

Abogado del INDH y fallo a favor de Carabineros por gaseo a escuela en Temucuicui: “Es un retroceso a la jurisprudencia”

El Ciudadano · 28 de julio de 2017

La Corte de Apelaciones de Temuco rechazó un recurso de amparo que diversos abogados y el Instituto Nacional de Derechos Humanos habían presentado a favor de los niños de la comunidad mapuche de Temucuicui y en contra del accionar de Carabineros por los hechos ocurridos el 14 de junio de 2017.



El pasado 26 de julio los ministros integrantes de la Segunda Sala del Tribunal de Alzada de La Araucanía resolvieron rechazar un recurso de amparo ingresado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), Manuela Royo Letelier y de otros 39 adherentes, en favor de los niños y las niñas de la Escuela Básica Municipal G-816 y de los

menores que asisten a la sala cuna y jardín infantil del sector, a raíz de los hechos ocurridos el 14 de junio de 2017, cuando efectivos de las Fuerzas Especiales de Carabineros ingresaron a la comunidad mapuche de Temucuicui usando gases lacrimógenos para supuestamente disolver una manifestación de rechazo a su presencia en el lugar.

En fallo unánime, los ministros Julio César Grandón Castro, María Elena Llanos Morales y José Martínez Ríos concluyeron que el actuar de Carabineros había sido idóneo, proporcional, controlado y acorde con los protocolos, a pesar de existir registros que indican el uso de gases a metros de la sala de prekinder y kinder de la escuela. Por ello, para Marcos Rabanal Toro, abogado del INDH, “esta sentencia es un retroceso a la jurisprudencia que se había venido generando por la misma Corte de Apelaciones de Temuco hace 4 o 5 años a la fecha. Creemos que los antecedentes no fueron ponderados desde la perspectiva del daño provocado a sujetos de derecho que tienen especial protección frente a nuestra legislación, la Constitución y los tratados internacionales, como son los niños”.

Inconformidad y preocupación



Si bien desde el INDH ya se encuentran trabajando en la presentación de un recurso de apelación ante la Corte

Suprema el próximo 31 de julio, la inconformidad y preocupación son evidentes, sobretudo al recordar que los niños se encuentran doblemente protegidos- desde el ámbito del derecho- por la Convención de los Derechos del Niño y, además, se encuentran también resguardados por el convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

“Este fallo no ha aquilatado adecuadamente los antecedentes. Más bien, se ha referido a situaciones que estaban sucediendo al exterior de la escuela, que si bien es evidente que acaecieron según se observa desde las múltiples imágenes que han aparecido, lo cierto es que eso no es el objeto del recurso sino el uso de gases disuasivos a 7 metros de la escuela”, expresó el jurista que desempeña sus labores en la sede de La Araucanía del organismo defensor de derechos humanos.

Asimismo, no es entendible que Carabineros no utilice su protocolo de actuación, elaborado incluso con la asesoría de UNICEF, el cual expresamente establece ciertas restricciones, como el que no se pueden usar gases disuasivos en lugares donde se encuentran escuelas, hospitales, jardines infantiles. Es más, el mismo instructivo señala que se debe tener especial consideración a la dirección del viento y que se debe hacer uso de altavoces o avisar de alguna manera a los manifestantes cuando se avecina la utilización de los elementos de disuasión, situación que claramente no ocurrió.

“Los protocolos se usan precisamente en situaciones de conflicto, no cuando no ocurre nada. Pudimos constatar personalmente, el día de los hechos, que la dirección del viento daba precisamente hacia la escuela y que las tres posibilidades de restricción se encontraban en ese momento. Entonces, revisando punto por punto, los protocolos no fueron cumplidos. La verdad es que ese análisis no lo efectuó la sentencia que pretendemos sea revocada, sino más bien se refirió a la situación particular de los manifestantes, sin consideración a las obligaciones que pesaban sobre los funcionarios de Carabineros”, señala Rabanal Toro.

El jurista agrega además que el fallo preocupa ya que no establece medida alguna en relación a los efectos que padecieron los niños y niñas de la escuela. “Existe como antecedente reservado del recurso un informe psicológico de dos niños, elaborado por otra institución del Estado – una oficina de protección de derechos del SENAME– donde se establecen de manera inequívoca los efectos perniciosos de este procedimiento, los cuales no fueron tomados en consideración”.

Justicia injusta

Frente a la inexistencia del equilibrio entre las medidas usadas y los efectos que se producen, más aún frente a un grupo especialmente vulnerable, la lógica indica que en atención a esas características se debe razonar y verificar que se cumplan las obligaciones de los funcionarios del Estado.

Consultado por ***El Ciudadano*** respecto a los fundamentos jurídicos para rechazar el recurso, el abogado del INDH afirmó que se argumentó que los efectos que padecieron los niños debieron haber sido canalizados a través de otra acción constitucional, como lo sería el recurso de protección, porque se estaría afectando la salud de estos niños. Sin embargo, los múltiples recursos de amparo que ya han

sido acogidos, reclamando la vulneración a la integridad personal de estos niños, dan cuenta de todo lo contrario.

“El recurso de amparo lo que protege es la libertad personal y la seguridad individual. En este segundo ámbito, se comprende también la integridad personal. Y aquí estamos hablando de la integridad física y psíquica, por lo tanto es materia de un recurso de amparo. La sentencia, de alguna manera desliza que ésta no sería la vía para reclamar este tipo de hechos aún cuando existen dos sentencias anteriores, de la misma Corte, que acogieron situaciones donde habían sido usados los gases lacrimógenos. Entendemos que no existe una adecuada apreciación de los antecedentes”, aclara el profesional.

El fallo da para múltiples interpretaciones. Incluso, se presenta una paradoja, digna de ser analizada en las escuelas de derecho. “Dentro de las consideraciones que se tuvieron presentes, se refirieron a las situaciones de terceros que estaban ejecutando manifestaciones al exterior, como si de alguna manera los recurrentes de amparo tuvieran alguna obligación de entablar un recurso en contra de esas personas, siendo que lo que se estaba reclamando es que fueron funcionarios de Carabineros los que utilizaron gases lacrimógenos que afectaron a los niños. Esos terceros -que son privados, no son parte del Estado- no fueron los que usaron

estos gases, por eso nos parece que son razonamientos bastante lamentables y que no pueden permanecer del modo que han sido consignados”, declaró Marcos Rabanal.

Impunidad uniformada

Frente a estos hechos, surge la plausible interrogante respecto a la utilidad de los recursos de amparo, tomando en cuenta que la policía sigue efectuando su irracional accionar, sin miramientos de ningún tipo ni apegándose a ningún protocolo.

Por ello, el abogado del INDH enfatiza en que el foco de su institución siempre estará puesto en el actuar de los funcionarios como agentes del Estado. De esta manera- explica- la repetición del actuar, lo que pone en evidencia es el incumplimiento del Estado en materia de protección de la infancia, pudiendo incluso internacionalizar el conflicto, en busca a condenar la irresponsabilidad estatal por este tipo de hechos.

Antecedentes para ello datan del año 2015, ya que en el mes de noviembre hubo situaciones como las recientemente vividas por las niñas, niños y adolescentes de Temucuicui , que fueron expuestas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

Precisamente, los dos recursos anteriores, donde ese habían usado gases lacrimógenos en perjuicio de niños de la escuela, fueron los casos presentados en la instancia jurídica internacional. Lo que sucedió aquella vez, gracias a este fallo, cambiaría el curso de los hechos.

“El Estado de Chile, a través de la Cancillería, respondió que se estaban cumpliendo con los estándares internacionales en materia de protección de la infancia, mostrando como prueba de ello las sentencias del Poder Judicial donde habían sido acogidos estos recursos. Eso es público y lo puede verificar cualquier persona. Por tanto, la actual sentencia, del modo que apareció consignada, resulta grave y compromete la responsabilidad del Estado.¿ Qué es lo que va a responder ahora el Estado frente algún tipo de requerimiento internacional debido a las vulneraciones de los niños por parte de funcionarios del Estado? Lo que hizo el Poder Judicial en este caso compromete la responsabilidad de Estado”, denuncia el abogado Rabanal.

Lamentablemente, el INDH no tiene contemplado, dentro de su mandato legal, la realización de acciones judiciales fuera del territorio nacional. “Nuestra institución funciona en el marco de una ley y ésta no contempla que podamos accionar internacionalmente. Sin embargo, todo esos insumos y ese material que se genera a propósito de estas intervenciones, queda a disposición de las organizaciones de la sociedad civil, que eventualmente pueden legítimamente reclamar, de parte de los organismos internacionales, algún tipo de pronunciamiento, tal y como ocurrió en el año 2015”, señaló el jurista.

Fuente: [El Ciudadano](#)