

OFICIO N°071/2020

ANT.: No hay.

MAT.: Comentarios al borrador de la  
Observación General N°37.

SANTIAGO, 04 de febrero de 2020

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

**A: COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS  
NACIONES UNIDAS**

Junto con saludar cordialmente a las y los miembros del Comité, en mi calidad de Defensora de los Derechos de la Niñez de Chile, domiciliada, para estos efectos, en calle Carmen Sylva N°2449, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, y en ejercicio de la facultad legal del artículo 4° de la Ley N°21.067<sup>1</sup>, que Crea la Defensoría de la Niñez, a continuación, pongo a disposición del Comité de Derechos Humanos, de las Naciones Unidas, los siguientes comentarios relativos al documento borrador de la Observación General N°37.

En primer lugar, la Defensoría de los Derechos de la Niñez de Chile celebra la elaboración en desarrollo de la Observación General N°37, del Comité de Derechos Humanos, donde se aborda con profundidad el derecho de reunión pacífica, en tanto las sociedades modernas, en la medida que se complejizan, exigen la actualización de los estándares internacionales de derechos humanos. Así, por ejemplo, el uso de la tecnología por parte de los Estados exige un desarrollo más pertinente y detallado de los estándares de derechos humanos en relación al derecho a reunión, a fin de resguardar debidamente los derechos de las personas y, sobre todo, de los niños, niñas y adolescentes.

En tal sentido, el artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce el derecho de reunión pacífica. Por su parte, el artículo 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece el derecho de reunión, esto es, el derecho de reunión pacífica y sin armas. Al respecto, vale la pena destacar lo sostenido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Informe temático del año 2019, según el cual:

*Existe una fuerte interconexión entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho de reunión y el llamado derecho a la protesta. Las reuniones, definidas como toda congregación intencional y temporal de un grupo de personas en un espacio privado o público con un propósito concreto,<sup>2</sup> “desempeñan un papel muy dinámico en la movilización de la población y la formulación de sus reclamaciones y aspiraciones, pues facilitan la celebración de eventos y, lo que es más*

<sup>1</sup> Colaborar con el Instituto Nacional de Derechos Humanos, en el ámbito de sus competencias, en la elaboración de los informes que deba presentar a los órganos y comités especializados de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos, así como ante otras organizaciones internacionales.

<sup>2</sup> A/HRC/20/27, párr. 51



DEFENSORÍA  
DE LA NIÑEZ

*importante, ejercen influencia en la política pública de los Estados*<sup>3</sup>. A su vez, la expresión de opiniones individuales y colectivas constituye uno de los objetivos de toda protesta<sup>4</sup>.

[...]

*En los últimos años, los Relatores de Naciones Unidas también incluyeron en sus informes a las **demonstraciones, huelgas, sentadas y ocupaciones pacíficas, como parte del ejercicio de los derechos de asamblea y reunión pacífica. Las altas cortes nacionales e internacionales han interpretado que el derecho de reunión pacífica y sin armas no debe interpretarse de forma restrictiva, dado que constituye un elemento fundamental de la democracia***<sup>5</sup>.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha hecho cargo del carácter pacífico y sin armas, como requisito del ejercicio del derecho a reunión en los siguientes términos:

*No obstante, la Comisión ha señalado que el carácter pacífico y sin armas previsto en los instrumentos interamericanos como requisito del ejercicio del derecho de reunión, **no habilita a que se declare el carácter no pacífico de una manifestación en función de las acciones de algunas personas. Cuando algunos individuos cometen actos de violencia en el contexto de una protesta estos deben ser individualizados, pero los demás manifestantes conservan su derecho a la reunión pacífica. En consecuencia, ninguna reunión debería considerarse desprotegida***<sup>6</sup>.

*El calificativo “pacífico” debe entenderse, en el sentido de que las personas que cometan actos de violencia en el contexto de protestas pueden ver restringido, temporaria e individualmente, su derecho a la manifestación. En el mismo sentido, la Comisión reconoce que el recurso a la fuerza pública puede constituir un elemento importante para proteger la integridad de los manifestantes, así como de personas ajenas a la movilización que se vean involucradas. Por otro lado, la CIDH también ha documentado que el uso excesivo de la fuerza representa con frecuencia una importante fuente de violaciones a estos mismos derechos.*

De lo anterior, vale la pena detenerse en la propuesta que hace el Comité de Derechos Humanos en el párrafo 7 de la Observación General N°37, sobre lo cual establece:

*En muchos casos, las reuniones pacíficas no persiguen ideas u objetivos controvertidos y ocasionan poca o ninguna perturbación. Por ejemplo, el objetivo podría ser la conmemoración de un día nacional o celebrar el resultado de un acontecimiento deportivo. Sin embargo, en ocasiones, las reuniones pacíficas se usan con el fin de reivindicar ideas u objetivos que son de alguna manera contenciosos y su grado o índole pueden provocar, por ejemplo, perturbaciones en la circulación del tráfico y de los peatones o de la actividad económica. Puede que el fin sea tener tales consecuencias, sin poner necesariamente en tela de juicio la protección de la que dichas reuniones*

<sup>3</sup> A/HRC/20/27, párr. 51

<sup>4</sup> <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/ProtestayDerechosHumanos.pdf> página 5

<sup>5</sup> <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/ProtestayDerechosHumanos.pdf> página 6

<sup>6</sup> <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/ProtestayDerechosHumanos.pdf> página 34. Pie de página: “Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos, Informe conjunto del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación y el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias acerca de la gestión adecuada de las manifestaciones, A/HRC/31/66, 4 de febrero de 2016, párr. 9; Comunicado de Maina Kiai, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, al término de su visita a la República de Chile. 30 de septiembre de 2015. Report of the UN High Commissioner for Human Rights on ‘effective measures and best practices to ensure the promotion and protection of human rights in the context of peaceful protests’, UN Doc A/HRC/22/28 de 21 de enero de 2013, para. 10.; Amnistía Internacional, Use of Force – Guidelines for Implementation of the UN Basic Principles on the Use of Force and Firearms by law enforcement officials, pp. 148 c)”.



DEFENSORÍA  
DE LA NIÑEZ

*deberían gozar. Dichas reuniones deben gestionarse en el marco de los derechos humanos, en la medida en la que estos acontecimientos puedan crear riesgos de seguridad o de otra índole.*

Pese a lo anterior, a juicio de la Defensoría de la Niñez, una diferencia entre el Comité de Derechos Humanos, mediante la Observación General N°37, y el Informe sobre Protesta Social y Derechos Humanos, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se refiere a la interpretación de una reunión no pacífica. El Comité de Derechos Humanos, en este instrumento en elaboración, establece que las reuniones si se vuelven violentas ya no están protegidas por el artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, mientras que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos pone el foco de la violencia en aquellas personas que cometan actos de violencia y no así en que la reunión sea violencia (según se transcribió previamente). En concreto, el Comité de Derechos Humanos en el párrafo 10 establece:

*10. Cuando las reuniones no entren en el ámbito de "reuniones pacíficas", por ejemplo si se vuelven violentas, ya no están protegidas por el artículo 21, pero las personas involucradas conservan el resto de derechos en virtud del Pacto, incluyendo los enumerados anteriormente, con sujeción a las restricciones aplicables.*

Visto lo anterior, a juicio de la Defensoría de la Niñez **la distinción que realiza la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es más acertada, en tanto el derecho a reunión es un derecho individual que permite la asociatividad, por lo que de acuerdo al interés superior de los niños, niñas y adolescentes que se reúnen pacíficamente no parece ser de justicia que su derecho se vea restringido con ocasión de la existencia de personas que cometan actos de violencia.**

De todas formas, se celebra que el Comité de Derechos Humanos, aun estableciendo lo anterior, distinga que en una misma reunión puedan existir participantes de una reunión que pueden acogerse al artículo 21 del Pacto, mientras que otros no, precisamente por tratarse de una reunión violencia:

*19. Se considera reunión violenta aquella que está sesgada de violencia, generalizada y grave, que a veces recibe el nombre de altercado]. No siempre existe una clara línea divisoria entre las reuniones que son pacíficas y aquellas que son violentas, pero se da la presunción en favor de considerar las reuniones como pacíficas.<sup>7</sup> Además, los actos de violencia aislados cometidos por ciertos participantes no debe en modo alguno atribuirse a otros participantes.<sup>8</sup> Así, hay participantes de una reunión que pueden acogerse al artículo 21, mientras que otros participantes de la misma reunión no.*

Por otra parte, se coincide con el Comité de Derechos Humanos en lo planteado en el párrafo 22 de la Observación General N°37, en tanto la aplicación del artículo 21 del Pacto se determinará de acuerdo al artículo 20 de dicho instrumento, según el cual estará prohibida por ley la propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación u hostilidad, además a la violencia. Sin embargo, se sugiere que el Comité de Derechos Humanos inste a los Estados a adecuar los ordenamientos jurídicos de forma tal de otorgar rango legal a las mencionadas prohibiciones en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación u hostilidad, además a la violencia, en tanto Chile, por ejemplo, carece de tal

<sup>7</sup>Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Lashmankin y otros c. la Federación de Rusia* (demanda núm. 57818/09 y otras 14), de 7 de febrero de 2017, párrs. 402 a 403.

<sup>8</sup>Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Frumkin c. la Federación de Rusia*, párr. 99.



DEFENSORÍA  
DE LA NIÑEZ

regulación, por lo que no es posible su remisión para la restricción legítima del derecho a la reunión del artículo 21 del Pacto.

Así también, la Defensoría de la Niñez celebra que el Comité de Derechos Humanos establece, en el párrafo 17 de la Observación General, que *“La mera perturbación de la circulación del tráfico o de los peatones o de las actividades cotidianas no equivale a violencia”, en tanto en Chile son habituales las reuniones y manifestaciones de este tipo por parte de adolescentes. Sin embargo, preocupa, una vez más, que el Comité de Derechos Humanos considere el uso de la violencia como un todo y no respecto únicamente de aquellas personas que cometan actos violentos pues, como se dijo, aquello puede afectar el derecho a reunión pacífica de niños, niñas y adolescentes participantes de determinada reunión.* Esta apreciación del Comité de Derechos Humanos se desprende del párrafo 17 de la Observación General N°37, que señala:

*17. Una reunión “pacífica” se contrapone a una violenta (o que se considera violenta debido a la incitación a la violencia, a la intención de provocarla o porque la violencia sea inminente). Los términos “pacífica” y “no violenta” se utilizan, por lo tanto, indistintamente en este contexto. Por definición, el derecho a la reunión pacífica no se ejercerá de forma violenta. En este contexto, la “violencia” siempre entraña que los participantes hagan uso de fuerza física que pueda resultar en lesiones o fallecimiento,<sup>9</sup> o daños graves a la propiedad.<sup>10</sup> La mera perturbación de la circulación del tráfico o de los peatones o de las actividades cotidianas no equivale a violencia.*

La Defensoría de la Niñez también celebra que el Comité de Derechos Humanos establezca, en el párrafo referido precedentemente, que las reuniones pacíficas están protegidas por el artículo 21 del Pacto, aún si es que los organizadores o participantes no han cumplido todos los requisitos jurídicos nacionales para el ejercicio de este derecho, toda vez que el **ordenamiento jurídico chileno presenta serias deficiencias, al punto de no existir regulación legal de las eventuales restricciones a este derecho** y, por el contrario, se infringe abiertamente el mandato constitucional previsto en el artículo 19 N°13 de nuestra Constitución Política de la República, que asegura a todas las personas *“El derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas”*. Ello porque, la propia Constitución Política, acto seguido, establece que *“Las reuniones en las plazas, calles y demás lugares de uso público, se regirán por las disposiciones generales de policía”*.

En el ejemplo, las **personas, incluidos niños, niñas y adolescentes, tienen derecho a reunirse sin permiso previo, por lo que ese es el derecho que debe inspirar las disposiciones generales de las policías. Luego, todas las actuaciones policiales deben estar orientadas precisamente a la protección de los manifestantes, cualquiera sea el contenido de la manifestación propiamente tal (salvo las prohibiciones legales, por ejemplo, del artículo 13 inciso 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y, seguidamente, la actuación policial, luego de atender las actuaciones necesarias para la protección de los manifestantes, deberá proceder a fin de proteger los demás bienes jurídicos involucrados (bienes de uso público, tránsito de vehículos, propiedad privada, etc.).**

Siguiendo con el ejemplo, a juicio de la Defensoría de la Niñez, **las disposiciones generales de la policía, además de, en ocasiones, no cumplir rangos legales para restringir el derecho a la reunión pacífica, debiesen estar orientadas a proteger a los manifestantes, por ejemplo, mediante el despliegue policial previo necesario, las formas de comunicaciones con las personas encargadas de la manifestación, el resguardo perimetral del lugar de uso público en que se desarrolla la manifestación, la forma en que se debe hacer uso de dispositivos tecnológicos -**

<sup>9</sup> Para consultar la definición de violencia de la OMS, véase el Informe Mundial de la OMS sobre la Violencia y la Salud, WHO/EHA/SPI.POA.2.

<sup>10</sup> OSCE, *Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly*, párr. 26 a 27.



drones, cámaras-, la estimación sobre la presencia o no de niños, niñas o adolescentes, etc. y, luego, describir acciones que deberán ser controladas por las policías, en tanto amenazan la protección de los manifestantes, por ejemplo, el uso de armas por parte alguno de ellos.

Según ello, la Defensoría de la Niñez sugiere la incorporación, en la Observación General N°37 del Comité de Derechos Humanos, del desarrollo de estándares destinados a las fuerzas de orden y seguridad de los Estados, a fin de que dichas instituciones, en el ejercicio de su deber de resguardar el orden público, puedan recurrir a este instrumento internacional como forma de orientar sus disposiciones generales para la protección de los manifestantes, particularmente de los niños, niñas y adolescentes que puedan participar de las reuniones. Ello debiera incluir, desde lo que plantea esta Defensoría de la Niñez, una especial referencia a las **disposiciones específicas que las fuerzas policiales debieran tener para garantizar el ejercicio del derecho a la reunión pacífica de niños, niñas y adolescentes y, a su vez, para proteger a los niños, niñas y adolescentes de actos de violencia que puedan ocurrir durante el desarrollo de una reunión pacífica.**

Adicionalmente, a juicio de la Defensoría de la Niñez, la Observación General N° 37 debiera **hacer especial referencia a la prohibición de hacer uso de elementos disuasivos por parte de las fuerzas policiales que puedan atentar contra la vida e integridad física de las personas en el ejercicio del derecho a reunión.** Se dice lo anterior porque en Chile se ha visto cómo es que las fuerzas policiales han usado desde armas con balines de metal hasta carros lanza aguas con químicos desconocidos; ocasionando graves consecuencias, en algunos casos irreparables, a la vida e integridad física y psíquica de las personas, situación que constituye una amenaza al ejercicio del derecho a la reunión, en tanto desincentiva a las personas a reunirse por el riesgo de daño en las personas.

Por otra parte, la Defensoría de la Niñez estima que el ejercicio del derecho de reunión pacífica depende lo que se entiende por parte de los Estados por *orden público*. En tal sentido, **preocupa a Defensoría de la Niñez la definición de orden público de la Observación General N° 37, entendida como el conjunto de normas que aseguran el funcionamiento de la sociedad o el conjunto de principios fundamentales en los que se basa dicha la sociedad, para efectos de justificar restricciones al derecho de reunión.** Lo anterior porque, **si bien el párrafo 50 de la Observación General establece que los Estados partes no deben basarse en una noción vaga del "orden público" como motivo para justificar restricciones excesivas al derecho de reunión pacífica, la misma no otorga elementos de juicio suficientes para su definición concreta.** Por ejemplo, la Observación General podría establecer que el orden público está constituido por **las normas que aseguran el funcionamiento de la sociedad en lo que al ejercicio de derechos humanos de las personas se refiere y que dan lugar al suministro continuo de los servicios básicos para su ejercicio; comunicaciones, agua potable, entre otros.** Lo anterior, en todo caso, no debe ser confundido con la necesidad de dar resguardo a la infraestructura crítica, como la ha entendido el Gobierno de Chile, para autorizar ya no el ejercicio del derecho a reunión pacífica, pero sí el uso de fuerza militar en las calles. **Lo anterior porque esa manifestación del poder estatal es, a juicio de la Defensoría de la Niñez, una amenaza al derecho a la reunión pacífica y a la libertad de expresión que no se justifica en las sociedades democráticas en tanto no es proporcional al fin legítimo de control del orden público.**

Así como la Observación General N°37, a juicio de la Defensoría de la Niñez, debiera desarrollar más profundamente estándares de protección de manifestantes por parte de las fuerzas policiales, esta institución también estima que la Observación General en comento también podría desarrollar, con mayor detalle, **estándares para asegurar la protección y participación de grupos intermedios de las sociedades como lo son las y los periodistas y las instituciones de derechos humanos.** Si bien la Observación General N°37 hace referencia a este



punto, en su párrafo 7°, la Defensoría de la Niñez estima que **bien podría aumentar los estándares a su respecto, por ejemplo, instando a los Estados a establecer canales masivos de comunicación e información permanente por territorios sobre el desarrollo de las manifestaciones o reuniones pacíficas.** En este sentido, el uso de la tecnología es un elemento que la Observación General N° 37 bien podría incluir, para instar a los Estados a hacer uso de esta como medio para informar a la población sobre el desarrollo de las reuniones pacíficas y, a su turno, **instando a los Estados a disponer de canales de comunicación e información formal y en tiempo real con las instituciones nacionales de derechos humanos para efectos de ejercer las facultades de protección de las personas.** Todo lo anterior, a juicio de la Defensoría de la Niñez, iría en directo beneficio de un eficaz cumplimiento de los mandatos de las instituciones nacionales de derechos humanos y de los grupos intermedios.

A modo de ejemplo, se informa que, en el contexto de la crisis social vivida en Chile a partir del 18 de octubre de 2019, mediante redes sociales se ha dispuesto, por parte de personas naturales, de la transmisión permanente y en tiempo real, del desarrollo de las reuniones que se han sucedido en el sector neurálgico y habitual donde se reúnen las personas; esto es, en el centro de la ciudad de Santiago. Eso mismo, sin duda, debe ser incentivado por la Observación General N° 37, a efectos de democratizar lo que ocurre en las reuniones efectuadas por un grupo de personas, resguardando, por cierto, el debido respeto y protección a la vida privada, honra y dignidad de las personas. **Comunicar el desarrollo de una reunión pacífica es parte del derecho de acceso a información que tienen las personas de una sociedad,** lo que se ve mermado si es que los medios de comunicación se focalizan en la difusión exclusiva de los actos de violencia que puedan sucederse paralelamente.

Así mismo, la Defensoría de la Niñez sugiere que la Observación General N°37 **inste a los Estados a rendir cuentas públicas sobre el resultado de las reuniones que se realicen,** dando a conocer, por ejemplo, la cantidad de personas reunidas, los motivos de las reuniones, la duración de las mismas, el accionar de las fuerzas policiales y, en general, el desarrollo de las reuniones y sus resultados (personas heridas, logros, interpelaciones a la autoridad, etc.). Si bien el párrafo 89 de la Observación General N°37 termina diciendo **que quienes hagan uso de la fuerza deben rendir cuentas de su aplicación, lo cierto es que aquella obligación pareciera quedar radicada en las fuerzas policiales, en circunstancias que la autoridad política -superior jerárquico de las policías- debieran informar a la sociedad,** mediante canales masivos de comunicación, sobre el desarrollo de las reuniones realizadas por parte de grupos de la sociedad.

Por otra parte, **preocupa a la Defensoría de la Niñez la vaga referencia a la excepcionalidad de restringir reuniones pacíficas en aras de la protección de la moral,** en tanto la vaguedad del concepto y a que en la historia de la humanidad ha sido utilizada para **censurar y prohibir aquello con lo que no se está de acuerdo.** Ello en tanto los ordenamientos jurídicos replican la vaguedad a la hora de determinar qué significa la protección de la moral. En las sociedades modernas, salvo la existencia de delitos de relevancia social, o contra personas menores de 18 años, **la moral no debiera constituirse en un criterio de restricción de un derecho tan importante como el derecho a reunión pacífica.** A su turno, la referencia a que este motivo no debería emplearse para proteger interpretaciones de la moral estrechas de miras, ni basarse en principios que emanen exclusivamente de una sola tradición, sigue siendo una definición en extremo abierta para los Estados que no permitirá asegurar el ejercicio efectivo del derecho a la reunión pacífica.

Por último, la Defensoría de la Niñez celebra la referencia específica al uso de máscaras, gorros o elementos para cubrirse el rostro, restringiendo la posibilidad de una prohibición general de su uso. Sin embargo, la Defensoría de la Niñez sugiere una mayor profundización en este ámbito, en tanto existe una tendencia, por parte de algunos Estados (entre los que se



DEFENSORÍA  
DE LA NIÑEZ

encuentra el chileno) a la prohibición, con rango legal, del uso de elementos para cubrirse el rostro. En tal sentido, la Defensoría de la Niñez sugiere que la Observación General N°37 sea aún más enfática al prohibir cualquier regulación que, a su turno, prohíba el uso de máscaras, gorros o elementos para cubrirse el rostro.

La Defensoría de la Niñez felicita al Comité de Derechos Humanos por esta importante Observación General N°37, muy necesaria y relevante para los tiempos que corren y agradece la oportunidad para realizar los comentarios a tan importante instrumento de estándares internacionales quedando a disposición para cualquier otra acción que favorezca el efectivo resguardo de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes que viven en Chile.



PATRICIA MUÑOZ GARCÍA  
ABOGADA

DEFENSORA DE LA NIÑEZ  
DEFENSORÍA DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ DE CHILE

GMB/DBP/mmo  
Distribución:

- Destinatario
- Archivo Dirección Defensoría de la Niñez