

ASESORÍA EXTERNA

AGOSTO 2019

ASESORÍA LEGISLATIVA A SENADOR FELIPE KAST SOMMERHOFF

INFORMANTE: JAVIER DE IRUARRIZAGA ARANEDA

AGOSTO 2019

- 1. Redacción proyecto de ley que modifica el Código Penal con el objeto de establecer el ocultamiento de identidad como una circunstancia gravante y modifica el código procesal penal con el fin de permitir la detención en caso de flagrancia.**

Antecedentes

El 19 de mayo del 2006 ocurrió el hito que marcó el despegue de la *revolución pingüina*, cuando 21 de los 37 cursos del Instituto Nacional votaron a favor de tomarse las aulas en señal de repudio hacia la política estatal de educación. Con este gesto se dio inicio a una verdadera revolución secundaria, que introdujo cambios y reformas estructurales a nuestra educación, básicamente gracias a la presión ejercida por miles de estudiantes a través de legítimas manifestaciones. Este reciente capítulo de nuestra historia es testimonio fehaciente de la necesidad y utilidad de resguardar el derecho a reunión y libre expresión, pues hicieron tangiblemente de nuestro Chile un país mejor.

Sin embargo, esta necesaria prerrogativa que tenemos como ciudadanos ha sido distorsionada por algunos con el paso de los años, sobre todo en los años venideros al hito señalado. Se fue arraigando en unos pocos, una forma de manifestarse acompañada casi invariablemente con disturbios, delitos y desmanes contra el orden público, enlodando los objetivos reales de las movilizaciones y vaciando de legitimidad a sus solicitudes. El derecho a reunirse tiene circunscritas sus limitaciones en la propia Constitución: realizarse *pacíficamente y sin armas*¹.

Hoy, vemos nuevamente al Instituto Nacional movilizado, esta vez con nuevas banderas, pero a diferencia de lo ocurrido hace 14 años, parece una rebelión estéril a causa del desprestigio que les ha significado estar -bajo la opinión pública- cooptados por grupos vandálicos.

¹ Constitución Política de la República, establece en su artículo 19, número 13, que “La Constitución asegura a todas las personas: 13°. 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”.

Así constatamos como grupos minoritarios pasan a constituirse en verdaderas entidades autónomas dentro de los movimientos reivindicatorios, que, pese a que pretenden ser los propulsores más recalcitrantes, son en la práctica los detractores más eficaces de su propia causa. Con la violencia que despliegan deslegitiman su pretensión ante los ojos de los medios y consecutivamente de la sociedad, menoscabando además de las garantías constitucionales de reunión y expresión, la finalidad basal de manifestar, que es generar cambios.

Si no protegemos la garantía establecida en el artículo 19 número 13 de la Constitución Política de la República no sólo ponemos en riesgo la integridad de las personas inocentes involucradas, la propiedad privada o el orden público (causas suficientes para apoyar su férrea protección), sino que además ponemos en jaque la eficacia de una garantía que hace al individuo de a pie un instrumento de cambio.

Con el convencimiento de que es inaceptable tolerar que algunos trunquen un objetivo necesario y lícito, atropellando a su paso los derechos de los demás ciudadanos, es que consideramos necesario frenar a los que delinquen en este contexto con total impunidad: los encapuchados.

El problema ha sido largamente discutido y consecuentemente variadas son las propuestas para solucionarlo². Lo único cierto es que en la práctica ninguna ha logrado su efecto y hoy más que nunca nos encontramos impotentes ante la proliferación de individuos que se encapuchan para no ser identificados, para actuar o cooperar en desmanes sin que luego se les pueda detener ni sancionar por ello.

La tónica de una discusión de larga data como es la que ha existido en torno a este tema, ha tenido detractores e impulsores. Una facción -cada vez más minoritaria- ha insistido en que todo aquél que cometa delitos debe ser detenido, más allá de si está o no encapuchado, señalando que ya existiría la normativa suficiente para sancionar a quienes actúen guarecidos de sus capuchas, aplicando la norma vigente³. Es decir, la accesoriedad de la capucha no es sustento suficiente para dotar de disvalor a un acto,

² Boletines N° 4.232, 4.832, 7.975, 10.717, entre otros.

³ “Minuta relativa a la moción parlamentaria que busca modificar los arts. 494 nro. 3 del Código Penal y 134 del Código Procesal Penal”- Defensoría Penal Pública, 2016.

ni tampoco para que adquiriera categoría autónoma de delito, ni aún siquiera de agravante en general.

Otros, en cambio, hemos señalado que, aunque existe un marco jurídico concerniente, se ha demostrado sistemáticamente insuficiente para combatir los delitos que se suscitan en marchas o manifestaciones públicas. Por ejemplo, el actual artículo 85 del Código Procesal Penal (CPP), que permite solicitar la identificación de cualquier persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad, es totalmente inocua en la práctica, pues carabineros alega que es ingenuo pensar que los encapuchados accederán voluntariamente a tal control policial, careciendo de una herramienta coercitiva para prevenir y castigar el ilícito.

2. Modificaciones

Por lo anteriormente enunciado, nos parece necesario atacar el problema desde dos perspectivas; una penal y otra procesal penal. Por una parte, buscamos agravar el delito que es cometido bajo el resguardo del anonimato que entrega la capucha. Los sujetos de incógnitos son más susceptibles de caer en conductas rupturistas que aquellos en evidencia, por tanto, si prevenimos el anonimato desanimamos las conductas antisociales. Por otra, acompañamos esta disuasión de una nueva facultad a carabineros para incluir dichas actuaciones dentro de la flagrancia, dotándola de eficacia. Es decir, estimamos necesario subir el grado de la pena a quien actúa ilícitamente embozado (según define el Diccionario de la Real Academia Española la acción de “embozar”, como “cubrir el rostro por la parte inferior hasta las narices o los ojos”⁴), entregando además herramientas a las policías para detener a quienes circulen con cualquier elemento que tenga como objeto ocultar el rostro en un contexto de alteración del orden público.

Por esta razón se propone una agravante especial al delito de “desórdenes públicos”, consistente en el aumento de la pena establecida en un grado, para el caso en que,

⁴ <https://dle.rae.es/?id=EfzpwdS>

quienes participando en actos públicos -autorizados o no- ocultaren su rostro mediante el uso de capuchas.

Por otro lado, sostenemos la necesidad de sancionar a encapuchados que no sólo actúan para destruir la propiedad privada o pública, sino que atentan contra la integridad física de las personas. En virtud de ello, proponemos modificar el artículo 12 del Código Penal, señalando que, en los delitos contra las personas, obrar con elementos que oculten la identidad del hechor constituirá una circunstancia que agrava la responsabilidad criminal.

Por último, se incorpora el nuevo inciso segundo propuesto para el artículo 269 del Código Penal, en el inicio cuarto del artículo 134 del Código Procesal Penal, con el objeto de permitir la detención del infractor en caso de ocurrencia de este delito.

Según datos de Fiscalía obtenidos por transparencia, durante el año 2017 hubo 606 carabineros agredidos físicamente por civiles, con un resultado de sólo 198 formalizados. Durante el 2018 fueron 635 los carabineros agredidos, y tan sólo 177 los formalizados. Estas cifras nos dejan en evidencia la imposibilidad que tienen las fuerzas del orden público de identificar a sus atacantes, así como la carencia de herramientas para facilitar la persecución de aquellos que se envalentonan con el escudo del anonimato.

Nos parece del todo injusto mantener a quienes resguardan el orden público en la desventaja de poder recibir ataques de quienes esconden su identidad, y por ello creemos necesario aplicar medidas para desincentivar esa tendencia sin limitar el derecho de reunión ni el de expresión. De hecho, creemos que es lógico exigir el cumplimiento de las condiciones que impone la Constitución para el despliegue del derecho a reunirse⁵.

Como ya es evidente, la situación de quienes vandalizan no se desenvuelve siquiera dentro de los márgenes mínimos para resguardarse dentro de una garantía fundamental.

⁵ Constitución Política de la República, establece en su artículo 19, número 13, que *“La Constitución asegura a todas las personas: 13°. 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”*.

Por el contrario, han afectado sistemáticamente derechos de terceros en perjuicio de lo que los encapuchados denominan como *su prerrogativa de manifestarse*.

Un caso como ese es muy gráfico para mostrar que el mal uso de un derecho por parte de unos pocos puede atentar con las garantías de otros muchos. Sucede en las marchas cuando unos pocos vándalos dañan a quienes legítimamente quieren manifestarse públicamente, o a los residentes y comerciantes cuyos hogares o fuentes de ingreso se encuentran en el recorrido de los manifestantes, por los daños gravísimos que se les producen.

Por lo mismo urge avanzar al respecto. No se trata de limitar el derecho de reunión ni el de expresión en alguna de sus dimensiones, sino que de reafirmar la exigencia constitucional de que la garantía que permite la reunión de las personas deba realizarse en forma pacífica. Para eso debemos dotar a nuestro ordenamiento con un castigo más estricto y a carabineros con herramientas eficientes para hacer frente a los malhechores de manera oportuna.

2. Actividad Presencial

1. Comisión de Seguridad Pública

Martes 06

1. Se continuó el análisis de las indicaciones formuladas al proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que establece normas sobre delitos informáticos, deroga la ley N° 19.223 y modifica otros cuerpos legales con el objeto de adecuarlos al Convenio de Budapest. Acuerdos: Pendiente.

Jueves 08

2. Se continuó el análisis de las indicaciones formuladas al proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que establece normas sobre delitos informáticos, deroga la ley N° 19.223 y modifica otros cuerpos legales con el objeto de adecuarlos al Convenio de Budapest. Acuerdos: Pendiente.

Martes 13

3. Se continuó el análisis de las indicaciones del proyecto que moderniza la gestión institucional y fortalece la probidad y la transparencia en la Fuerzas de Orden y Seguridad Pública.

2. Comisión Derechos Humanos

Lunes 05

1. Se dio a conocer el voto de censura presentado por los Comités del Partido Renovación Nacional y del Partido Evópoli en contra del Presidente de la Comisión
2. Modifica el Código Procesal Penal en materia de procedencia de la prisión preventiva y de suspensión de ejecución de la sentencia, respecto de mujeres embarazadas o que tengan hijos o hijas menores de tres años.

Se escucharon las presentaciones de la señora Subsecretaria de Derechos Humanos; de los Magistrados de la Comisión de Infancia y Derechos Humanos de la Asociación Nacional de Magistrados de Chile y de los representantes de la Unidad Especializada de DDHH, Violencia de Género y Delitos Sexuales de la Fiscalía Nacional

Lunes 12

3. Se votó la moción de censura presentada contra el Presidente de la Comisión.

Se escuchó la presentación del Jefe de la Unidad Jurídica del Instituto Nacional de Derechos Humanos, y se intercambiaron opiniones.

4. Que modifica la ley N°19.253, que Establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, para reconocer al pueblo chango como etnia indígena de Chile.

Se escuchó al Dirigente de la Agrupación Changos Descendientes del Último Constructor de Balsas de Cuero de Lobo de Caleta Chañaral de Aceituno, Región de Atacama, señor Felipe Rivera, y al Abogado del Ministerio de Desarrollo Social y Familia

Lunes 19

5. Rebaja la edad para ser ciudadano y otorga el derecho de sufragio en elecciones municipales a quienes hayan cumplido 14 años de edad

4. Comisión de Defensa y Seguridad Unidas

Martes 06:

Se Inició el estudio de las indicaciones presentadas al proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que fortalece y moderniza el sistema de inteligencia del Estado.

Martes 13:

Continuar el estudio de las indicaciones presentadas al proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que fortalece y moderniza el sistema de inteligencia del Estado.

5. Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, y de Seguridad Pública unidas

Miércoles 21:

Proyecto de ley que modifica el Código Procesal Penal con el objeto de permitir la utilización de técnicas especiales de investigación en la persecución de conductas que la ley califica como terroristas.

Se inició el estudio de las indicaciones presentadas al proyecto de ley, con la presencia del Ministro del Interior y Seguridad Pública y de representantes del Ministerio Público, de la Defensoría Penal Pública, y del profesor de derecho penal, señor Jean Pierre Matus.

6. Proyecto Migración

- Elaboración de indicaciones respecto a prórroga de cédula de identidad de extranjeros postulantes a residencia permanente, y otras.
- Recepción de indicaciones por parte de Álvaro Bellolio para presentar en la comisión misma una vez se haya aprobado en sala y se haya abierto plazo para ello.

7. Proyecto de Ley Encapuchados

- Estudio propuestas en tramitación, iniciativas desechadas, situación y redacción de proyecto, presentación de iniciativa (Semana 19 de agosto).
- Elaboración de minuta de proyectos comparados.

8. Proyecto Plásticos Oceana - Comisión Medio Ambiente

- Aprobación en comisión, pasa a sala.

9. Capacidades cognitivas especiales

- Redacción de proyecto. Numeroso contacto con especialistas e involucrados en la materia para desarrollo de temática en forma idónea.
- 27-08: Reunión con [REDACTED], ex integrante de Penta UC para afinar definiciones, conceptos y tecnicismos de proyecto de Altas Capacidades Cognitivas.
- 28-08: Revisión de proyecto con [REDACTED], expertas en Altas Capacidades.

10. Impuesto Verde:

- 14-08. Desarrollo de estrategia de defensa de indicación al impuesto verde en la discusión del proyecto de reforma tributaria desarrollado en la cámara de diputados.
- 16-08. Reunión en ministerio de energía con director de Dirección Nacional de Electricidad y asesores del ministro, para discusión sobre la idoneidad de la propuesta ingresada.

11. Oficios:

- 12-08: Dirigido a Director de Gendarmería por pelea en cárcel de temuco con dos reos fallecidos como resultado.
- 21-08: Dirigido a Subsecretaria de niñez y Seremi de Justicia y DDHH de La Araucanía por incidentes en que hortaliceras de temuco fueron detenidas con violencia, entre las que se encontraba una mujer embarazada y una menor de 14 años.

12. Lobby

- 02-08: Reunión con [REDACTED] para conversar sobre el proyecto que busca aplicar indultos a mayores de edad y enfermos terminales. Actualización de situación de tramitación.
- 05-08: Reunión con [REDACTED] del servicio Jesuita de Migraciones sobre proyecto de Migraciones. Nos presentó 5 medidas que considera fundamentales para introducir. Contraste y retroalimentación con nuestras propuestas.
- 06-08: Reunión donación de órganos. Apoyo de grupo de abogadas.
- 12-08: Reunión Pro bono. Modificaciones a nuestras indicaciones sobre proyecto de migraciones, pequeños tecnicismo.
- 13-08: Reunión con gente de pirólisis, sistema para obtención de combustible mediante la incineración de neumáticos. Coordinación para lograr reunión entre ellos y el ministerio de energía, incluyendo al diputado álvarez.
- 19-08: Reunión Fútbol Más: Continúa avance de iniciativa, afinando temas técnicos de la misma.
- 21-08: Reunión con [REDACTED], padre de Gabriela, adolescente tras la cual se gestó la ley titulada con su nombre. El objeto era preparar apoyo para la votación en el senado del proyecto en cuestión.
- 22-08: Reunión con representantes de Fundación Chile Diverso sobre la campaña #NadieMasConVih.
- 27-08: Reunión en Paz Ciudadana con Daniel Johnson para conocer su postura sobre la idoneidad de la reducción del acceso a armas como política pública.