe ser analizado desde una doble óptica, a saber; la fuerza usada por policías y por otro, las fuerzas militares. Este último fenómeno responde a la dictación del Estado de Emergencia para cooperar con las fuerzas de orden durante las manifestaciones.

A) Uso legítimo de la fuerza en policías.

En un Estado de derecho democrático la policía es el único organismo público que se encuentra facultado para utilizar la fuerza en sus diversos grados, cuya cúspide se encuentra representada por la fuerza letal⁴⁷.

Para ello, existe regulación internacional y nacional que faculta a agentes de orden para usar armamento tanto no letal, como letal contra civiles.

⁴⁶Lovera. D(2020) “La protesta como coreografía :sobre los límites de la regulación legal de la protesta” Latin American Law Review no. 06, p. 32.

⁴⁷ Martínez. F “Investigación aplicada: uso de la fuerza Proyecto: Generación de Red de investigadores y profesionales vinculados con materias policiales y de derechos humanos en México” [https://www.cesc.uchile.cl/publicaciones/dt_04_uso delafuerza.pdf](https://www.cesc.uchile.cl/publicaciones/dt_04_uso%20de%20la%20fuerza.pdf) ,(revisado 14 de julio de 2021),p. 33.

En materia internacional, la regulación que legitima el uso de la fuerza está consagrada principalmente en el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en ella principal se establece que los agentes de orden solo podrán utilizar la fuerza en los casos que lo requiera el cumplimiento de sus funciones⁴⁸. Por otro lado, y en complementación a aquello, se ha establecido que no se deberá utilizar armas menos letales durante protestas pacíficas⁴⁹.

En el caso chileno, el poder se le confiere en la Carta Fundamental, estableciendo que Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior⁵⁰.

La normativa específica que hoy se encuentra vigente, es la Circular 1832, emitida en marzo del año 2015⁵¹. En ella, se actualizaron las instrucciones para Carabineros en materia de uso de la fuerza.

B) Uso legítimo de la fuerza militar durante Estados de Excepción Constitucional.

El 18 de octubre de 2019, el Presidente de la República, Sebastián Piñera, facultó a Fuerzas Armadas a reprimir manifestaciones sociales, a través de la dictación de un Estado de Emergencia.

A pesar de la polémica generada, esta acción se ajusta al derecho vigente, puesto que está debidamente regulada en la legislación internacional e interna. La razón tiene su fundamento en que es una herramienta jurídica para limitar derechos en situaciones en que la tranquilidad del Estado se encuentra amenazada⁵². Incluso, está normalizado en la comunidad internacional producto que estos mecanismos autoriza el despliegue de las fuerzas militares para reprimir rápidamente la amenaza al orden⁵³.

Bajo esta lógica, la propia Convención Americana de Derechos humanos ha señalado que “en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo

⁴⁸ Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley adoptado por la Asamblea General en su resolución 34/169 (1979), art 3.

⁴⁹ Comité de Derechos Humanos, “General número 36 sobre el derecho a la vida” (2019) (CCPR/G/GC/36, párrafo 14).

⁵⁰ Constitución Política de la República de Chile, artículo 101 inciso 2.

⁵¹ Circular 1832: uso de la fuerza: Actualiza instrucciones al respecto , circular disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1129442>.

⁵² Pérez. N “Las complejidades sobre el uso legítimo de la fuerza por parte de las fuerzas militares y la policía nacional - caso colombiano” (2020) ,p. 23.

⁵³ Lanza. E, Op. cit “Protesta...”, p. 109.

estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”⁵⁴.

En complementación a aquello se ha establecido que el derecho a la libertad de expresión, a la reunión pacífica y a la asociación podrá estar sujeto a restricción a condición de que esas restricciones sean lícitas y necesarias⁵⁵. De esta manera, se le otorga legitimidad a la fuerza ejecutada por militares contra civiles para reprimir manifestaciones.

4. Críticas al uso de la fuerza en manifestaciones sociales.

A pesar de que la fuerza utilizada por Carabineros y Fuerzas Armadas durante las manifestaciones tenga un origen apegado a la legalidad, en la práctica no se han respetado los protocolos y legislación vigente, producto de sistemáticas vulneraciones durante las manifestaciones de la revuelta.

A raíz de la experiencia reciente post 18 de octubre, ha quedado en evidencia que existen diversas debilidades en el uso de la fuerza estatal. Entre ellas podemos destacar la ambigüedad respecto de quienes son los responsables de las decisiones de la intensidad de la fuerza usada, las limitaciones que tienen los actuales protocolos de uso de la fuerza en Carabineros y finalmente, las prácticas institucionales que vulneran los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad⁵⁶.

4.1 Violación a los Derechos Humanos durante la revuelta.

A raíz de la desproporcionalidad del uso de la fuerza durante las manifestaciones de la revuelta popular, se cometieron graves y sistemáticas violaciones a los Derechos Humanos contra personas que legítimamente salieron a las calles a ejercer el derecho a la protesta. En ese contexto, diversos informes internacionales y nacionales han corroborado la participación de agentes estatales en delitos de lesa humanidad.

⁵⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos art 27.1.

⁵⁵ Comité Internacional de la Cruz Roja (2015) “Violencia y uso de la fuerza”, [https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/violencia-y-uso-de-la-fuerza_\(web\).pdf](https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/violencia-y-uso-de-la-fuerza_(web).pdf) (revisado 14 de julio de 2021) ,p. 23.

⁵⁶ Fuentes. C (2019) “Uso de la fuerza policial en el 18/O: ¿inevitable mano dura?”, CIPER, <https://www.ciperchile.cl/2019/10/30/uso-de-la-fuerza-policial-en-el-18-o-inevitable-mano-dura/>(revisado 14 de julio de 2021)

El Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha indicado que durante el desarrollo de las manifestaciones, Carabineros utilizó fuerza no letal de forma reiterada, abusando de “escopetas antidisturbios”, causando múltiples heridas de gravedad a civil cuando la manifestación fue pacífica o incluso antes de que los manifestantes llegaran al lugar de convocatoria⁵⁷.

La principal consecuencia de la utilización de fuerza no letal de forma innecesaria, se puede ver reflejada en la gran cantidad de disparos de perdigones y balines de goma directo al rostro. El Instituto de Derechos Humanos ha podido corroborar que desde el inicio de la revuelta 460 personas han sufrido lesión ocular⁵⁸.

Sumado a lo anterior, el Instituto Nacional de Derechos Humanos ha informado que existieron 1.234 víctimas de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, 282 víctimas de tortura con violencia sexual y 34 personas víctimas de homicidio frustrado a manos de agentes del Estado⁵⁹.

Frente a la sistemática violación de derechos humanos, aún no ha habido grandes avances en las investigaciones y procesos judiciales de los agentes del Estado involucrados. Según Fiscalía, entre el 18 de octubre del 2019 y el 31 de marzo de 2020, se ingresaron 8.581 causas por vulneración de garantías fundamentales, de las cuales 2.013 se agruparon junto con otros procesos. De esta forma, 6.569 causas quedaron activas, de las cuales 3.050 causas ya fueron cerradas sin formalizaciones, equivalentes al 46% de los procesos⁶⁰.

El cierre masivo de las investigaciones y falta de avance en los procesos, se han encargado de mantener a funcionarios violadores de derechos humanos de Carabineros, Fuerzas Armadas y Policía de Investigaciones aún en sus cargos, aportando a la impunidad y status quo de dichas instituciones, las que no están dispuestas a cambiar su jerarquía y procedimientos en pos de respetar derechos fundamentales. Los tribunales de justicia aún no logran aportar a la comprobación de la sistematicidad e intencionalidad consensuada de las Fuerzas de Orden y Militares en el castigo físico, como una metodología estructural para reprimir a los protestantes.

⁵⁷ La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2019) “Informe sobre la misión a Chile 30 de octubre-22 de noviembre de 2019” https://www.ohchr.org/Documents/Countries/CL/Report_Chile_2019_SP.pdf (revisado 14 de julio de 2021), p. 9.

⁵⁸ Instituto Nacional de Derechos Humanos, Op. cit. “Reporte general ...”, p. 24.

⁵⁹ Instituto Nacional de Derechos Humanos, (2020) “Reporte general de datos sobre violaciones a los derechos humanos” <https://www.indh.cl/bb/wp-content/uploads/2020/04/Reporte-INDH-19-de-marzo-de-2020.pdf>, (revisado el 14 de julio de 2021), p. 7.

⁶⁰ Ministerio público de Chile “Estado de situación de las principales investigaciones de violencia institucional asociadas a la crisis social” <https://www.ciperchile.cl/wp-content/uploads/documento-01-1.pdf> (revisado 14 de julio de 2021).

5. Criminalización de la protesta social.

Las masivas protestas durante la revuelta, terminaron por desencadenar múltiples detenciones, fundadas, pero en muchos casos arbitrarias, como un mecanismo idóneo del Estado para reprimir e infundir miedo a los manifestantes.

Desde el 18 de octubre al 31 de marzo de 2020, Carabineros de Chile según lo informado al medio PAUTA, estimó que se detuvieron a 25.567 manifestantes, de las cuales son 4.091 mujeres y 21.476 hombres⁶¹.

A raíz de esas detenciones, la Comisión Chilena de Derechos Humanos informó que al 21 de marzo del año 2020, habían 2.500 personas en prisión preventiva⁶². Si bien, desde la fecha a la actualidad, la cantidad de personas privadas de libertad ha disminuido, no deja de ser menor la cantidad de protestantes que llegaron a estar con esta medida cautelar, muchas veces injusta y arbitrariamente, como bien se desarrollará en los próximos párrafos.

Durante el transcurso de las investigaciones penales, se fue evidenciando que se realizaron montajes para inculpar a terceras personas en delitos en que no participaron, se decretó prisión preventiva con prueba insuficiente o poco relevante y también, se abusó de la extensión de la medida cautelar, superando incluso los dos años en muchos de los casos.

En la actualidad, según un reportaje publicado el 4 de agosto del 2021 y realizado por el medio CIPER, se logró establecer que 77 personas están en prisión por causas asociadas a la revuelta popular, de las cuales 51 están en prisión preventiva y 26 ya fueron condenados⁶³.

Para demostrar que el Estado chileno ha criminalizado la protesta, analizaremos casos concretos en que Fiscalía, Carabineros y el Poder Judicial han actuado irregularmente con el fin de reprimir la revuelta.

a. Incendio Municipalidad de Quilpué.

⁶¹Monasterio.F (2020) “Más de 4 mil manifestaciones y 25 mil detenidos: el balance del estallido social”, Pauta, <https://www.pauta.cl/nacional/carabineros-entrega-banance-final-cifras-detenidos-estallido-social-saqueos> (revisado 03 de diciembre de 2021).

⁶²Comisión Chilena de derechos humanos (2020) “Declaración pública comisión chilena de derechos humanos” <https://museodelestallidosocial.org/wp-content/uploads/2020/06/DECLARACION-PUBLICA-COMISION-CHILENA-DE-DERECHOS-HUMANOS.pdf>(revisado 10 de diciembre de 2021).

⁶³ Sepulveda.N,Weibel.M & Massai.N (2021) “CIPER accedió a registros del Poder Judicial y Gendarmería: al menos 77 personas están en prisión por delitos asociados a la revuelta”,<https://www.ciperchile.cl/2021/08/04/ciper-accedio-a-registros-del-poder-judicial-y-gendarmeria-al-menos-77-personas-estan-en-prision-por-delitos-asociados-a-la-revuelta/>(revisado 10 de diciembre de 2021).

Fue en la región de Valparaíso en contexto del estallido social donde Martina M.M, Sebastian G.F, Luis C.S y Sergio J.C, fueron imputados como autores del delito de incendio que destruyó el edificio de la Municipalidad de Quilpué. Producto de esto Sergio J.C y Luis C.S estuvieron 2 años en prisión preventiva.

Es el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar quien absuelve a los cuatro imputados, ya que debe señalarse que “no se probó ningún concierto entre los acusados, ni entre alguno de ellos y los ejecutores del incendio, más aún, ni siquiera se rindió prueba al efecto y de las imágenes exhibidas tal concierto no se desprende de manera alguna”⁶⁴.

En el caso de Martina M.M su absolución “se decidió por las inconsistencias y contradicciones en las declaraciones de los testigos de cargo, tanto interna como en relación con la demás prueba de cargo y la producida por la defensa, lo que determinó que no se tuviera por probado que haya proferido las expresiones que se indican en la acusación”⁶⁵.

Por parte de Sebastián G.F, se funda su absolución en “las declaraciones de funcionarios de carabineros que resultan absolutamente contradictorias y no permiten siquiera clarificar cuál habría sido la conducta que a este acusado se le atribuye”⁶⁶.

Para el Tribunal en el caso de Luis C.S “la conducta que se acreditó, de haber entregado el acusado un objeto a un sujeto que luego ingresó al recinto que se encontraba incendiándose, no permite tener por verdadero que lo que aquel objeto contuviera fuera un elemento acelerante o inflamable, que en definitiva incrementara el incendio”⁶⁷.

Finalmente, en el caso de Sergio J.C son los jueces quienes han estimado que “la desplegada por el resultó ser una conducta inidónea para cualquiera de los señalados fines de iniciar, aumentar o propagar el fuego que consumió la casa consistorial de la Municipalidad de Quilpué”⁶⁸.

b. Incendio Metro La Granja.

Durante las fechas claves del estallido social, Omar J.M y Jeremy R.B, fueron imputados como autores de los delitos de incendio calificado y daños agravados en contra de la estación La

⁶⁴ Sentencia TOP Viña del Mar rol 216-2020.

⁶⁵ Sentencia TOP Viña del Mar rol 216-2020.

⁶⁶ Sentencia TOP Viña del Mar rol 216-2020.

⁶⁷ Sentencia TOP Viña del Mar rol 216-2020.

⁶⁸ Sentencia TOP Viña del Mar rol 216-2020.

Granja del Metro de Santiago. A los cuales se les acusa de causar destrozos en ambas boleterías de dicha estación, rompiendo sus vidrios y estructura. Sin perjuicio de ello, un número indeterminado de personas **junto a los imputados** procedieron a causar un incendio a la misma, consistiendo su actuar en propagar, junto a otros sujetos, a través de diversos elementos combustibles el fuego que consumía una oficina de un centro de carga de tarjetas de prepago del transporte de nombre “BIP”⁶⁹.

Debido a este hecho, en la audiencia de formalización se concede la medida cautelar solicitada por el Ministerio Público de prisión preventiva. Con el paso del tiempo y mientras duraba la investigación ambos estuvieron en prisión preventiva en la cárcel de alta seguridad por 1 año y cuatro meses.

Finalmente, ambos son absueltos por los respectivos delitos ya que como establece la sentencia no existen medios de prueba que permitan sustentar la imputación por el delito de incendio, por el cual se les acusa, por lo cual corresponde absolver a los acusados de los cargos formulados en su contra⁷⁰.

c. Porte de artefacto incendiario, bomba tipo molotov.

Durante el 15 de noviembre, funcionarios policiales sorprenden a Mauricio C.B manteniendo en su poder un artefacto incendiario arrojadizo, de fabricación artesanal, por lo cual se procede a su detención. Debido a esta situación Mauricio C.B está 14 meses en prisión preventiva.

Pero es el Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago quien decretó la absolución de Mauricio C.B, ya que tal como establece el fallo “la prueba de cargo adolece de diversas contradicciones e inconsistencias que debilitan su fiabilidad, generándose en estos sentenciadores una duda razonable sobre la efectiva ocurrencia del hecho incriminado, percepción que se acrecienta al ponderar la prueba incorporada por la defensa”⁷¹.

El primer cuestionamiento, “dice relación con la dinámica del procedimiento de detención del encartado, pues se evidencian variadas contradicciones e inconsistencias

⁶⁹ Sentencia 6to TOP Santiago rol 8-2021.

⁷⁰ Sentencia 6to TOP Santiago rol 8-2021.

⁷¹ Sentencia 6to TOP Santiago rol 309-2020.

injustificadas en el relato expuesto por los funcionarios policiales que participaron de esta, las que cobran relevancia atendida la teoría alternativa de la defensa”⁷².

Siendo “la mayor falencia evidenciada, esto es, aquella referente a la entrega de las especies incautadas a LABOCAR. Esta discordancia genera importantes dudas, tanto en relación la credibilidad de los funcionarios policiales, así como también respecto a la correspondencia que existe entre la supuesta botella incautada y aquella que fue objeto de la pericia”⁷³.

5.1 Ley Anti Barricadas y Anti saqueos.

Durante el transcurso de la revuelta popular, el Congreso Nacional aprobó la ley 21.208, más conocida como la ley anti barricadas o anti saqueos, cuyo objetivo fue modificar el Código Penal para introducir dos nuevos delitos. De esta manera, se tipificó que se sancionará a quien obstruya el tránsito a través de amenazas o violencia y a quien robe en lugar no habitado en contexto de calamidad pública⁷⁴.

Ambos delitos fueron ampliamente criticados por diversos sectores de la sociedad e incluso por organismos internacionales, puesto a que la ley tuvo por objeto criminalizar a los manifestantes. En ese sentido la ONU manifestó su preocupación, señalando que una persona o un grupo de individuos —"sea autorizada o no a instalar obstáculos o interponer vehículos en la vía pública en el contexto de las manifestaciones es un fenómeno común que no debe ser criminalizado. Desde la perspectiva de los estándares internacionales, la mera obstrucción de circulación de las personas o vehículos no debe ser motivo para la dispersión de una protesta, ni tampoco para la criminalización de los participantes, ya que no equivale necesariamente a la violencia”⁷⁵.

⁷² Sentencia 6to TOP Santiago rol 309-2020.

⁷³ Sentencia 6to TOP Santiago rol 309-2020.

⁷⁴ Ley 21.208 de 2020 "modifica el código penal para tipificar acciones que atentes contra la libertad de circulación de las personas en la vía pública a través de medios violentos " 21 de enero de 2020.

⁷⁵ Elizalde. M (2019) "Crisis Social en Chile :Aportes al debate sobre el fenómeno del estallido social del 18 de octubre",Sustentabilidad(es) vol. 10, p. 25.

Capítulo III. Propuestas para la Convención Constitucional.

1. Acuerdo 15 de noviembre.

Tras las maratónicas protestas a nivel país, la clase política se ve en la encrucijada de buscar métodos idóneos para encauzar todo el descontento social sufrido durante años, por lo cual, como respuesta, y luego de días de negociaciones, el 15 de noviembre se genera un esperanzador consenso político.

Se trata del “Acuerdo por la Paz Social y Nueva Constitución”, en el cual representantes de los partidos políticos con representación en el parlamento, con excepción del partido Comunista, suscriben este acuerdo que tiene por principal misión generar la Nueva Carta Magna, reemplazando de esta manera la Constitución de 1980 redactada en dictadura.⁷⁶

Dentro del contenido de este acuerdo, lo fundamental trata de un mecanismo que convocó a un Plebiscito en donde los ciudadanos y ciudadanas podían elegir si deseaban una Nueva Constitución, el que estaba definido por las opciones apruebo o rechazo. Sumado a lo anterior, la elección también definía el tipo de órgano a redactar, donde la opción de Convención Mixta Constitucional contaría con una mitad de miembros elegidos directamente por la ciudadanía y la otra mitad por legisladores en ejercicio. En cambio, la opción de Convención Constitucional está formada en su totalidad por miembros electos directamente por los ciudadanos⁷⁷.

Los resultados de este plebiscito fueron sumamente decisivos, los cuales reflejaron el profundo descontento de la ciudadanía que se había visto reflejado en las calles, institucionalizándolo a través del voto. Chile decidió por una amplia mayoría (78 %) elaborar una nueva Constitución en un proceso que se extenderá, en principio, hasta 2022. El órgano elegido para su redacción (79 %) fue Convención Constitucional.⁷⁸

⁷⁶Senado republica de Chile(2019)"Logran histórico acuerdo para Nueva Constitución: participación ciudadana será clave"<https://www.senado.cl/noticias/constitucion/logran-historico-acuerdo-para-nueva-constitucion-participacion> (revisado 09 de diciembre de 2021).

⁷⁷ Senado república de Chile(2019)", Op. cit "Logran histórico acuerdo para Nueva Constitución....".

⁷⁸Cabrera.R(2020)"Chile ante el inicio del proceso constituyente" Instituto Español de Estudios Estratégicos, https://www.ieee.es/contenido/noticias/2020/11/DIEEEO141_2020ROBCAB_plebiscitoChile.html, (revisado 08 de diciembre de 2021), p.1.

Es importante señalar que este plebiscito marca un gran precedente electoral, puesto que se trata de un plebiscito de entrada donde participó la mayor cantidad de electores (7,56 millones) de la historia de Chile y se obtuvo la mayor participación electoral (50,9 %) desde la institución del voto voluntario. De esta forma, la pandemia no fue impedimento para que los millones de ciudadanos y ciudadanas expresaran su opinión a través de las urnas⁷⁹.

Tras ello, Chile tendrá la oportunidad por primera vez en su historia de construir un nuevo pacto social de manera participativa a través de una Convención Constitucional formada en su totalidad por miembros electos democráticamente por la ciudadanía.

Luego de este plebiscito, en mayo de 2021, se realizaron las elecciones en las que se escogieron a las 155 personas para formar parte de la primera Convención Constituyente.

Los resultados de estas elecciones fueron sorprendidos, ya que muestran una reconfiguración del mapa político y demuestran una mayor desconfianza hacia los partidos tradicionales. Incluso, antes de las elecciones, existía el temor de que el sistema electoral chileno beneficiara a estos partidos tradicionales sin dejar espacio a las candidaturas independientes, lo cual ocurrió⁸⁰.

Una de las grandes sorpresas fue la cantidad de independientes electos que se asociaron en listas ad hoc, como por ejemplo la “Lista del Pueblo”, la cual se organizó a partir de las protestas en Plaza Italia en el centro de Santiago, y que resultó electa con 27 escaños. Es necesario mencionar lo relevante de este hecho, ya que se puede apreciar como los movimientos originados en el estallido social están más vigentes que nunca, ya que las personas que resultaron electas representan colectividades y movimientos que nacieron en las calles en el transcurso de la revuelta⁸¹.

Sumado a esto, y siendo una gran novedad, Chile marca un hito sumamente importante, ya que se convirtió en el primer país del mundo con una Convención Constitucional con paridad de género. Este mecanismo, permitió tener paridad en el resultado, quedando la Convención conformada por 77 mujeres y 78 hombres⁸². La inclusión de este criterio es producto de las importantes demandas de los movimientos feministas fuertemente movilizados durante los últimos años, y muy presentes en el estallido social.

⁷⁹ Cabrera.R(2020) Op.cit “Chile ante el inicio del proceso constituyente”, p.1.

⁸⁰ Oyarzun.L(2021)“Independientes ,pueblos indígenas y mujeres en la nueva constitución de Chile : ¿Fin del modelo?”, Fundación Carolina, <https://www.fundacioncarolina.es/independientes-pueblos-indigenas-y-mujeres-en-la-nueva-constitucion-de-chile-fin-de-un-modelo/> (revisado 08 de diciembre del 2021),p. 2.

⁸¹ Oyarzun.L(2021) Op.cit “Independientes ,pueblos indígenas y mujeres en la nueva constitución de Chile...”, p. 2.

⁸² Oyarzun.L(2021) Op.cit “Independientes ,pueblos indígenas y mujeres en la nueva constitución de Chile...”,p. 6.

Otra de las novedades que trajo la elección de constituyentes y, que también, marca un gran hito en nuestro país, es la incorporación de los 17 escaños reservados para los pueblos indígenas. Esta población ha sido excluida por siglos, por lo cual su incorporación supone un reconocimiento por parte del Estado a los pueblos originarios como sujetos de derechos colectivos y a la legitimidad de sus visiones de mundo.⁸³

2. Importancia de la consagración del derecho a la protesta en la nueva constitución.

a. Consagración Derecho a la Protesta.

A través de la Convención Constitucional, los chilenos y chilenas tienen una oportunidad histórica de cambiar el modelo neoliberal perpetuado en la constitución de 1980, en pos de una Constitución que garantice más derechos fundamentales y permita la implementación de un nuevo sistema social y económico. “La política económica neoliberal ha desfigurado el paradigma de la democracia constitucional, incluso ha impuesto un retroceso histórico respecto del proyecto político anunciado por la Modernidad. La conversión de todo tipo de derechos en mercancías y la manipulación de las formas y procedimientos democráticos dan cuenta del desmantelamiento de sus garantías y la sujeción del derecho en su conjunto a los designios de la economía global”⁸⁴.

Es por ello, que, en este cambio de paradigma, el Estado debe garantizar mayores derechos fundamentales, entre ellos, la consagración del derecho a la protesta. Así lo señala Espinoza Hernández; “El reconocimiento de la protesta social como un derecho no es simplemente una exigencia burguesa o una lucha reformista. No se trata de asumir una visión liberal o formalista del cambio social. La lucha por los derechos es una necesidad práctica impostergable cargada con un sentido histórico profundo. Bien se trate de defender el derecho a la protesta social o los derechos de fondo cuya violación originaria deriva en los procesos de articulación y movilización que recurrentemente acosan y ponen en cuestión las condiciones de gobernabilidad al interior de las sociedades modernas, exigir el reconocimiento y la observancia

⁸³ Oyarzun.L(2021)Op.cit “Independientes ,pueblos indígenas y mujeres en la nueva constitución de Chile...”, p. 7.

⁸⁴Espinoza.R(2014)“Defender los derechos, defender la protesta” Revista el Cotidiano núm. 186 ,p. 113.

de los derechos y las prácticas democráticas tiene que ver con la construcción de procesos de transformación social más amplios y de largo alcance”⁸⁵.

La consagración explícita del derecho a la protesta social en la nueva constitución permitirá entregarle al Estado la responsabilidad de garantizar que todas las personas puedan ejercer este derecho, como una forma legítima de que los ciudadanos puedan exigir mejoras para la sociedad y a su vez un método de control democrático hacia las autoridades de turno.

b. **Recurso de Protección.**

Su adecuada consagración, evidentemente debe venir acompañada de una acción de rango constitucional, en este caso, un recurso de protección, para que se pueda vía judicial, solicitar que el Estado respete el derecho en cuestión.

Entendemos que en la nueva constitución puedan surgir nuevos mecanismos de tutelas distintos al recientemente tratado, no obstante, el desarrollo de esta acción específica, tiene por objeto entender la forma de tutela que tiene nuestra constitución actual y el posible símil que podría replicarse en la nueva carta magna.

El recurso de protección, debe ser entendido como una acción cautelar que tiene por objeto proteger derechos fundamentales frente a posibles “privaciones, perturbaciones o amenazas” de los mismos⁸⁶. Además, este mecanismo es una acción específica, de emergencia, con un procedimiento rápido e informal, que requiere, por tanto, que el derecho que se dice conculcado sea “legítimo”, es decir, que se funde en claras situaciones de facto que permitan por este especial procedimiento restablecer el imperio del derecho”⁸⁷.

Que el presente derecho sea susceptible de mecanismos de tutela, permitirán que los niveles de represión estatal en contexto de manifestación social disminuyan considerablemente. El Estado no podrá intervenir la protesta social a través de agentes del Estado de forma arbitraria y sin control, puesto que de lo contrario se estaría vulnerando el derecho a la protesta social, dejando a criterio de los tribunales de justicia las modificaciones a las restricciones de los agentes estatales en pos de respetar y garantizar a todos los ciudadanos el pleno ejercicio del derecho.

⁸⁵Espinoza .R (2014) “Defender los derechos.....”,p. 114.

⁸⁶ Leturia.F (2018). "Las acciones cautelares y el recurso de protección ¿es necesaria una duplicidad de instituciones? Notas para una mejor garantía de los derechos fundamentales", Estudios constitucionales, <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002018000100227> (revisado 09 de diciembre de 2021).

⁸⁷Pfeffer,E (2006) “El recurso de protección y su eficacia en la tutela de derechos constitucionales en Chile”Estudios Constitucionales vol. 4, núm. 2 ,p. 90.

Además, la eventual consagración en la nueva constitución significaría la modificación de los analizados decretos, leyes y reglamentos que vulneren o restrinjan abiertamente la protesta social, para que, de esta forma, queden en concordancia con la norma suprema.

c. Regulación Derecho a la Protesta.

No obstante, la consagración del derecho a la protesta no significa que la protesta deba ser regulada. Regular las marchas es ignorar esta complejidad política y social, menospreciar la inestabilidad social actual y las condiciones de quienes protestan, además de quitarles el recurso para reivindicar sus derechos, mostrar sus problemas e intentar solucionarlos⁸⁸.

En ese mismo sentido, Bassa y Mondaca sostienen que la protesta no puede ser procesada por el Derecho, que se debe limitar a reconocer que esta opera en un ámbito ajeno a lo normativo, uno que evidencia cómo la sociedad interpela y transforma al Derecho en tanto ciencia social, ya no normativa⁸⁹.

Por ejemplo, el principal ente normativo que regula la protesta social actualmente, es el decreto 1086, como bien se analizó previamente, su principal objeto recae en la forma de pedir autorización para realizar manifestaciones. En ese sentido, la exigencia de un permiso previo viola las libertades de reunión y asociación. Además de ser absurdo desde la perspectiva de la protesta social (pedir permiso al que te está oprimiendo o vulnerando) y ser contrario a la naturaleza de espontaneidad de la protesta, los Estados están obligados a emitir leyes que promuevan la participación y la celebración de reuniones espontáneas⁹⁰.

En lo anterior radica la importancia consagración constitucional, sin embargo, debe trabajarse en la derogación de elementos del derecho que doten de contenido y regulaciones a la protesta social.

3. Propuesta Constitucional.

En vista de la actual construcción del futuro pacto social de nuestro país, es muy importante lograr la consagración de este derecho en el catálogo de derechos fundamentales.

⁸⁸Chorny.V(2013) "Regulemos el mundo" Animal político,<https://www.animalpolitico.com/voces-disidentes/regulemos-el-mundo/> (revisado 09 de diciembre de 2021).

⁸⁹Bassa. J & Mondaca. D Op. Cit. "Protesta ...", p. 106.

⁹⁰ Chorny.V(2013)Op.cit "Regulemos".

Para ello, es menester entregar una propuesta constitucional que abarque la complejidad de este fenómeno social, pero a la vez sea capaz de consagrarlo para asegurar a todos los ciudadanos el ejercicio pleno de la protesta, sin recaer en regulaciones jurídicas ni a nivel constitucional, ni de rango inferior.

En primer lugar, la propuesta sugiere que los constituyentes sean conscientes de que la protesta social es un fenómeno extra jurídico, alejado de la institucionalidad y que su principal objetivo es manifestar su descontento contra el orden e imperio del derecho vigente. Sin embargo, debe ser consagrado a nivel constitucional para evitar que agentes o instituciones del Estado repriman, restrinjan o criminalicen la movilización.

Además, como se ha señalado a lo largo de la presentación, el derecho a la protesta social en otras legislaciones, generalmente se encuentra implícito y se puede construir a partir del contenido de los derechos de libertad de expresión y asociación. Es por ello, que en la nueva carta fundamental, se deben perfeccionar ambos derechos respetando la normativa internacional. No obstante, independiente de la dotación de contenido de los derechos en cuestión, la protesta se debe consagrar de manera autónoma.

Sumado a ello, en caso de vulneración o no entrega de garantías para que los ciudadanos puedan ejercer libremente el derecho, se deben establecer mecanismos de tutelas de derechos explícitos para este derecho, como por ejemplo, que el recurso de protección pueda interponerse frente a incumplimientos al derecho a la protesta.

Teniendo en consideración los factores señalados, la propuesta de redacción debe darse en los siguientes términos:

“Todas las personas que viven en Chile tienen derecho a protestar sin permiso previo y sin armas.

Es deber del Estado garantizar que las protestas no sean reprimidas arbitrariamente. Ninguna ley puede criminalizar a los manifestantes por su pensamiento político o por el objeto de la protesta”.

De esta forma, se consagra el derecho a la protesta con la finalidad de darle rango constitucional a la protesta y que a su vez, pueda ser objeto de mecanismos de tutela. Sin embargo, con esta redacción no es posible determinar una regulación a este fenómeno social.

Conclusiones.

Para finalizar, a lo largo del trabajo se ha analizado detalladamente la actual consagración y regulación vigente del derecho a la protesta en nuestro país. Tras ello, hemos evidenciado un sinnúmero de problemáticas, tanto por la falta de consagración explícita, como por la rigidez reguladora que le ha dado nuestro ordenamiento jurídico a la protesta social.

Por consiguiente, a partir de la pregunta; “¿El derecho a la protesta social debe estar consagrado en la nueva constitución chilena?”. Concluimos lo siguiente:

1- La no consagración permite criminalización y represión.

Históricamente, el Estado de Chile ha violentado, reprimido y criminalizado a los protestantes, con la finalidad de gobernar sin problemas y mantener el status quo del poder político, económico y social. Con mucha mayor fuerza, durante el transcurso de la dictadura cívico- militar y la implementación del modelo neoliberal a través de la Constitución de 1980, el poder político se encargó de invisibilizar el derecho a la protesta social, evitando su consagración como un derecho fundamental.

Por esa razón, es que el derecho a la protesta social no está explícitamente consagrado en nuestro ordenamiento jurídico, más bien, se extrae su contenido, a través del derecho de libertad de expresión y reunión. Por lo anterior, es que durante todo el tiempo que ha estado en vigencia la constitución de 1980, el Estado ha intervenido reprimiendo y criminalizando a las personas que legítimamente se organizan espontáneamente en lugares públicos para demostrar su descontento frente a la institucionalidad e imperio del derecho vigente.

La falta de consagración, ha permitido que el Estado actúe sin mayor restricción en la represión y criminalización, puesto que no tiene la responsabilidad de garantizar el pleno ejercicio del derecho, y a su vez, los ciudadanos carecen de mecanismos de tutela adecuados para forzar el cumplimiento de garantías.

2- El derecho a la protesta debe consagrarse, empero, no regularse.

La consagración del derecho a la protesta en la nueva constitución, no implica necesariamente que las manifestaciones deban ser reguladas y moldeadas por el derecho. Como se señaló reiteradamente, la protesta es un fenómeno social extrajurídico, alejado de la vía institucional. El sometimiento de este fenómeno a la normatividad y reglas, vulnera la esencia del derecho, e incluso, contraviene el régimen democrático, puesto a que de esta manera, se determina la forma en que los ciudadanos utilicen la protesta como mecanismo para ejercer control, peticionar y reclamar ante las autoridades.

3- Nueva Constitución.

A raíz de lo anterior, concluimos que se debe consagrar el derecho a la protesta social en la nueva constitución.

El proceso constituyente no hubiese sido posible sin las multitudinarias protestas a lo largo de todo el territorio nacional. Lamentablemente, la falta de consagración explícita del derecho a la protesta y la vigencia del decreto 1086, permitieron que agentes estatales pudieran reprimir las manifestaciones arbitrariamente y los ciudadanos no pudieran tener ningún mecanismo de tutela constitucional que lo remediara.

La brutal represión usada para disolver las protestas costó vidas, lesiones oculares, detenciones ilegales, entre muchas otras vulneraciones. En este proceso constitucional histórico, tenemos la oportunidad de aportar a través de la consagración del derecho a la protesta, que no vuelvan a ocurrir represiones, ni detenciones desproporcionadas o arbitrarias, puesto que cada ciudadano tendrá el legítimo derecho a protestar.

Bibliografía

- Archivo Nacional, Colecciones digitales. Matanza de la Escuela de Santa María de Iquique en 1907.https://www.archivonacional.gob.cl/616/w3-article-37527.html?_noredirect=1. (revisado en 3 de diciembre de 2021).
- Avendaño.O(2019) “Estallido social en Chile: Los dilemas políticos desde octubre del 2019”Política Revista de Ciencia Política, <https://ultimadecada.uchile.cl/index.php/RP/article/view/61558/67671>, (revisado 03 de diciembre de 2021)p.106.
- Bassa. J, & Mondaca (2019) “Protesta social y derecho: una tensión irresoluble”, Revista Izquierdas, Ariadna Ediciones, p. 132.
- Bravo. V(2019), “Etnografía histórica de la protesta urbana: las jornadas nacionales contra la dictadura, Santiago de Chile, 1983-1986”, en Revista antropología del sur, año 6, N° 12 p. 130.
- Bravo. P (1993) “Santa María de Iquique 1907: Documentos para su historia” Ediciones del Litoral, p11.
- Cabanellas de Torres G ,(2003) “Diccionario Jurídico Elemental”, Buenos Aires: Editorial Heliasta, p.262.
- Cabrera.R(2020)"Chile ante el inicio del proceso constituyente “Instituto Español de Estudios Estratégicos,https://www.ieee.es/contenido/noticias/2020/11/DIEEEEO141_2020ROBCAB_plebiscitoChile.html (revisado 08 de diciembre de 2021) p. 1.
- Castro.L(2020)"La protesta social en América Latina: una aproximación a su fisonomía a propósito de los estallidos sociales de 2019"Revista rumbos <http://revistafacso.uchile.cl/index.php/rumbos/article/view/418/533>,(revisado 09 de diciembre), p.160.
- Chorny.V(2013)"Regulemos el mundo “Animal político <https://www.animalpolitico.com/voces-disidentes/regulemos-el-mundo/> (revisado 09 de diciembre de 2021)
- Comité Internacional de la Cruz Roja (2015) “Violencia y uso de la fuerza” [https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/violencia-y-uso-de-la-fuerza_\(web\).pdf](https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/violencia-y-uso-de-la-fuerza_(web).pdf) (revisado 14 de julio de 2021) p. 23.
- Comité de Derechos Humanos,” General número 36 sobre el derecho a la vida” (2019) (CCPR/G/GC/36, párrafo 14).
- Comisión Chilena de derechos humanos (2020) “Declaración pública comisión chilena de derechos humanos”<https://museodelestallidosocial.org/wpcontent/uploads/2020/06/DECL>

ARACION-PUBLICA-COMISION-CHILENA-DE-DERECHOS-HUMANOS.pdf(revisado 10 de diciembre de 2021)

-Elizalde. M (2019) "Crisis Social en Chile :Aportes al debate sobre el fenómeno del estallido social del 18 de octubre",Sustentabilidad(es) vol. 10,http://www.sustentabilidades.usach.cl/sites/sustentable/files/paginas/1._matias_elizalde.pdf revisado 09 de diciembre de 2021 p. 25.

-Fuentes. C (2019) "Uso de la fuerza policial en el 18/O: ¿Inevitable mano dura?", CIPER <https://www.ciperchile.cl/2019/10/30/uso-de-la-fuerza-policial-en-el-18-o-inevitable-mano-dura/>(revisado 14 de julio de 2021).

-Gargarella. R (2008) "Un diálogo sobre la ley y la protesta social"., Derecho Pucp,<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3177> pp.37-38.

-Grez. S (1999), "Una mirada al movimiento popular desde dos asonadas callejeras", en: Cuadernos de Historia, N°19.p.p 160 -162

-Grez. S (2007), "La guerra preventiva, escuela Santa María de Iquique. Razones de poder", Ciber Humanitatis , N° 41. p. 1.

-Instituto Nacional de Derechos Humanos.(2014)" Protesta Social Y Derechos Humanos: Estándares Internacionales Y Nacionales",p. 5.

-Instituto Nacional de Derechos Humanos, (2020) "Reporte general de datos sobre violaciones a los derechos humanos"<https://www.indh.cl/bb/wp-content/uploads/2020/04/Reporte-INDH-19-de-marzo-de-2020.pdf>,(revisado el 14 de julio de 2021) , p. 7.

-Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2011) "Informe Anual 2011. Situación de los Derechos Humanos en Chile" <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/38/informe-anual-2011.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (revisado 14 de julio de 2021), p. 73.

-Lanza . E (2019) "Protesta y Derechos Humanos Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal" p. 5.

-Ljubetic,I. "La batalla de Santiago "Punto Final, <http://puntofinal.cl/564/batallasantiago.htm>, (revisado 03 de noviembre de 2021)

-La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2019)"Informe sobre la misión a Chile 30 de octubre-22 de noviembre de 2019" https://www.ohchr.org/Documents/Countries/CL/Report_Chile_2019_SP.pdf (revisado 14 de julio de 2021)p. 9.

- López.P (2021) "Presos de la Revuelta": La interminable prisión preventiva", Diario UChile, <https://radio.uchile.cl/2021/04/01/presos-de-la-revuelta-la-interminable-prision-preventiva/> (revisado 03 de enero de 2022)

- Lovera.D(2020) “La protesta como coreografía :sobre los límites de la regulación legal de la protesta”*Latin American Law Review* ,<https://revistas.uniandes.edu.co/doi/pdf/10.29263/lar06.2021.02> revisado 03/12/2021 p. 32.
- Magrini.A (2011)“La efervescencia de la protesta social, de lucha, demandas, narrativas y estéticas populares”, en *Vamos a portarnos mal, Protesta social y libertad de expresión en América latina* ,Centro de competencia en comunicación C3, p. 32.
- Manzano.C(2014)"Asamblea de la Civilidad: Movilización social contra la dictadura en la década de los 80",*Londres* 38,p.28.
- Martínez.F“Investigación aplicada: uso de la fuerza “Proyecto: Generación de Red de investigadores y profesionales vinculados con materias policiales y de derechos humanos en México” https://www.cesc.uchile.cl/publicaciones/dt_04_uso_dela_fuerza.pdf ,(revisado 14 de julio de 2021)p. 33.
- Ministerio público de Chile “Estado de situación de las principales investigaciones de violencia institucional asociadas a la crisis social”<https://www.ciperchile.cl/wp-content/uploads/documento-01-1.pdf>
- Monasterio.F (2020) “Más de 4 mil manifestaciones y 25 mil detenidos: el balance del estallido social”*Pauta*, <https://www.pauta.cl/nacional/carabineros-entrega-banance-final-cifras-detenidos-estallido-social-saqueos> (revisado 03 de diciembre de 2021)
- Montero V, Muñoz C, & Picazo,M. (2017)“Estrategias y recursos empleados por el movimiento estudiantil en el 20” *Universum*(Talca). <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-23762017000100137> (revisado 03 de diciembre de 2021)
- Morris. J (1967) "Las elites, los intelectuales y el consenso. Estudio de la cuestión social y del sistema de relaciones industriales en Chile" Ed. Del Pacifico. p.47.
- Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina del Alto Comisionado “El ACNUDH y el derecho a la reunion pacífica”<https://www.ohchr.org/SP/Issues/AssemblyAssociation/Pages/FreedomPeaceful-Assembly-Index.aspx>.(revisado 21 de julio de 2021)
- Observadores de derechos humanos casa memoria José Domingo Cañas (2013) “Informe anual octubre 2011-Octubre 2012: La realidad de la protesta social en Chile: Rol del estado, actuar policial y vulneración de derechos”p. 20.
- Oyarzun.L(2021)"Independientes ,pueblos indígenas y mujeres en la nueva constitución de Chile:¿Fin del modelo? Fundación Carolina <https://www.fundacioncarolina.es/independientes-pueblos-indigenas-y-mujeres-en-la-nueva-constitucion-de-chile-fin-de-un-modelo/> (revisado 08 de diciembre del 2021)p.2.

-Penaglia.F, & Mejías, S. (2019). “El conflicto estudiantil chileno y sus efectos”. Polis, 15(2), <https://doi.org/10.24275/uam/izt/dcsh/polis/2019v15n2/penaglia> (revisado 03 de diciembre de 2021)

-Pérez, N. “Las complejidades sobre el uso legítimo de la fuerza por parte de las fuerzas militares y la policía nacional - caso colombiano” (2020) p. 23.

-Pfeffer,E (2006)"El recurso de protección y su eficacia en la tutela de derechos constitucionales en Chile"Estudios Constitucionales ,p. 97.

-Senado república de Chile (2019)"Logran histórico acuerdo para Nueva Constitución: participación ciudadana será clave"<https://www.senado.cl/noticias/constitucion/logran-historico-acuerdo-para-nueva-constitucion-participacion> (revisado 09 de diciembre de 2021)

-Sepulveda.N,Weibel.M & Massai.N, (2021) CIPER accedió a registros del Poder Judicial y Gendarmería: al menos 77 personas están en prisión por delitos asociados a la revuelta <https://www.ciperchile.cl/2021/08/04/ciper-accedio-a-registros-del-poder-judicial-y-gendarmeria-al-menos-77-personas-estan-en-prision-por-delitos-asociados-a-la-revuelta/>(revisado 10 de diciembre de 2019).

Textos legales:

-Circular 1832: uso de la fuerza: Actualiza instrucciones al respecto, circular disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1129442>.

-Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley adoptado por la Asamblea General en su resolución 34/169 (1979), art 3

-Constitución de Alemania, artículos 5 y 8

-Constitución Política de Argentina, artículo 54

-Constitución Política de la República de Nicaragua, artículo 54

-Constitución Política de la Federación Rusa art 31

-Constitución de Suecia, art 1 Capítulo 2

-Constitución de Islandia, art 21

-Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art 9

- Constitución Política del Perú, art 2 inciso 12
- Constitución Española, artículos 20 y 21
- Constitución Política de la República de Chile artículo 19 número 12
- Constitución política de la República de Chile artículo 19 número 13
- Constitución política de la República de Chile artículo 5 inciso 2
- Constitución Política de la República de Chile, artículo 101 inciso 2
- Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 13 inciso 1
- Convención Americana sobre Derechos Humanos art 27.1
- Declaración Universal de los Derechos Humanos artículo 19
- Declaración Universal de los Derechos Humanos artículo 20
- Decreto 1086: Reuniones Públicas, (1983) artículo 2 letra a
- Decreto 1086: Reuniones Públicas, (1983) artículo 2 letra f
- Ley 21.208 de 2020 "Modifica el código penal para tipificar acciones que atentes contra la libertad de circulación de las personas en la vía pública a través de medios violentos" 21 de enero de 2020
- Sentencia TOP Viña del Mar Rol 216-2020
- Sentencia 6to TOP Santiago Rol 8-2021
- Sentencia 6to TOP Santiago Rol 309-2020