INFORME DE LA COMISIÓN DE SEGURIDAD CIUDADANA Y DROGAS RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE FORTALECE EL RESGUARDO DEL ORDEN PÚBLICO.

BOLETÍN Nº 7975-25

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Seguridad Ciudadana y de Drogas viene en informar, en primer trámite constitucional y primero reglamentario, el proyecto de la referencia, iniciado en Mensaje de S.E. el Presidente de la República.

Durante el análisis de esta iniciativa, la Comisión contó con la colaboración del Ministro del Interior y Seguridad Pública, señor Rodrigo Hinzpeter Kirberg; el asesor de la División de Seguridad de dicha cartera ministerial señor Juan Domingo Acosta; el asesor del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, señor Juan Francisco Galli Basili; el profesor del Departamento de Ciencias Penales de la Universidad de Chile, señor Juan Pablo Mañalich Raffo; el Presidente Nacional de la Unión de Reporteros Gráficos y Camarógrafos de Chile, señor Claudio Santana Sepúlveda; el Consultor del Fondo de Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF, señor Nicolás Espejo Yaksic; el profesor de Derecho Penal de la Universidad de Chile, señor Jean Pierre Matus Acuña; la Gerente General Corporativa de la Asociación Nacional de Fiscales, señora Cristina Henry Riquelme; la Directora y Consejera V Región de la misma entidad, señora Lorena Ulloa Reyes y el Fiscal Asesor Legislativo, señor Sergio Arévalo Waddington; el Presidente de la Confederación Coordinadora de Sindicatos del Comercio, señor Manuel Díaz y el Secretario de dicha entidad, señor Sergio Cisternas; el Defensor Nacional, señor Gregory Schubert Stude; la Jefa Subrogante de la Unidad Nacional de Estudios de la Defensoría, señora Claudia Castelletti Font y el Abogado de la Unidad de Corte señor Claudio Fierro Morales; el profesor miembro del Seminario de Derecho Penal de la Universidad de Valparaíso, señor Enrique Aldunate Esquivel y el Fiscal Nacional (S), señor Alberto Ayala Gutiérrez.

I. CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS PREVIAS.

1) La idea matriz o fundamental del proyecto:

El proyecto pretende perfeccionar y fortalecer las normas que permiten el efectivo resguardo del orden público.

2) Normas de quórum especial:

El artículo tercero de la iniciativa legal en estudio, al modificar el artículo 14 del decreto N° 400, de 1978, del Ministerio de Defensa Nacional, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 17.798, Sobre Control de Armas, debe aprobarse con quórum calificado, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución Política de la República.

3) Normas que requieran trámite de Hacienda:

No tiene normas que requieren ser conocidas por la Comisión de Hacienda.

4) Aprobación del proyecto, en general:

El proyecto fue **aprobado, en general,** por siete votos a favor, cinco en contra y una abstención, en sesión N° 61, celebrada el 21 de diciembre de 2011.

Votaron a favor los Diputados señores Celso Morales (reemplazante del Diputado señor Giovanni Calderón), Edmundo Eluchans, Carlos Vilches (reemplazante del Diputado señor Romilio Gutierrez), Cristián Monckeberg y Arturo Squella, además de las Diputadas señora Claudia Nogueira (reemplazante del Diputado señor Cristián Letelier) y señorita Marcela Sabat.

Votaron en contra los Diputados señores Felipe Harboe, Carlos Montes, Gabriel Silber y las Diputadas señoras Cristina Girardi y Denise Pascal (reemplazante del Diputado señor Manuel Monsalve).

Se abstuvo el Diputado señor Matías Walker.

5) Diputado informante:

Se designó Diputado informante al Diputado señor Cristián Letelier Aguilar.

II.- ANTECEDENTES.

a) Descripción del Mensaje y sus fundamentos.

El Mensaje de S.E. el Presidente de la República destaca que corresponde al Estado la promoción del bien común y la paz

social, para lo cual debe establecer los mecanismos que faciliten la creación de las condiciones necesarias que permitan el adecuado desarrollo de todos los miembros de la sociedad. Dentro de ellas, la debida protección de la población constituye una obligación central.

Agrega que es propio de la labor estatal garantizar y asegurar el normal desarrollo de las actividades de todos quienes habitan el territorio nacional, de tal manera que la tranquilidad social sea un continuo en el tiempo, y permita el desarrollo y crecimiento del país y de sus habitantes.

Nuestro ordenamiento institucional, afirman, ha entregado a las Policías, por mandato constitucional, el deber de velar por el orden público y la seguridad interior, de manera que, sin perjuicio de las responsabilidades que caben a todos los miembros de la sociedad en la preservación del orden público, son las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública las llamadas a intervenir a nombre del Estado cuando la tranquilidad social es alterada, ya sea por desórdenes, por la comisión de cualquier crimen o simple delito o cualquier amenaza a la sana convivencia.

a) Noción de Orden Público en la doctrina.

Afirma el Mensaje que, conforme a la doctrina clásica, el concepto de orden público está vinculado a una función de protección, de tal manera que permite limitar la autonomía de la voluntad en interés de la comunidad. Siguiendo esta doctrina, puede concluirse que el orden público forma parte de los principios jurídicos que integran un sistema y se orientan al bien común de una sociedad.

En contrapartida a la concepción clásica, diversos autores, entre ellos Avelino León Hurtado y Vittorio Pescio Vargas, han advertido las dificultades para establecer un concepto de orden público, pues debe ser definido en un tiempo y en un lugar específico. Otros, como Alejandro Silva Bascuñán, definen el concepto de orden público tomando como base el artículo 24 de la Constitución Política de la República, esto es “la tranquilidad que resulta del respeto de la ordenación colectiva, manifestado en el correcto ejercicio de la autoridad pública moviéndose dentro de su respectiva órbita y en el fiel cumplimiento por los gobernados de las órdenes por ella impartida” (Silva Bascuñán, A.: “Tratado de Derecho Constitucional”, Editorial Jurídica de Chile, 2000, segunda edición, tomo v, pp. 90 y 91). Para Sergio Diez Urzúa, el orden público “es el medio de la técnica positiva que nos permite ir directamente a las fuentes reales del derecho, cuando son insuficientes las fuentes formales para mantener el orden racional de la sociedad en un caso dado. Variable, en cuanto sufre las influencias de las aspiraciones del medio social y del dato histórico. Inmutable, en cuanto a su esencia, por estar basado en el hombre y su destino. Es superior al

legislador al cual impone sus directivas. Es la expresión del principio ordenador del universo en la técnica positiva" (Diez Urzúa, S.: "Algunas consideraciones de la noción de Orden Público en nuestro derecho civil, memoria de prueba, Universidad de Chile, 1947, pp. 86 a 91).

Añade que, sin perjuicio de las diversas aproximaciones a este concepto, el orden público se puede entender en dos sentidos. En primer lugar, en términos materiales, como un estado opuesto al desorden y que se integra por tres elementos fundamentales: la tranquilidad, la moralidad y la salubridad pública. En segundo lugar, en un sentido jurídico-formal, ligado a la observancia de normas y principios esenciales que se consideran necesarios para la convivencia pacífica en sociedad, con distinta funcionalidad en las diversas disciplinas jurídicas. Nuestra Carta Fundamental ha tomado la primera de las acepciones. Así, tanto en su artículo 24, como en las demás disposiciones constitucionales se ha seguido esa lógica.

Explica que la consolidación del Estado democrático de derecho hace que la situación inicial del ciudadano sea un estatus de libertad y de derechos debidamente garantizados por la Constitución. Por ello, las fuerzas de orden y seguridad pública presuponen un orden jurídico definido por la ley, la que sólo puede limitar el ejercicio de derechos y libertades cuando se perturbe dicho orden fundamental.

A continuación y, dada la multiplicidad de conceptos relativos al orden público, el Ejecutivo analiza los elementos que, en cualquiera de los conceptos, forman parte del mismo:

1. - La seguridad y tranquilidad pública. Expresa el Mensaje que los objetivos principales de la tranquilidad y la seguridad consisten en proteger a las personas y sus bienes contra los daños que pueden provenir de otras personas, lo que es distinto de la protección civil que previene eventos producidos por efecto de la naturaleza o extraordinarios.

La seguridad y la tranquilidad pública tienen como fundamento especial el deber general de no perturbar el orden público, deber que se aplica a todo ciudadano por el solo hecho de vivir en sociedad y es previo e independiente a su consignación en cualquier norma jurídica. El presente proyecto de ley tiene por fin fortalecer la protección del orden público entendido en esta acepción.

2. - La Salud Pública. Por regla general, reconoce el Mensaje, la custodia de la salud pública queda fuera de la noción de orden público, dejándose en manos del órgano encargado de la administración sanitaria. Sin perjuicio de ello, en casos excepcionales la administración

puede requerir el auxilio de la fuerza policial, especialmente en casos de crisis sanitarias como epidemias, plagas y pandemias, entre otras.

3.- La moralidad pública. La moral pertenece a un ámbito que escapa de lo puramente jurídico; sin embargo, no ha quedado ausente de una serie de normas jurídicas que establecen límites a las libertades de las personas, cuyo fundamento está en la vulneración de la moralidad pública. Más aún, en razón de la moralidad pública y el interés general se limita el ejercicio de determinadas libertades constitucionales.

b) Orden Público en el ordenamiento jurídico chileno.

El Ejecutivo recuerda que el inciso segundo del artículo 24 de nuestra Constitución Política de la República señala, respecto del Presidente de la República, que “su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes.”.

De esta potestad de conservación del orden público emanan las competencias que la ley confiere a diversos órganos de la Administración del Estado. Así, en el ámbito regional la ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, establece que “el gobierno interior de cada región reside en el intendente, quien será el representante natural e inmediato del Presidente de la República en el territorio de su jurisdicción” (inciso primero, artículo 1°), entregándole la función de “velar porque en el territorio de su jurisdicción se respete la tranquilidad, orden público y resguardo de las personas y bienes” (letra b) del artículo 2°, Ley N°19.175).

Por otra parte, el artículo 3° del Decreto con Fuerza de Ley 7.912 establece que: “Corresponde al Ministerio del Interior: a) Todo lo relativo al Gobierno Político y Local del territorio y al mantenimiento de la seguridad, tranquilidad y orden públicos. […] El Ministro del Interior, los Intendentes y Gobernadores, según corresponda, podrán deducir querella: a) cuando el o los hechos que revistan caracteres de delito hubieren alterado el orden público, impidiendo o perturbando gravemente la regularidad de las actividades empresariales, laborales, educacionales o sociales o el funcionamiento de los servicios públicos o esenciales para la comunidad, o bien impidiendo o limitando severamente a un grupo de personas el legítimo goce o ejercicio de uno o más derechos, libertades o garantías reconocidos por la Constitución Política de la República”. De la norma recién citada, se puede desprender un concepto descriptivo que apunta a señalar una serie de situaciones que se consideran que afectan el orden público.

Estas facultades legales, añade el Mensaje, deben ejecutarse a través de los órganos que tienen la capacidad operativa para dar efectivo resguardo al orden público. De esta forma, el artículo 101 de la Constitución encarga a Carabineros de Chile y a la Policía de Investigaciones la función de garantizar el orden público en los siguientes términos: “Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas sólo por Carabineros e Investigaciones. Constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas. Dependen del Ministerio encargado de la Seguridad Pública.”.

En relación a Carabineros de Chile, el artículo 1° de la Ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, establece que “Carabineros de Chile es una Institución policial técnica y de carácter militar, que integra la fuerza pública y existe para dar eficacia al derecho; su finalidad es garantizar y mantener el orden público y la seguridad pública interior en todo el territorio de la República y cumplir las demás funciones que le encomiendan la Constitución y la ley”.

c) Vulneraciones al orden público y derecho de reunión.

Explica el Mensaje que un ejemplo de vulneración del orden público en lo relativo a la seguridad y tranquilidad pública se vincula con el ejercicio del derecho de reunión, que constituye un pilar fundamental de la vida de una sociedad democrática. Por eso nuestra Constitución consagra, 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.”.

Agrega el Ejecutivo que las normas generales de policía que regulan el ejercicio del derecho de reunión en espacios de uso público están contenidas principalmente en el Decreto Supremo N° 1086 del Ministerio del Interior, de fecha 16 de septiembre de 1983. El artículo 2° letra f) establece que “se considera que las reuniones se verifican con armas cuando los concurrentes lleven palos, bastones, fierros, herramientas, barras metálicas, cadenas y en general cualquier elemento de naturaleza semejante. En tal caso las Fuerzas de Orden y Seguridad Públicas ordenarán a los portadores entregar esos utensilios, y si se niegan o se producen situaciones de hecho la manifestación se disolverá”.

Sostiene el Mensaje que, en ocasiones, el legítimo ejercicio pacífico del derecho de reunión que algunos realizan, es perturbado por otros que, sobrepasando el marco constitucional, provocan desórdenes, agreden y lesionan a los funcionarios policiales o a quienes se manifiestan tranquilamente, causan daños a la propiedad, portan y utilizan armas cortantes, contundentes, de fuego e incendiarias, y muchas veces ocultan su rostro para evadir la acción policial y asegurar sus ataques a los legítimos participantes de la reunión. A lo anterior se suman situaciones graves como saqueos y la afectación al desenvolvimiento normal de la vida diaria y la actividad del comercio en las zonas por la que transitan las marchas cuando ocurren situaciones que exceden el ámbito pacífico en que el derecho está llamado a ejercerse. Estos actos constituyen claras muestras de afectación a la seguridad y tranquilidad pública que, finalmente, importan una alteración directa del orden público y un menoscabo del legítimo ejercicio del derecho de reunión.

Al referirse a los fundamentos de la iniciativa, el Mensaje afirma que apunta a perfeccionar y fortalecer las normas que permiten el efectivo resguardo del orden público.

Para tales efectos, se pretende modificar el tipo penal de desórdenes públicos, el cual se encuentra obsoleto y no responde a los fenómenos sociales actuales ni a los desórdenes públicos que se enfrentan.

El proyecto propone establecer claramente una responsabilidad penal para quienes participen o hayan incitado, promovido o fomentado, desórdenes o cualquier otro acto de fuerza o violencia que importe la realización de determinados hechos graves destinados a paralizar o interrumpir algún servicio público, tales como los hospitalarios, los de emergencia y los de electricidad, combustibles, agua potable, comunicaciones o transporte. Igualmente, son desórdenes públicos penalmente relevantes los que importan, mediando fuerza o violencia, invadir, ocupar o saquear viviendas, oficinas, establecimientos comerciales, industriales, educacionales, religiosos o cualquiera otro, sean privados, fiscales o municipales; o si importan impedir o alterar la libre circulación de las personas o vehículos por puentes, calles, caminos u otros bienes de uso público semejantes; atentar en contra de la autoridad o sus agentes; o si se emplean armas de fuego, cortantes o punzantes, artefactos o elementos explosivos, incendiarios o químicos u otros capaces de producir daños a las personas o a la propiedad para tales efectos; en fin, si importan causar daños a la propiedad ajena, sea pública, municipal o particular. En este contexto, es particularmente relevante la incorporación de la figura del saqueo, conducta que no tiene ninguna relación con el ejercicio de un derecho, pues es el reflejo más claro del aprovechamiento que hacen personas con ocasión de alguna manifestación o situación de vulnerabilidad, para destruir o apropiarse de bienes ajenos.

Además, explican, el actual inciso segundo del artículo 269 del Código Penal, que sanciona a quienes dificulten el actuar de los Cuerpos de Bomberos u otros servicios de utilidad pública pasa a ser un nuevo artículo del Código Penal, artículo 269 A, al que se le introducen algunos cambios destinados a precisar su alcance.

Asimismo, se complementa la definición de armas, agregándose las reguladas por la ley Nº 17.798 sobre control de armas y se incorpora una regla de subsidiariedad que resuelve eventuales problemas de concurso de delitos y concurso aparente de leyes penales.

Adicionalmente, se persigue agravar las penas por delitos de desórdenes públicos cuando se actúa encapuchado o con otro elemento que impida, dificulte o retarde la identificación del hechor.

Por otra parte, se fortalece la protección de la autoridad, incluyendo a las Fuerzas de Orden y Seguridad cuando actúan en el ejercicio de su labor de resguardo del orden público.

Asimismo, se propone eliminar la pena alternativa de multa, aplicable a quienes cometan atentados contra la autoridad, manteniendo la actual sanción privativa de libertad contenida en la ley para quienes atenten contra la acción de las autoridades, particularmente, de Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones.

Por otro lado, afirma el Mensaje, el proyecto perfecciona la regulación procesal relacionada con los delitos contra el orden público, permitiendo la apelación por parte del fiscal del Ministerio Público en contra de la resolución judicial que declare ilegal una detención o que deniegue o revoque una prisión preventiva en casos de atentados graves en contra de la fuerza policial.

De igual forma, por la gravedad de los hechos, se permite la querella particular por parte del Ministerio del Interior y Seguridad Pública respecto de los delitos contra el orden público y los que involucren atentados contra las Fuerzas de Orden y Seguridad y Gendarmería de Chile.

Finalmente, el proyecto propone incorporar una nueva facultad para las Fuerzas de Orden y Seguridad para que éstas puedan solicitar la entrega voluntaria de grabaciones, filmaciones u otros medios electrónicos que puedan servir para acreditar la existencia de delitos o la participación en los mismos, sin orden previa del fiscal.

b) Informe de la Corte Suprema.

Por Oficio N° 008/2012, de 12 de julio, se solicitó la opinión de la Corte Suprema sobre el proyecto en estudio, en virtud de lo dispuesto en los artículos 77° inciso segundo de la Constitución Política de la República y 16 de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Ese Alto tribunal entregó su parecer mediante oficio N° 78-2012, de 27 de julio, señalando en síntesis lo siguiente:

I.- El Presidente señor Ballesteros y los Ministros señores Segura, Carreño y Pierry, señora Sandoval y señor Fuentes estiman que el proyecto de ley que se informa contempla modificaciones de carácter sustantivo que no corresponde analizar de acuerdo con lo ordenado en los artículos 77 inciso segundo de la Constitución Política de la República y 16 de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, pues dichas materias no dicen relación con la organización y atribuciones de los tribunales. Lo mismo cabe señalar respecto de las reformas que se propone a los artículos 83 letra f) y 134 inciso cuarto del Código Procesal Penal.

Por consiguiente, los únicos preceptos que en concepto de los aludidos señores Ministros deben ser comentados, son los artículo 132 bis y 150 de ese cuerpo legal, referidos a la procedencia del recurso de apelación contra la resolución que declara ilegal la detención y la que rechaza la solicitud de prisión preventiva, la que debe mantenerse, según sea el caso, hasta la resolución del recurso. En tanto la reforma se limita a incorporar nuevos delitos al catálogo de aquéllos a que es aplicable esta regla, no cabe sino informarla favorablemente, El Presidente señor Ballesteros si bien comparte este último parecer, estima también del caso informar las modificaciones a la letra f) del artículo 83 y al inciso cuarto del artículo 134 del Código Procesal Penal y hacerlo de manera favorable.

Asimismo, considera necesario hacer presente la preocupación que surge por parte de sectores de la comunidad nacional y órganos de carácter internacional frente normas que son discutidas y aún rechazadas, ello con el fin del mejor y más acabado estudio del proyecto en el Congreso Nacional, en miras a la dictación de una ley que recoja debidamente la necesidad del gobierno de cumplir con su obligación de mantenimiento de! orden público y, por otro lado, el resguardo efectivo de los derechos ciudadanos.

II.- Los Ministros señores Valdés, señoras Pérez y Egnem y suplente señor Pfeiffer fueron de opinión de informar favorablemente la iniciativa legal en su totalidad.

III.- Los Ministros señores Juica, Araya, Künsemüller y suplente señor Escobar estiman que el proyecto de ley sometido al estudio de esta Corte Suprema no contiene disposición alguna que diga relación con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia, de manera tal que al tenor de la norma constitucional antes citada no le corresponde a este tribunal emitir el dictamen a que el precepto se refiere. Sin perjuicio de lo anterior, consideran que las reformas que se proponen al Código Procesal Penal constituyen una seria afectación a los principios de igualdad y de inocencia.

IV.- Los Ministros señores Dolmestch, Brito y Cerda, no obstante compartir el juicio expresado en la primera parte del acápite anterior, estiman que cuando la proposición legislativa afecta los basamentos del ordenamiento jurídico chileno, es deber del Máximo Tribunal manifestar su parecer y, en este imperativo, en su concepto el proyecto de ley que motiva el actual pronunciamiento se encuentra precisamente en esa situación, razón por la cual son de opinión de informarlo desfavorablemente. Sustentan esta posición pues, a su juicio, las modificaciones pretendidas al Código Penal atenían contra el basamento del artículo 19 de la Constitución Política de la República, que consagra el principio de legalidad en materia penal, en tanto el artículo 269 viene a establecer nuevas figuras penales que constituyen verdaderos tipos en blanco. En este sentido, consideran también que hacer punible la participación en desórdenes por el sólo hecho que de ellos se produzcan estos resultados, supone consagrar un tipo penal en blanco que contraviene el N° 3 del citado artículo 19, y lo mismo cabe señalar respecto de la agravante del artículo 269 B. Otro tanto puede afirmarse respecto del nuevo inciso final del artículo 261, que vulnera el principio del non bis in ídem, y de la reforma a la letra f) del artículo 83 del Código Procesal Penal, que al permitir a las policías hacerse de fotografías, filmaciones, grabaciones y, en general, toda reproducción de imágenes, voces o sonidos que se hayan tomado, captado o registrado en manifestaciones, prácticamente pone en tela de juicio la real eficacia y operatividad de la libertad de información.

Estiman del caso, además, manifestar que la reforma al artículo 132 bis del Código Procesal Penal importa permitir la privación de libertad de personas con el sólo mérito de la imputación policial, lo que evidentemente no se condice con los principios y normas que deben inspirar el racional y justo procedimiento *a* que se refiere la Carta Fundamental.

V.- El Ministro señor Muñoz, finalmente, comparte en su totalidad las consideraciones expuestas en el punto IV.- precedente respecto del contenido del proyecto de ley y, sin perjuicio de lo anterior, estuvo además por expresar que la iniciativa se encuadra precisamente en aquellas materias que debe informar esta Corte Suprema.

En efecto, la norma constitucional expresa: "La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva", existiendo acuerdo que la "ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales" no se identifica con el Código Orgánico de Tribunales, si no que se trata de un concepto material y substancial que está referido a cuanto incida, precisamente, en "la organización y atribuciones de los tribunales", encontrándose entre estas últimas las disposiciones que regulan su competencia o aquellas según las cuales le corresponda tornar parte o darles aplicación. Entender que esta Corte Suprema debe comprometer en lo mínimo su participación y cooperación con los poderes colegisladores es un error, pues constituye la instancia constitucional mediante la cual le está permitido contribuir a generar y perfeccionar la legislación, mediante la expresión de su parecer respecto de las disposiciones que deberá aplicar.

Sobre el tema esta Corte Suprema ha tenido la oportunidad de manifestar: "El inciso primero del artículo 77 de la Constitución Política de la República establece. "Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República, La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados". Dicha norma determina las disposiciones que tienen naturaleza orgánica constitucional, estos es, las que se refieren a materias relacionadas con:

a) La organización de los tribunales.

b) Las atribuciones de los tribunales.

c) La determinación de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República.

d) Las calidades en que pueden ser nombrados los jueces, y

e) El número de años de ejercicio profesional de abogados que deben cumplir los interesados para ser nombrados ministros de Cortes o jueces letrados.

Las atribuciones de los tribunales referidas por el Constituyente están vinculadas a materias de orden jurisdiccional, directivo, correccional y económico.

La primera de ellas ha sido desarrollada en el inciso primero del artículo 76 de la Carta Política, comprendiendo: "La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado", con lo cual se alude a los tres momentos de la jurisdicción.

Por su parte, el informe que debe emitir la Corte comprende cuanto se circunscriba a tales materias, conforme a los principios, valores y normativa aplicable, con criterios de coherencia, armonía, oportunidad o conveniencia, mediante un análisis motivado y racional, para llegar a expresar, en lo posible, un parecer concreto. (Informe sobre la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Boletín N° 6689-10).

III.- CONTENIDO DEL PROYECTO.

La iniciativa legal propuesta en el Mensaje consta de 4 artículos permanentes.

El artículo primero introduce diversas modificaciones al Código Penal, las que recaen en los artículos 261, 262 y 269, además de incorporar dos nuevos artículos: 269 A y 269 B.

En relación con los atentados contra la autoridad, se realizan las siguientes modificaciones:

a) Se agrega un inciso segundo en el artículo 261 del Código Penal, en cuya virtud se aclara la aplicabilidad de la disposición a los ataques en contra de los integrantes de las Fuerzas de Orden y Seguridad y a los funcionarios de Gendarmería de Chile que se encontraren en el ejercicio de sus funciones;

b) Se reemplaza el artículo 262 del Código Penal, eliminándose las multas como penas facultativas para los delitos comprendidos en la disposición y distinguiéndose, entre la gravedad de las distintas hipótesis, para asignar la respectiva pena privativa de libertad. Junto con ello, se incluye una remisión a la Ley N° 17.798, sobre control de armas, para efectos de determinar si el ataque contra la autoridad se ha producido a mano armada. Finalmente, se agrega un nuevo inciso final que establece que las penas señaladas en el artículo 262, se impondrán siempre que el atentado contra la autoridad no constituya un delito al que la ley le asigne una pena mayor, caso en el cual se aplicará únicamente esta.

c) Se reemplaza el tipo penal del delito de desórdenes públicos, contenido en el artículo 269 del Código Penal, por una nueva figura

que sanciona con una pena de presidio menor en su grado medio, esto es, de 541 días a 3 años, a los que participen o hayan incitado, promovido o fomentado, desórdenes o cualquier otro acto de fuerza o violencia que importe:

(i) paralizar o interrumpir algún servicio público, tales como los hospitalarios, los de emergencia y los de electricidad, combustibles, agua potable, comunicaciones o transporte;

(ii) invadir, ocupar o saquear viviendas, oficinas, establecimientos comerciales, industriales, educacionales, religiosos o cualquiera otro, sean privados, fiscales o municipales;

(iii) impedir o alterar la libre circulación de las personas o vehículos por puentes, calles, caminos u otros bienes de uso público semejantes;

(iv) atentar en contra de la autoridad o sus agentes (en los términos de los artículos 261 o 262 del Código Penal antes señalados, o en los artículos 416, 416 bis, 416 ter y 417 del Código de Justicia Militar referidos a agresiones a Carabineros, o en los artículos 17, 17 bis, 17 ter y 17 quáter del Decreto Ley N° 2.460 de 1979, referidos a agresiones a la Policía de Investigaciones, o en los artículos 15 A, 15 B, 15 C y 15 D del Decreto Ley N° 2.859 de 1979, referidos a Gendarmería de Chile, según corresponda;

(v) emplear armas de fuego, cortantes o punzantes, artefactos o elementos explosivos, incendiarios o químicos u otros capaces de producir daños a las personas o a la propiedad; ó,

(vi) causar daños a la propiedad ajena, sea pública, municipal o particular.

Junto con lo anterior, en relación a la penalidad de estas conductas, siguiendo la regulación tradicional en esta materia, se establece que la pena se impondrá sin perjuicio de la que, en su caso, corresponda aplicar además a los responsables por su intervención en los daños, incendio, atentados, robo, infracciones a la Ley sobre Control de Armas y, en general, cualquier otro delito que se cometa con motivo u ocasión de los desórdenes o de los actos de fuerza o violencia.

d) Finalmente, se introducen dos nuevas disposiciones. La primera de ellas (nuevo artículo 269 A del Código Penal) recoge la figura contenida en el actual inciso segundo del actual artículo 269 del Código Penal, sancionando con la pena de presidio menor en su grado medio, esto es, de 541 días a 3 años, al que impidiere o dificultare la actuación del

personal de los Cuerpos de Bomberos u otros servicios de utilidad pública, destinadas a prestar auxilio en un siniestro u otra calamidad o desgracia que constituya peligro para la seguridad de las personas. Por su parte, la segunda disposición (nuevo artículo 269 B del Código Penal), establece que respecto de los delitos de atentados contra la autoridad, atentados y amenazas contra los fiscales del Ministerio Público y defensores penales públicos, y desórdenes públicos la pena se impondrá en su máximum si ésta constare de un grado de una divisible, o bien no se aplicará el grado mínimo, si ella constare de dos o más grados, a los responsables que actuaren con el rostro cubierto o utilizando cualquier otro elemento que impida, dificulte o retarde la identificación del autor.

El artículo segundo propone modificar el Código Procesal Penal, en sus artículos 83, 132 bis, 149 y 150.

Los cambios propuestos son los siguientes:

a) El proyecto agrega dentro de las actuaciones de las policía sin orden previa, contenidas en el artículo 83 del Código Procesal Penal, una nueva letra f) que permite a las fuerzas de Orden y Seguridad consignar la existencia y ubicación de fotografías, filmaciones, grabaciones y, en general, toda reproducción de imágenes, voces o sonidos que se hayan tomado, captado o registrado y que sean conducentes para esclarecer los hechos que constituyan o puedan constituir delito y obtener su entrega voluntaria o una copia de las mismas, de conformidad a lo prevenido en el artículo 181 del Código Procesal Penal que establece disposiciones relativas a las actividades de la investigación.

b) Luego, modifica el artículo 132 bis estableciéndose la posibilidad de que el fiscal o su abogado asistente puedan apelar, en el sólo efecto devolutivo, de la resolución que declara la ilegalidad de la detención respecto de los delitos de homicidio cometidos contra un miembro de Carabineros de Chile, de la Policía de Investigaciones o de Gendarmería de Chile que se encontrare en el ejercicio de sus funciones (artículo 417 del Código de Justicia Militar, artículo 17 del Decreto Ley N° 2.460 de 1979 y artículo 15 A del Decreto Ley N° 2.859 de 1979). Asimismo, en relación con la prisión preventiva, se agregan estos tres delitos dentro del listado de aquellos contenidos en el inciso segundo del artículo 149 del Código Procesal Penal, para efectos de impedir que el imputado sea puesto en libertad mientras no se encuentre ejecutoriada la resolución que negare o revocare la prisión preventiva. Finalmente, se realiza igual inclusión en el artículo 150 del Código Procesal Penal, para efectos de la ejecución de la medida de prisión preventiva.

c) Por último, el proyecto que se propone, modifica el artículo 134 inciso cuarto del Código Procesal Penal incluyendo en el listado de faltas que admiten detención, la cometida por aquel que contravenga las reglas que la autoridad dictare para conservar el orden público o evitar que se altere.

El artículo tercero, en tanto, modifica el párrafo segundo de la primera letra a) del artículo 3° del Decreto con Fuerza de Ley N° 7.912, del Ministerio del Interior, de fecha 30 de Noviembre de 1927, que organiza las Secretarías del Estado.

El sentido de la propuesta es establecer adecuaciones formales a las letras b) y c) y agregar una nueva letra d), que permite al Ministro del Interior, a los Intendentes y Gobernadores, según corresponda, interponer querellas en caso de los delitos previstos y sancionados en los títulos relativos a los delitos de atentados contra la autoridad, atentados y amenazas contra los fiscales del Ministerio Público y defensores penales públicos, y desórdenes públicos contenidos en el Título VI del Libro II del Código Penal, y los establecidos en los artículos 416, 416 bis, 416 ter y 417 del Código de Justicia Militar, en los artículos 17, 17 bis, 17 ter y 17 quáter del Decreto Ley N° 2.460 de 1979 y en los artículos 15 A, 15 B, 15 C y 15 D del Decreto Ley N° 2.859 de 1979, así como respecto de los demás delitos que se cometieren con motivo o con ocasión de ellos.

Finalmente, **el artículo cuarto** efectúa modificaciones al artículo 14° del decreto N° 400 de 1978, del Ministerio de Defensa Nacional, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 17.798, Sobre Control de Armas, sancionando a los que fabricaren, importaren, internaren al país, exportaren, distribuyeren o celebraren convenciones respecto de las armas y artefactos prohibidos por el artículo 3° de dicha ley.

IV.- DISCUSIÓN DEL PROYECTO.

a) Discusión general.

Durante el estudio de la iniciativa la Comisión contó con la presencia de diversos invitados, quienes entregaron su opinión acerca de los alcances del proyecto analizado.

A continuación, se incluye un resumen de las opiniones vertidas en el seno de la Comisión.

1) El señor Rodrigo Hinzpeter, Ministro del Interior y Seguridad Pública, en sesión N° 55, celebrada el miércoles 2 de noviembre de 2011.

Comenzó su exposición señalando que este proyecto es uno de los más importantes que se están tratando en el Congreso Nacional, porque dice relación con un aspecto sustancial para poder construir una sociedad libre, como es el sentirse seguro en las calles de la ciudad o pueblo en que uno habita.

Agregó que esta iniciativa no nace del vacío ni es producto de un simple trabajo intelectual. Se trata de una reflexión que mezcla aspectos académicos que se habían desarrollado en nuestro país con anterioridad y que tuvo a la vista lo que pasa en democracias de probado respeto de los derechos de los ciudadanos y con un férreo compromiso con las garantías individuales.

Sostuvo que, además, el proyecto recoge una experiencia fáctica derivada de un movimiento ciudadano legítimo que ha planteado demandas que han hecho que toda la clase política esté prestando atención al problema de la educación, lo que no había ocurrido en décadas. Es un proyecto que nace cuando un conjunto de ciudadanos, pertenecientes a la educación secundaria y universitaria sienten que un acuerdo, al que se había llegado hace algunos años entre distintos sectores políticos, constituía un engaño a sus aspiraciones.

Indicó que esta iniciativa nace especialmente de la convicción de que no es justo ni es correcto que tanto las legítimas demandas de ese movimiento, o de cualquier otro, como los derechos de los ciudadanos que no participan en dicho movimiento se vean afectados porque en el seno del ejercicio del derecho a reunión haya un conjunto de individuos que se sientan habilitados para cometer hechos de vandalismo o hechos delictuales, en un ambiente de bastante o total impunidad, en parte significativa por lo anticuada, lo vaga y lo imprecisa de nuestra legislación actual.

Afirmó que no se trata de criminalizar el movimiento estudiantil o cualquier forma de protesta social, sino que todo lo contrario. En las democracias, el derecho a reunión, el derecho a protesta, son derechos humanos inalienables, pero regulables ya que no son derechos absolutos.

Manifestó que los desordenes públicos afectan al mismo derecho de reunión y atentan, también, contra la tranquilidad del resto de la ciudadanía que no está de acuerdo con las manifestaciones. Estos

últimos, continuó, también tienen derecho a ser protegidos y amparados por el Gobierno y las leyes. Se trata de personas que piden ayuda porque viven atemorizadas, que han sido saqueadas varias veces en sus locales, que han tenido que salir huyendo con sus hijos y que, desgraciadamente, ven como al día siguiente la persona que es detenida por estos hechos, que les causa un daño probablemente irreparable en sus vidas, quedan en libertad.

Insistió en que parte del problema es que no se cuenta con una legislación que sea capaz de reaccionar bien frente a estos hechos, porque el concepto de desordenes públicos se encuentra consagrado en el artículo 269 del Código Penal, que es del siglo antepasado y contiene elementos subjetivos y vagos que no permiten, en definitiva, sancionar apropiadamente a quien incurre en dichas conductas.

A su juicio, el concepto de desordenes públicos se encuentra bien desarrollado por la doctrina nacional e internacional

Destacó, que este proyecto de ley sanciona el comportamiento grave en las manifestaciones, pero que va acompañado de fuerza o violencia en las personas o en las cosas. En ningún caso sanciona la toma pacífica de un colegio o el bloqueo de una calle hecho por personas que se sientan en forma pacífica, ya que en ello no hay nada de ilegítimo.

Recalcó que, a la inversa, si un grupo de estudiantes, rompe un candado de un colegio, le pega un combo al guardia, le pega un empujón al profesor, rompe la chapa de la puerta y se toma el colegio, con fuerza o violencia, se está frente a un hecho que merece ser tipificado. Lo mismo con los saqueos, las paralizaciones de los servicios públicos, los atentados contra la autoridad o las alteraciones a la libre circulación de las personas. Siempre se va a exigir que vayan acompañadas de la fuerza o la violencia.

En segundo lugar se plantea que cuando estos actos de desordenes graves, ejecutados con fuerza o violencia, se cometen, además, con el rostro cubierto, con pañuelos o encapuchado, se pueda aplicar siempre la pena más alta establecida para el delito correspondiente.

Adicionalmente, se plantea una modificación al artículo 261 del Código Penal, que sanciona el atentado contra la autoridad, para incorporar en forma expresa a Carabineros, Policía de Investigaciones y Gendarmería en el concepto de autoridad pues no ha sido pacífico el tratamiento que de ello ha hecho la jurisprudencia, de manera que en algunos casos se ha dicho que sí forman parte y en otros que no.

Finalmente, dijo que, como la tecnología nos ha ido invadiendo, resulta que en todos los episodios de desordenes públicos existe una gran cantidad de material filmográfico que queda guardado. Por ello, se entrega la facultad para que Carabineros de Chile pueda requerir ese material filmográfico. Si la persona que lo posee se niega, la policía no puede obligarle y debe recurrir, a través del Fiscal, para obtener la autorización judicial correspondiente.

2) El señor Juan Domingo Acosta, asesor de la División de Seguridad Pública del Ministerio del Interior, en sesión N° 55, celebrada el miércoles 2 de noviembre de 2011.

Manifestó que en este proyecto se mantiene la distinción entre delitos en contra de la autoridad y delitos contra el orden público porque no coinciden necesariamente unos con otros.

Explicó que el primer artículo que se modifica es el 261 del Código Penal, que es el que describe el atentado contra la autoridad. En esta norma hay dos cambios. Uno de ellos es aclarar quiénes son “autoridades”, para los efectos de dicha disposición, ya que no ha existido claridad en la jurisprudencia sobre el tema.

Agregó que, entre los atentados contra la autoridad y bajo la locución “integrantes de las Fuerzas de Orden y Seguridad”, se comprenden tanto a Carabineros de Chile como a la Policía de Investigaciones y el proyecto agrega a Gendarmería de Chile, todos los cuales tienen que encontrarse en el ejercicio de sus funciones.

Recordó que la legislación extranjera, especialmente la europea, castiga de forma bastante severa los atentados contra la autoridad. En los países anglosajones el atentar contra un funcionario policial es un “delito casi magno”.

El segundo cambio tiene que ver con las penas, ya que se elimina la pena alternativa de multas. Ello porque no parece lógico que el juez tenga que optar entre dos penas tan distintas en cuanto a la intensidad de la afectación de derechos.

Añadió que, por otra parte, se propone modificar de manera sustancial la figura de los desordenes públicos contemplada en el artículo 269 del Código Penal. Dicha disposición es ambigua y resulta muy difícil para un Tribunal aplicar la norma cuando se tiene que enfrentar a una gran cantidad de elementos normativos y subjetivos.

Sostuvo que para realizar la propuesta de modificación se buscó una legitimidad académica y también de la legislación internacional.

En lo académico, se recurrió al Anteproyecto de Código Penal chileno de 2005, preparado en la denominada Comisión Foro Penal, en la que él participó y que fue creada en el Gobierno de don Ricardo Lagos.

Indicó que el texto propuesto por el Ejecutivo es muy parecido en la forma de estructurarlo al que se tuvo a la vista en esa Comisión. En efecto, el artículo 361 de ese anteproyecto disponía que “Serán castigados con reclusión menor en su grado medio y multa de cinco a diez unidades tributarias mensuales los que inciten, promuevan, fomenten o participen en desórdenes o cualquier otro acto de fuerza o violencia que importen paralizar o interrumpir algún servicio público, tales como los hospitalarios, los de emergencia y los de electricidad, combustibles, comunicaciones o transporte, o impedir la libre circulación de las personas o vehículos por puentes, calles caminos u otros bienes de uso público semejantes, sin perjuicio de las penas correspondientes a los daños causados o las violencias ejercidas, en su caso.”.

Agregó que esa es la estructura básica tomada, con los siguientes cambios:

En primer lugar, les pareció que poner en el mismo pie al que incite promueva o fomente con el que participa podía prestarse para discusión. Por tanto, en este proyecto se propone sancionar de una manera independiente a los que incitan, promuevan o fomenten, con la misma pena, pero siempre que se den ciertos requisitos adicionales, esto es, siempre que la ocurrencia de los mismos haya sido prevista por aquéllos. Es decir, son dos los requisitos, primero que haya ocurrido la turbación y que las consecuencias graves del hecho hayan sido previstas. Cuestión que es subjetiva, pero que el juez puede analizar con los antecedentes del caso y si no llega a la convicción de que se previeron deberá absolver.

Estimó que este proyecto es mucho más exigente que el propio Anteproyecto de Código Penal. Destacó que esta iniciativa no se inspira en el artículo 6° de la Ley de Seguridad Interior del Estado sino que en el citado anteproyecto y en el Código Penal español.

Los verbos usados, dijo, son los mismos que se utilizaron en el Anteproyecto del Código Penal chileno.

La otra fuente de legitimidad se buscó en legislaciones de las democracias más avanzadas. Se revisó el Código Penal Suizo en su artículo 260 que castiga el tomar parte en asambleas públicas cuando en ellos se cometen actos de violencia contra personas o bienes con penas de hasta tres años de privación de libertad. Este Código contiene una norma que es bastante común en los códigos europeos, en el sentido de eximir de toda pena o rebajarla cuando habiéndose convocado a esta manifestación violenta pública, se disuelven ante las órdenes de la autoridad. En el proyecto no se fue tan allá porque probablemente iba a generar mucha resistencia.

Añadió que el Código Penal Sueco, en el capítulo XVI, sección 1, dispone que si un grupo de gente perturba el orden público, mediante la demostración de la intención de utilizar la violencia grupal en oposición a una autoridad pública, o de otra manera para obligar o impedir una cierta medida, y no se dispersa cuando es ordenado a hacerlo por la autoridad, los instigadores y líderes serán condenados por disturbios a penas de prisión por un máximo de cuatro años y los otros participantes en esta forma de actuar de la multitud a una multa o a una pena de prisión hasta por dos años. Si la multitud se dispersa luego de la orden de la autoridad, los instigadores y líderes serán condenados por disturbios a una multa o una pena de prisión de no más de dos años.

Expresó que en Canadá se distingue entre disturbios simples y violentos. Los simples se dan cuando un grupo tiene la clara intención de emplear la violencia contra una persona o de causar un daño significativo a la propiedad. Aquel que participe activamente en dichos actos de la multitud, y, en este contexto, no obedezca una orden legalmente emitida por un funcionario competente para dispersar, serán condenadas por los disturbios a una multa o encarcelamiento hasta por un año.

En el caso de los disturbios violentos, la pena de encarcelamiento puede llegar a dos años. Para la persona que incita o conduce a la multitud a ejecutar disturbios violentos se contempla una pena de prisión de hasta cuatro años. Incluso, dijo, se castiga la resistencia de una persona a la autoridad que trata de impedir el desorden público.

Afirmó, por otra parte, que en el Código Penal alemán, parágrafo 125, denominado “Perturbación del orden público”, se establece que quien como autor o participe tome parte en actividades violentas contra personas o cosas o amenazas con violencia, que sean cometidas con la fuerza unida de una multitud de personas, de una manera tal que ponga en peligro la seguridad pública o quien influya en la multitud para propiciar su participación en tales actividades, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años o con multa, cuando el hecho no esté sancionado en otras disposiciones con un castigo mayor.

Esta pena se eleva de diez meses a seis años cuando el autor lleva consigo un arma de fuego u otra arma para emplearla en el hecho, o pone a otro por medio de una acción violenta en peligro de muerte o de una grave lesión de salud o saquea o causa daños apreciables, en cosas ajenas.

Agregó que el Código Penal español castiga con la pena de prisión de seis meses a tres años a los que, actuando en grupo, y con el fin de atentar contra la paz pública, alteren el orden público causando lesiones a las personas, produciendo daños en las propiedades, obstaculizando las vías públicas o los accesos a las mismas de manera peligrosa para los que por ellas circulen, o invadiendo instalaciones o edificios, sin perjuicio de las penas que les puedan corresponder conforme a otros preceptos de este Código.

Específica que se impone la pena superior en grado a los autores de los actos citados cuando éstos se produjeren con ocasión de la celebración de eventos o espectáculos que congreguen a gran número de personas.

Sostuvo que una revisión pacífica y tranquila de esta legislación, a la luz de la que se propone en este proyecto, lleva a la conclusión de que se trata de una propuesta mesurada, equilibrada y que está legitimada en lo académico y en la legislación a la que se ha referido.

Indicó que el tipo penal propuesto castiga con la pena de presidio menor en su grado medio a quienes participen en desórdenes o cualquier otro acto de fuerza o violencia que importen la realización de los hechos que se describen. El elemento “violencia” es parte del tipo penal. Aquí no se castiga ninguna perturbación, incluso tumultuaria, si es que no hay violencia o fuerza.

Los hechos descritos en el tipo son los siguientes:

1.- Paralizar o interrumpir algún servicio público, tales como los hospitalarios, los de emergencia y los de electricidad, combustibles, agua potable, comunicaciones o transporte. Este número, dijo, está copiado al pié de la letra del artículo 361 del Anteproyecto del Código Penal chileno.

2.- Invadir, ocupar o saquear viviendas, oficinas, establecimientos comerciales, industriales, educacionales, religiosos o cualquiera otro, sean privados, fiscales o municipales;

3.- Impedir o alterar la libre circulación de las personas o vehículos por puentes, calles, caminos u otros bienes de uso

público semejantes. También está copiado del Anteproyecto de Código Penal referido anteriormente.

4.- Atentar en contra de la autoridad o sus agentes en los términos de los artículos 261 o 262 o de alguna de las formas previstas en los artículos 416, 416 bis, 416 ter y 417 del Código de Justicia Militar o en los artículos 17, 17 bis, 17 ter y 17 quáter del decreto ley N° 2.460 de 1979, o en los artículos 15 A, 15 B, 15 C y 15 D del decreto ley N° 2.859 de 1979, según corresponda. Esta norma, explicó, se refiere a los atentados lesivos en contra de los funcionarios de Carabineros, que están en el Código de Justicia Militar, en contra de los funcionarios de la Policía de Investigaciones, que están en el decreto ley N° 2.460 de 1979, y de los de Gendarmería, regulados en el decreto ley N° 2.859 de 1979.

Manifestó que los gendarmes son agentes de la autoridad que históricamente han sido preteridos, en circunstancias que ellos son la policía a cargo de la vida de las personas que están en los recintos penitenciarios y, por tanto, hay una obligación de tenerles respeto y, al menos, de no atentar en contra de su vida y su integridad.

5.- Emplear armas de fuego, cortantes o punzantes, artefactos o elementos explosivos, incendiarios o químicos u otros capaces de producir daños a las personas o a la propiedad. Este número se toma del Código Penal alemán, pero con una pena inferior a la contemplada en esa legislación.

6.- Causar daños a la propiedad ajena, sea pública, municipal o particular. Esta disposición se toma del Código Penal español.

Manifestó que la pena establecida se impondrá sin perjuicio de la que, en su caso, corresponda aplicar además a los responsables por su intervención en los daños, incendio, atentados, robo, infracciones a la ley N° 17.798 sobre Control de Armas y, en general, otros delitos que cometan con motivo o con ocasión de los desórdenes o de los actos de fuerza o violencia. Esta disposición se explica porque alguno de los actos de fuerza o violencia pueden estar en concurso con delitos comunes. Pues bien, la tradición en esta materia es castigarlos de manera separada y, si bien es un tema que puede estudiarse, es la forma en que ha sido castigado por la legislación española y la legislación chilena.

Agregó que, desmembrado el caso de los que inciten o promuevan o fomenten, se castigan con las mismas penas siempre y cuando se ha llegado a producir el desorden grave y se haya previsto que ese desorden se traducía en alguna de estas seis graves consecuencias, separándose en esto del anteproyecto del Código Penal que castiga todo

dentro del mismo globo. Les pareció que debían ser más estrictos en esto para que el mero llamamiento en un medio de comunicación social o en el fragor de una discusión no pudiera ser entendido que era ya un delito.

3) El señor Juan Pablo Mañalich Raffo, profesor del Departamento de Ciencias Penales de la Universidad de Chile, en sesión N° 56, celebrada el 9 de noviembre de 2011.

Indicó que intentaría circunscribir su exposición a lo que le parece son los puntos centrales sobre los cuales vale la pena llamar la atención en la discusión sobre este proyecto de ley.

Anticipó que su apreciación global del proyecto es bastante crítica.

Agregó que tanto del Mensaje como de la propia regulación propuesta aparece que la iniciativa pretende esgrimir, como fundamento de sí misma, la protección del ejercicio del derecho de reunión. No obstante, su impresión es que de llegar a convertirse en ley este proyecto, el ejercicio mismo del derecho de reunión podría verse seriamente menoscabado.

Sostuvo que es un lugar común partir desde la base de que el resguardo de la libertad requiere en alguna medida de restricción de la libertad y eso no puede ser sometido a discusión.

Sin embargo, una cuestión completamente distinta es ver si, por esta vía, la propuesta de criminalización que hace suya este proyecto, efectivamente favorece las condiciones del ejercicio del derecho de reunión.

Afirmó que, dentro de las innovaciones de mayor peso que contempla el proyecto, habría que concentrarse en la propuesta de una nueva tipificación del delito de desórdenes públicos en el artículo 269.

Desde ese punto de vista, su preocupación central tiene que ver con la manera en que esa propuesta de artículo combina los términos “participación en desórdenes” o “cualquier otro acto de fuerza o violencia que importe a su vez la realización de alguno de los siguientes hechos; que son los que aparecen enumerados:

- Paralizar o interrumpir algún servicio público.

- Invadir, ocupar o saquear viviendas, oficinas, etcétera,

- Impedir o alterar la libre circulación de personas por puentes, calles, etcétera.

- Atentados de autoridad, que ya están tipificados en los artículos 261 y 262.

- Empleo de armas de fuego. Causar daños en la propiedad ajena, sea pública, municipal o particular.

A ése respecto, dijo, habría que plantear las siguientes cuestiones:

La primera es: ¿Qué habría que entender aquí por fuerza o violencia? Esa es una preocupación central, cree que si uno pretende tomar en serio la pregunta de si esta propuesta de regulación refuerza o más bien pone en duda las posibilidades efectivas de ejercicio del derecho de reunión.

Añadió que lo que la ley tipifica es la participación en desórdenes, razón por la cual se preguntó cuál es criterio de vinculación de quién participa en la marcha y en los desórdenes o los actos de fuerza o violencia. ¿Cómo se deslinda el que participa en el desorden, del acto de violencia, de aquel que simplemente lo presencia? El que por ejemplo se desenvuelve en una marcha o participa en una toma.

Dicho eso, se preguntó qué cabe entender por fuerza o violencia.

Primero, dijo, el Código Penal chileno y en general la ley penal chilena tiende a diferenciar los términos fuerza o violencia, eso es clarísimo si es que se toma como punto de referencia, por ejemplo, la regulación de los delitos de robo, que sería lo primero que a uno se le podría venir a la cabeza.

Violencia, es entendida como una forma de intervención corporal o física sobre otra persona.

Fuerza, en el sentido de fuerza en las cosas, tiene otro estatuto. Si aquí el proyecto se refiere a fuerza o violencia, hay que entender la conjunción o en términos sinónimos, ¿Fuerza y violencia son lo mismo para efectos del proyecto? ¿O son modalidades diferentes?

¿Si son modalidades diferentes, significa que si un edificio es ocupado por la vía de la ruptura de un candado, tenemos ya un

acto de fuerza? Piensa que es el tipo de cuestión que se debe zanjar para poder efectuar una valoración más sustancial de méritos del proyecto.

La otra cuestión que considera central, tiene que ver con la manera en que cabe calificar una marcha o una toma, para circunscribir la cuestión a esos dos casos de violenta.

Agregó que el Código Penal chileno en distintas secciones, en especial en el delito de usurpación de inmuebles, contempla la posibilidad de que la usurpación, que en un inicio no es violenta, se convierta en violenta por la vía de que el ocupador repele al legítimo detentador que intenta recuperar el inmueble.

Expresó que se podría llegar a pensar que si los participantes de una marcha se resisten a su disolución; una vez que los agentes de la fuerza pública así lo ordenasen, por ejemplo. ¿La marcha en cuestión se convierte por ésa sola razón en violenta? Cree que eso da para pensar al respecto.

A continuación, llamó la atención de la Comisión, en cuanto a una terminología empleada y que ha sido objeto de discusión en otros foros.

Indicó que el término “saquear”, que tiene una cierta recepción en el derecho chileno vigente, por la vía de hacer aplicables las normas de la Corte Penal Internacional, ha tendido a ser circunscrito al ámbito propio del derecho en situación de beligerancia.

Manifestó que eso puede ser una razón para que se pregunte por qué figura aquí el concepto de saqueo. Es decir, si es propio introducirlo y cuáles son sus consecuencias, más allá de cómo el discurso de los medios de comunicación en el último tiempo lo haya podido masificar.

Dicho eso, cree que también habría que llamar la atención sobre el siguiente aspecto del proyecto; que por lo demás representa una anomalía desde el punto de vista de las reglas generales del derecho chileno: que se tipifique separadamente como una forma delictiva autónoma, la incitación, la promoción o el fomento a la realización de alguno de los hechos que aparecen descritos en el inciso primero del artículo 269 del proyecto, siempre que haya habido previsión de que los eventos se iban a desenvolver así.

Afirmó que el dirigente de un centro de estudiantes, que convoca a una marcha, puede no prever que puedan producirse hechos de

determinada envergadura, pero basta con eso para que a su respecto resulte aplicada una pena de presidio menor en su grado medio.

Se preguntó qué sucede con el profesor ideológicamente comprometido con la causa de sus estudiantes, ¿queda expuesto a la misma situación?

Esas son preguntas que vale la pena atender, advirtió.

Por último, estimó importante referirse a la regla que establece el inciso segundo del artículo 269 propuesto en el proyecto, al señalar que la pena establecida en el inciso precedente, para las distintas variantes que acaba de reseñar, se impondrá, sin perjuicio de la que en su caso corresponda aplicar, además, a los responsables por su intervención en los daños, incendios, atentados, robos, infracciones a la ley sobre control de armas, etcétera y, en general, otros delitos que cometan con motivo, o con ocasión de los desórdenes o con los actos de fuerza o violencia.

Quiso llamar la atención de los honorables parlamentarios respecto de lo que eso significa, pensando en la modalidad del saqueo. Si se define “saqueo”, en términos más o menos plausibles, no como una situación en la que se produce la ocupación de un establecimiento comercial cuyos bienes son tomados por las personas que integran el grupo en cuestión, lo que nos está diciendo el proyecto es que las penas correspondientes a esa modalidad de saqueo, en tanto participación en un hecho de fuerza, son completamente independientes de las penas que correspondería imponer por el eventual delito de robo con fuerza en las cosas.

Cree que eso también da cierta luz respecto de cuál es el objetivo que se puede extraer de la regulación que se propone.

De alguna manera lo que se tiene aquí son tipificaciones más o menos genéricas de formas de participación en contextos de protestas, en manifestaciones masivas, etcétera, que de alguna manera hacen posible eludir el establecimiento de responsabilidades genuinamente individuales por hechos delictivos que en el derecho chileno vigente se encuentran completamente reconocidas. Se puede pensar que cuando hay ocupaciones de inmuebles perfectamente puede haber delitos de usurpación, cuando hay cortes de calles puede haber delitos de amenazas condicionales dependiendo de las circunstancias, ciertamente puede haber daño en distintos escenarios.

Tiene la impresión de que, con algo de mala fe, se podría suponer que el proyecto pretende impedir que se distinga dónde está la mancha delictiva de lo que ocurre en un contexto de protesta y, al revés,

generalizar la mancha por la vía de entender que eso es algo que define la situación del que participa *per sé* en una manifestación o protesta de ésas características.

A continuación, se refirió a la regla de los artículos 269- y 269 B, que establecen una agravante específica que consiste en actuar con el rostro cubierto y utilizar cualquier otro elemento que impida, dificulte o retarde la identificación del hechor, tratándose de los delitos que están establecidos en los párrafos 1, 1 bis y 2 del título en cuestión, lo que incluye el artículo 269.

Aquí hay dos puntos que cree que vale la pena considerar: El primero es que existe un problema en términos de lo que esto significa para una tradición que tiene bastante a su favor y que consiste en que, por definición, el auto encubrimiento no es punible.

Si se piensa que el fundamento que se podría esgrimir a favor del establecimiento de una agravante como ésta, sería que una persona que hace más difícil o más improbable su identificación en hechos de significación delictiva merece un reproche mayor. Lo que se está diciendo, es que, de alguna manera, el que participa en un hecho de carácter delictivo, tiene un deber de facilitar su identificación, lo cual altera de sobremanera algunas definiciones básicas del estado de derecho a este respecto.

Añadió que si se generalizara ésa consideración podría, por ejemplo, llegar a considerarse que cabe imponer una pena agravada al autor de un delito de robo con fuerza en las cosas que usa guantes e impide por ésa vía que sus huellas digitales sean detectadas en el lugar de los hechos. ¿Podría uno pensar que eso no es descabellado?

Por otra parte, estimó que la regla es mucho menos eficaz de lo que pretende ser. Diría que se trata de una regla que en definitiva se derrota a sí misma.

Indicó que el momento en que se hace aplicable una agravante, es el momento en que se impone una sentencia condenatoria. Excluye que se imponga la pena en el umbral mínimo, o si la pena consta de grados distintos, que se haya de imponer el máximo.

Agregó que si el fundamento es la contribución de ésa circunstancia a la imposibilidad de identificar al culpable, si se está imponiendo sentencia condenatoria, ya se sabe que el culpable fue identificado, razón por la cual se preguntó cuál es el punto de la regla.

4) El señor Nicolás Espejo Yaksic, Encargado de Protección Legal de UNICEF- Chile, en sesión N° 56, celebrada el 9 de noviembre de 2011.

Expresó que UNICEF presenta su posición con el objeto de cooperar técnicamente con el Ejecutivo y el Congreso Nacional de Chile en el debido cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado de Chile en conformidad a los dispuesto por la "Convención de Naciones Unidas Sobre Derechos del Niño" (en adelante, "la Convención"), instrumento internacional ratificado y posteriormente promulgado como ley de la República con fecha 14 de agosto de 1990 (Decreto Nº 830, del Ministerio de Relaciones Exteriores).

Añadió que para una mejor comprensión de las observaciones formuladas por UNICEF respecto del presente proyecto de ley, el Informe se divide en las siguientes secciones: 1) Comentarios específicos sobre la propuesta de reforma, en particular, referida al artículo 269 del Código Penal, en virtud de las obligaciones internacionales en materia de derechos de los niños, niñas y adolescentes; 2) Comentarios referidos a ausencia de disposiciones en el proyecto de ley, orientadas a fortalecer la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el contexto de los procedimientos policiales y; 3) Comentarios orientados a dotar de mayor coherencia al desarrollo de normas y políticas que promueven la participación adolescente, incluidos los derechos a ser oído, asociación, reunión y libertad de expresión.

En relación a la propuesta de reforma, en particular, referida al artículo 269 del Código Penal, en virtud de las obligaciones internacionales en materia de derechos de los niños, niñas y adolescentes, recordó que la propuesta del Ejecutivo intenta reforzar la protección del orden público, precisando normativamente los elementos constitutivos del tipo penal consagrado en el artículo 269 del Código Penal. Se busca, a la vez, aumentar las sanciones asociadas a dicho tipo penal. Ambas estrategias, según establece el Mensaje del proyecto de ley, buscan evitar la impunidad en la que pueden quedar ciertas conductas ilícitas (pero de baja penalidad) y resguardar el derechos de todos los ciudadanos a reunirse y expresarse libremente, sin temer la participación de personas que rompen con el orden público.

Comentó, acerca de la admisibilidad de limitaciones a la libertad de expresión y al derecho a reunión, que la libertad de expresión no es un derecho absoluto[1]. El artículo 13 de la Convención Americana dispone

[1] Corte I.D.H., Caso Eduardo Kimel VS. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 54; Corte I.D.H., Caso Palamara Iribarne. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No.135, párr. 79; Corte I.D.H., Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 120; Corte I.D.H., Caso Tristán

expresamente—en sus incisos 2, 4 y 5—que puede estar sujeta a ciertas limitaciones, y establece el marco general de las condiciones que dichas limitaciones deben cumplir para ser legítimas[2]. La regla general se encuentra establecida en el inciso 2, en virtud del cual, el "ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: (a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o (b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas". Por su parte, el inciso 4 dispone que, "los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2". El inciso 5 establece que, "estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional".

Agregó que, al interpretar este artículo, la jurisprudencia interamericana ha desarrollado un *test tripartito* para controlar la legitimidad de las limitaciones, en virtud del cual éstas deben cumplir con una serie de condiciones precisas para ser admisibles bajo la Convención Americana y que se pasan a detallar a continuación.[3] La CIDH y la Corte Interamericana también han considerado: (a) que ciertas formas de limitación de la libertad de expresión son inadmisibles, y (b) que algunos tipos de limitaciones, por el tipo de discurso sobre el cual recaen o por los medios que utilizan, se deben sujetar a un examen más estricto y exigente para ser válidas bajo la Convención Americana.

Manifestó que, según ha sido interpretado por la jurisprudencia interamericana, el artículo 13.2 de la Convención Americana

---

Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193, párr. 110; Corte I.D.H., Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194, párr. 106; Corte I.D.H., Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 117; CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Título IV. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995.

[2] Corte I.D.H., Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia del 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 120; Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5, párr. 35; CIDH. Informe No. 11/96, Caso No. 11.230. Francisco Martorell. Chile. 3 de mayo de 1996, párr. 55; CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana en el caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Transcritos en: Corte I.D.H., Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 72.a).

[3] Las reglas sobre las condiciones que deben cumplir las restricciones a la libertad de expresión para ser legítimas, se aplican tanto a las leyes que las establecen como tales, como a las decisiones y los actos administrativos, judiciales, policiales o de cualquier otra índole que las materializan, es decir, a toda manifestación del poder estatal que incida sobre el pleno ejercicio de la libertad de expresión. Los tipos de actos estatales constitutivos de limitaciones a la libertad de expresión sobre los que se ha pronunciado la jurisprudencia interamericana incluyen: decisiones de fiscales y jueces que forman parte de la justicia penal militar adoptadas en el curso de los procesos que adelantan, órdenes impartidas por miembros de la fuerza pública a sus subordinados, órdenes impartidas por los directores de centros de reclusión sobre el comportamiento de los internos, decisiones de jueces penales, actos administrativos propios del Poder Ejecutivo, e incluso normas legales y constitucionales, entre otros.

exige el cumplimiento de las siguientes tres condiciones básicas para que una limitación al derecho a la libertad de expresión sea admisible: (1) la limitación debe haber sido definida en forma precisa y clara a través de una ley formal y material, (2) la limitación debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana, y (3) la limitación debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan; estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida; e idónea para lograr el objetivo imperioso que pretende lograr.

Expresó que toda limitación a la libertad de expresión debe encontrarse establecida en forma previa y de manera expresa, taxativa, precisa y clara en una ley,[4] tanto en el sentido formal como material.[5] Lo anterior significa que el texto de la ley debe establecer en forma diáfana las causales de responsabilidad posterior a las que puede estar sujeto al ejercicio de la libertad de expresión. Las leyes que establecen las limitaciones a la libertad de expresión deben estar redactadas en los términos más claros y precisos posibles, ya que el marco legal debe proveer seguridad jurídica a los ciudadanos.

En este sentido, dijo, las normas legales vagas o ambiguas que por esta vía otorgan facultades discrecionales muy amplias a las autoridades son incompatibles con la Convención Americana, porque pueden sustentar potenciales actos de arbitrariedad que equivalgan a censura previa o que impongan responsabilidades desproporcionadas por la expresión de discursos protegidos.[6]

Cuando se trata de limitaciones a la libertad de expresión impuestas por normas penales, añadió, la Corte Interamericana ha señalado que se deben satisfacer adicionalmente las exigencias propias del principio de estricta legalidad: “si la restricción o limitación proviene del derecho penal, es preciso observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal para satisfacer en este ámbito el principio de

---

[4] Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párrs. 39-40; Corte I.D.H., Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Sentencia del 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 79; Corte I.D.H., Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 120; Corte I.D.H., Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193, párr. 117; CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Título IV. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995; CIDH. Informe No. 11/96. Caso No. 11.230. Francisco Martorell. Chile. 3 de mayo de 1996, párr. 55; CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana en el caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Transcritos en: Corte I.D.H., Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 72. a).

[5] Cfr., Corte Interamericana en la Opinión Consultiva OC- 6/86, según la cual la expresión “leyes” no significa cualquier norma jurídica, sino actos normativos generales adoptados por el órgano legislativo constitucionalmente previsto y democráticamente elegido, según los procedimientos establecidos en la Constitución, ceñidos al bien común.

[6] Las normas vagas, ambiguas, amplias o abiertas, por su simple existencia, disuaden la emisión de informaciones y opiniones por miedo a sanciones, y pueden llevar a interpretaciones judiciales amplias que restringen indebidamente la libertad de expresión; de allí que el Estado deba precisar las conductas que pueden ser objeto de responsabilidad ulterior, para evitar que se afecte la libre expresión de inconformidades y protestas sobre la actuación de las autoridades.

legalidad"[7]. Lo anterior se concreta en la necesidad de "utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles"[8], lo cual implica "una clara definición de la conducta incriminada, la fijación de sus elementos y el deslinde de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales"[9].

En resumen, sostuvo, a juicio de la Corte Interamericana, la tipificación de un delito debe formularse "en forma expresa, precisa, taxativa y previa",[10] debido a que "el derecho penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita, teniendo en cuenta que el marco legal debe brindar seguridad jurídica al ciudadano".[11]

Tomando en cuenta estos estándares, UNICEF estima que la tipificación propuesta en el proyecto de ley puede generar incompatibilidades con los estándares de derechos fundamentales recién descritos, toda vez que tipifica un catálogo amplísimo de conductas en las que no se distingue entre acciones justificadamente punibles (en atención a los bienes jurídicos comprometidos y su lesividad) y otras que pudieran estar sujetas a otras formas de sanción no penales. Por ejemplo, situar al mismo nivel de punibilidad las hipótesis descritas en el numeral 3º (impedir o alterar la libre circulación de las personas o vehículos por puentes, calles, caminos u otros bienes de uso público semejantes) con aquella consagrada en el numeral 5º (Emplear armas de fuego, cortantes o punzantes, artefactos o elementos explosivos, incendiarios o químicos u otros capaces de producir daños a las personas o a la propiedad). Lo mismo ocurre cuando se equipara, en un mismo numeral, conductas evidentemente distinguibles en gravedad y sustancia (Invadir u ocupar una oficina o establecimiento con saquear tales inmuebles, tal y como lo hace el numeral 2º del proyecto de ley).

Adicionalmente, señaló, el proyecto de ley contempla una serie de conductas de difícil determinación, generando problemas de legalidad. Entre ellas, la utilización de la expresión "participación en desórdenes" en el inciso primero del propuesto nuevo artículo 269 del Código Penal. El término "desórdenes" carece de un marco de referencia susceptible de ser precisado. La descripción del proyecto de ley en esta parte no aporta ningún elemento para determinar qué es lo que puede entenderse por "desórdenes". Adicionalmente al problema de que no puede determinarse

---

[7] Corte I.D.H., Caso Usón Ramírez Vs Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 55.

[8] Corte I.D.H., Caso Usón Ramírez Vs Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 55.

[9] Corte I.D.H., Caso Usón Ramírez Vs Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 55.

[10] Corte I.D.H., Caso Eduardo Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 54; Corte I.D.H., Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, Serie C No.135, párr. 63.

[11] Corte I.D.H., Caso Usón Ramírez Vs Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 55.

racionalmente que significa “desorden”, tampoco se precisa en que puede consistir “participar”, más que una forma tan amplia de autoría, que confunde autoría, con complicidad, encubrimiento y realización de actos preparatorios impunes. La conjunción de dos elementos sin “ámbito de aplicación” puede infringir la prohibición de leyes penales en blanco.

Finalmente, indicó, pueden surgir problemas considerables respecto de la aplicación del inciso tercero de esta nueva propuesta de artículo 269. ¿Qué suerte penal pueden correr los dirigentes estudiantiles secundarios –presidentes de curso, presidentes de centros de alumnos, dirigentes secundarios en general- que organizan, convocan y promueven la participación en manifestaciones sociales en las que interviene niños, niñas y adolescentes en ejercicio de su derecho a la libre manifestación de ideas? Este precepto parece sancionar a los organizadores y participantes del derecho constitucional a reunirse sin permiso previo, bajo el estándar de que aquellos hayan previsto alguna de las consecuencias del artículo 269 del Código Penal. Pero lo anterior genera un grave impacto en el ejercicio de los derechos de participación de los adolescentes, toda vez que resulta imposible no prever estos resultados, y es imposible no haberlos “promovido” por el hecho de haberse organizado para una reunión pública.

Explicó, además, que el Comité de Derechos Humanos ha sostenido que se pueden imponer restricciones a las manifestaciones públicas siempre que tengan como objetivo proteger alguno de los intereses enumerados en los artículos 19 (derecho a la libertad de expresión) y 21 (derecho a la libertad de reunión) del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos. Acerca de la posibilidad de restricciones, el Comité de Derechos Humanos ha sostenido que el derecho a la libertad de expresión es de suma importancia en una sociedad democrática y que toda restricción impuesta al ejercicio de ese derecho debe responder a una rigurosa justificación.[12]

En un sentido similar, recordó que en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos la Relatoría para la Libertad de Expresión señala que, a pesar de la importancia otorgada tanto a la libertad de expresión como a la libertad de reunión pacifica para el funcionamiento de una sociedad democrática, esto no las transforma en derechos absolutos. En efecto, los instrumentos de protección de los derechos humanos establecen limitaciones a ambos derechos. Esas restricciones, en el caso del derecho de reunión son consignadas en al artículo 15 de la Convención Americana de Derechos Humanos, exigiéndose que deben estar establecidas en la ley y ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos de los demás o la

[12] *Cfr.* Comité DH, Caso Tae-Hoon Park c. República de Corea, Decisión del 3 de noviembre de 1998, disponible en http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/. Comunicación No. 628/1995: República de Corea. 03/11/98. CCPR/C/64/D/628/1995 (jurisprudencia), párr. 10.3.

protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública.[13]

Añadió que la CIDH y la Corte Interamericana han explicado que el ejercicio de los derechos humanos debe hacerse con respeto por los demás derechos; y que en el proceso de armonización, el Estado juega un rol crítico mediante el establecimiento de las responsabilidades ulteriores necesarias para lograr tal balance.[14] Con todo, la jurisprudencia interamericana ha sido clara en precisar que en los casos en que se impongan limitaciones a la libertad de expresión para la protección de los derechos ajenos, es necesario que estos derechos se encuentren claramente lesionados o amenazados, lo cual compete demostrar a la autoridad que impone la limitación. Si no hay una lesión clara a un derecho ajeno, las responsabilidades ulteriores resultan innecesarias.

También ha precisado la Corte Interamericana que no se puede invocar la protección de la libertad de expresión o de la libertad de información como un objetivo que justifique a su turno restringir la libertad de expresión o de información, puesto que ello constituye una antinomia: "resulta en principio contradictorio invocar una restricción a la libertad de expresión como un medio para garantizarla, porque es desconocer el carácter radical y primario de ese derecho como inherente a cada ser humano individualmente considerado, aunque atributo, igualmente, de la sociedad en su conjunto"[15]. En cualquier caso, si se presenta efectivamente un abuso de la libertad de expresión que cause un perjuicio a los derechos ajenos, se debe acudir a las medidas menos restrictivas de la libertad de expresión para reparar dicho perjuicio.

A la luz de este estándar, UNICEF estima que resulta necesario tomar en cuenta que la invocación de la justificación de protección del derecho de los demás a reunirse pacíficamente, por si misma, no implica una autorización a toda forma de restricción a la libertad de expresión y reunión. Desde esta perspectiva, el Mensaje del proyecto otorga solo una argumentación en principio, sobre la justificación de las restricciones a la libertad de expresión de quienes protestan (la protección del derecho de reunión de los demás), sin proveer de argumentos específicos respecto del modo en que las restricciones que se crean resultan inocuas para el ejercicio general de los derechos a la libertad de expresión, reunión y participación de todas las personas, incluidos los niños, niñas y adolescentes.

Indicó que, tal y como ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos "(...) en el momento de hacer un

[13] *Cfr.* Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2005, Volumen II, *Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión*, OEA/Ser.L/V/II.124 Doc. 7, 27 de febrero de 2006, página 130, párr. 2.

[14] Corte I.D.H., Caso de Eduardo Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177.27

[15] Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5, párr. 77.

balance sobre el derecho de tránsito, por ejemplo, y el derecho de reunión, corresponde tener en cuenta que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho más sino, en todo caso, uno de los primeros y más importantes fundamentos de toda la estructura democrática: el socavamiento de la libertad de expresión afecta directamente al nervio principal del sistema democrático"[16].

Adicionalmente, manifestó que para la Corte Interamericana, en términos generales, el "orden público" no puede ser invocado para suprimir un derecho garantizado por la Convención Americana, para desnaturalizarlo o para privarlo de contenido real. Si este concepto se invoca como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, debe ser interpretado de forma estrictamente ceñida a las justas exigencias de una sociedad democrática, que tenga en cuenta el equilibrio entre los diferentes intereses en juego, y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención Americana.[17]

En este orden de ideas, para efectos de las limitaciones a la libertad de expresión, la Corte Interamericana define el "orden público" como "*las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios"*[18]*.* Bajo esta definición, es claro para la Corte Interamericana que la defensa del orden público exige la máxima circulación posible de información, opiniones, noticias e ideas, es decir, el máximo nivel de ejercicio de la libertad de expresión. En términos del tribunal: "el mismo concepto de orden público reclama que, dentro de una sociedad democrática, se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto. La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse. [...] También interesa al orden público democrático, tal como está concebido por la Convención Americana, que se respete escrupulosamente el derecho de cada ser humano de expresarse libremente y el de la sociedad en su conjunto de recibir información"[19]. En este mismo sentido, la CIDH ha explicado que una democracia funcional es la máxima garantía del orden público, y que la existencia de una sociedad democrática se basa en la piedra angular del derecho a la libertad de expresión.[20]

---

[16] Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2005, Volumen II, Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión, OEA/Ser.L/V/II.124 Doc. 7, 27 de febrero de 2006, página 93, párr. 150.

[17] Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5, párr. 64.

[18] Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5, párr. 64.

[19] Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5, párr. 69.

[20] CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Títulos III y IV. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de

Por otra parte, señaló, cualquier afectación del orden público invocada como justificación para limitar la libertad de expresión debe obedecer a causas reales y objetivamente verificables, que planteen una amenaza cierta y creíble de una perturbación potencialmente grave de las condiciones básicas para el funcionamiento de las instituciones democráticas. En consecuencia, no resulta suficiente invocar meras conjeturas sobre eventuales afectaciones del orden, ni circunstancias hipotéticas derivadas de interpretaciones de las autoridades frente a hechos que no planteen claramente un riesgo razonable de disturbios graves ("violencia anárquica"). Una interpretación más amplia o indeterminada abriría un campo inadmisible a la arbitrariedad y restringiría de raíz la libertad de expresión que forma parte integral del orden público protegido por la Convención Americana.[21]

En virtud de los estándares recién descritos, UNICEF observa la necesidad de que el Estado de Chile sostenga una concepción de orden público que no sólo resulte sensible a la debida protección de los derechos y bienes de quienes puedan resultar afectados por actos constitutivos de delito, sino también de aquellos niños, niñas y adolescentes que, en el legítimo ejercicio de sus derechos reconocidos tanto por la legislación interna e internacional, se manifiestan públicamente.

La CIDH ha indicado, siguiendo reiterada doctrina y jurisprudencia internacional en la materia, que la imposición de sanciones por el abuso de la libertad de expresión bajo el cargo de incitación a la violencia (entendida como la incitación a la comisión de crímenes, a la ruptura del orden público o de la seguridad nacional) debe tener como presupuesto la prueba actual, cierta, objetiva y contundente de que la persona no estaba simplemente manifestando una opinión (por dura, injusta o perturbadora que ésta sea), sino que tenía la clara intención de cometer un crimen y la posibilidad actual, real y efectiva de lograr sus objetivos.[22] Si no fuera así, se estaría admitiendo la posibilidad de sancionar opiniones, y todos los Estados estarían habilitados para suprimir cualquier pensamiento u expresión crítica de las autoridades que, como el anarquismo o las opiniones radicalmente contrarias al orden establecido, cuestionan incluso, la propia existencia de las instituciones vigentes. En una democracia, la legitimidad y fortaleza de las instituciones se arraigan y fortalecen gracias al vigor del debate público sobre su funcionamiento y no a su supresión.

1995.

[21] Relatoria Especial para la Libertad de Expresión de la OEA, Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 2/09 30 diciembre 2009 Original: español, Párr. 82.

[22] Tribunal Europeo: Karatas v. Turquía [GC], no. 23168/94. ECHR 1999-IV; Gerger v.Turquía [GC], no. 24919/94, 8 de julio de 1999; Okçuoglu v. Turquía [GC], no. 24246/94, 8 de julio de 1999; Arslan v. Turquía [GC], no. 23462/94, 8 de julio de 1999, Erdogdu v. Tuquía, no. 25723/94, § 69, ECHR 2000 – VI. Asimismo: Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 77.

A su vez, la CIDH ha afirmado que las autoridades estatales tienen la obligación de prevenir y, en su caso, controlar cualquier forma de conducta violenta que vulnere los derechos de cualquier persona bajo su jurisdicción. No obstante, en la adopción de medidas dirigidas a cumplir con esa obligación, debe considerarse, que en algunas ocasiones el ejercicio del derecho de reunión puede distorsionar la rutina de funcionamiento cotidiano, especialmente en las grandes concentraciones urbanas, y que, inclusive, puede llegar a generar molestias o afectar el ejercicio de otros derechos que merecen de la protección y garantía estatal, como, por ejemplo, el derecho a la libre circulación. Sin embargo, la CIDH es tajante al señalar que esas alteraciones son parte de la mecánica de una sociedad plural, donde conviven intereses diversos, muchas veces contradictorios y que deben encontrar los espacios y canales mediante los cuales expresarse.[23]

En este sentido, estimó que el proyecto de ley bajo discusión, tal y como surge de una lectura de su propio Mensaje, parece sostener una relación conceptual casi inmediata entre varias de las consecuencias esperables de manifestaciones sociales masivas (ocupaciones, alterar la libre circulación de personas y medios de transporte) y el quiebre del orden público. Lo anterior puede generar consecuencias importantes para la justificación de intervenciones policiales e incluso de criminalización de conductas de niños, niñas y adolescentes que pueden incomodar, molestar o afectar a la población que no participa de una manifestación pública, pero que se encuentran protegidas por los derechos a la libertad de expresión y reunión y, por tanto, deben ser reguladas a través de mecanismos menos intensos. La protesta implica el ejercicio de derechos (a la libertad de expresión y de reunión) y, en segundo término, muchas veces el único mecanismo al cual ciertos grupos sociales, incluidos los niños, niñas y adolescentes, pueden recurrir para expresar sus demandas.[24]

Enfatizó que los Estados que impongan limitaciones a la libertad de expresión están obligados a demostrar que éstas son necesarias en una sociedad democrática para el logro de los objetivos imperiosos que persiguen.[25]

En efecto, dijo, el artículo 13.2 de la Convención Americana utiliza la expresión “ser necesarias”. El vínculo entre la necesidad de las limitaciones y la democracia se deriva, en criterio de la Corte Interamericana, de una interpretación armónica e integral de la Convención

---

[23] *Cfr.* CIDH, “Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos”, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 57, 31 de diciembre de 2009, pág. 91, párr. 198.

[24] *Cfr.* Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2005, Volumen II, Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión, OEA/Ser.L/V/II.124 Doc. 7, 27 de febrero de 2006, página 131, párr. 1.

[25] Corte I.D.H., Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párrs. 120-123; Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5, párr. 46.

Americana, a la luz del objeto y fin y teniendo en cuenta los artículos 29 y 32, así como su preámbulo: "se desprende de la reiterada mención a las 'instituciones democráticas', 'democracia representativa' y 'sociedades democráticas' que el juicio sobre si una restricción a libertad de expresión impuesta por un Estado es 'necesaria para asegurar' uno de los objetivos mencionados en los literales a) o b) del mismo artículo, tiene que vincularse con las necesidades legítimas de las sociedades e instituciones democráticas. [...] Las justas exigencias de la democracia deben, por consiguiente, orientar la interpretación de la Convención Americana y, en particular, de aquellas disposiciones que están críticamente relacionadas con la preservación y el funcionamiento de las instituciones democráticas".[26]

Ahora bien, opinó, que el adjetivo "necesarias" no equivale a "útil", "razonable" u "oportuna"[27].Para que la restricción sea legítima, debe establecerse claramente la necesidad cierta e imperiosa de efectuar la limitación, es decir, que tal objetivo legítimo e imperativo no pueda alcanzarse razonablemente por un medio menos restrictivo de los derechos humanos.

El requisito de "necesidad", expresó, también implica que no debe limitarse más allá de lo estrictamente indispensable para garantizar el pleno ejercicio y alcance del derecho a la libertad de expresión[28]. Este requisito sugiere que el medio restrictivo sea en realidad el medio menos gravoso disponible para "proteger los bienes jurídicos fundamentales (protegidos) de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro", pues lo contrario llevaría al ejercicio abusivo del poder del Estado.[29] En otras palabras, entre varias opciones para alcanzar el mismo objetivo, debe escogerse la que restrinja en menor escala el derecho protegido por el artículo 13 de la Convención Americana.

Además, afirmó, cualquier limitación al derecho a la libertad de expresión debe ser un instrumento idóneo para cumplir la finalidad que se busca a través de su imposición— esto es, debe tratarse de una medida efectivamente conducente para obtener los objetivos legítimos e imperiosos que mediante ella se persiguen—. En otras palabras, las limitaciones deben ser adecuadas para contribuir al logro de finalidades

[26] Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5, párr. 44.

[27] Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5, párr. 46; Corte I.D.H., Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párr. 122; CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Título IV. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995.

[28] Corte I.D.H., Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 83; Corte I.D.H., Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 85; Corte I.D.H., Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párrs. 121-122; Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5, párr. 46.

[29] Corte I.D.H., Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193, párr. 119.

compatibles con la Convención Americana, o estar en capacidad de contribuir a la realización de tales objetivos[30].

Agregó que las restricciones a la libertad de expresión no sólo deben ser idóneas y necesarias. Asimismo, deben ser estrictamente proporcionales al fin legítimo que las justifica, y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo, interfiriendo en la menor medida posible con el ejercicio legítimo de tal libertad.[31] Para determinar la estricta proporcionalidad de la medida de limitación, ha de determinarse si el sacrificio de la libertad de expresión que ella conlleva resulta exagerado o desmedido frente a las ventajas que mediante ella se obtienen.[32]

Según la Corte Interamericana, indicó, para establecer la proporcionalidad de una restricción, cuando se limita la libertad de expresión con el objetivo de preservar otros derechos, se deben evaluar tres factores: (i) el grado de afectación del derecho contrario- grave, intermedia, moderada-; (ii) la importancia de satisfacer el derecho contrario; y (iii) si la satisfacción del derecho contrario justifica la restricción de la libertad de expresión. No hay respuestas *a priori* ni fórmulas de aplicación general en este ámbito: el resultado de la ponderación variará en cada caso, en algunos casos privilegiando la libertad de expresión, en otros el derecho contrario.[33] Si la responsabilidad ulterior aplicada en un caso concreto resulta desproporcionada o no se ajusta al interés de la justicia, hay una violación del artículo 13.2 de la Convención Americana.

Las consideraciones anteriores llevan a UNICEF ha formular algunas observaciones importantes sobre la propuesta de reforma al artículo 269 del Código Penal bajo discusión.

Sostuvo que la primera cuestión que surge en esta materia se refiere a la aplicación del criterio de necesidad supuesto en el proyecto de ley. En este sentido, si bien la modificación del artículo 269 puede parecer, a lo menos teóricamente, como útil para la consecución de los fines perseguidos en el Mensaje, el proyecto no da cuenta de un esfuerzo por intentar el logro de tales objetivos legítimos e imperativos, por medios menos restrictivos o gravosos, a los derechos de quienes se manifiestan, incluidos los niños, niñas y adolescentes. Con exclusión de aquellos casos en los que efectivamente se violan gravemente bienes jurídicos importantes y concretos,

---

[30] Corte I.D.H., Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177.

[31] Corte I.D.H., Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No.177, párr. 83; Corte I.D.H., Caso Palamara Iribarne. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 85; Corte I.D.H., Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 123; Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 46; CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Transcritos en: Corte I.D.H., Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 101.1.B).

[32] Corte I.D.H., Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 83.

[33] Corte I.D.H., Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 84.

en las demás hipótesis de ilegalidad propuestas, se recurre directamente al Derecho Penal. Lo anterior implica una ausencia de alternativas no punibles para el debido tratamiento de circunstancias complejas y en las que existen diversos elementos en juego (no sólo la tranquilidad, el orden o la protección bienes y personas, sino también el legitimo ejercicio de derechos y garantías reconocidas por la Constitución y por los tratados internacionales ratificados por Chile e incorporados a la legislación interna.

Respecto a la idoneidad y proporcionalidad de la medida propuesta como reforma del artículo 269 del Código Penal, UNICEF considera importante recalcar la necesidad de advertir las limitaciones e impacto de las medidas penales en materias vinculadas al libre ejercicio de la expresión, del derecho de reunión y de la participación política. Como se ha indicado, los Estados tienen la facultad de limitar el derecho a la libertad de expresión y de reunión y tratándose de delitos graves, no sólo de restringir tales derechos, sino también de recurrir a la herramienta penal. Sin embargo, en el contexto de un orden público democrático y del ejercicio de la opinión política de quienes se manifiestan en el espacio público, incluidos los niños, niñas y adolescentes, el Estado debe proveer respuestas conducentes, efectivas y sobre todo, proporcionales, de manera tal de no conculcar los derechos de participación de la población en general.[34]

Posteriormente, el invitado, realizó algunos comentarios relativos a la ausencia de disposiciones en el proyecto de ley, que estuviesen orientadas a fortalecer la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el contexto de los procedimientos policiales.

Recordó que en su Informe Final de Conclusiones al Estado de Chile el año 2007, el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas señaló lo siguiente:

"38.Preocupa al Comité que los niños sigan siendo objeto de tratos crueles, inhumanos y degradantes a manos de los agentes del orden, inclusive en centros de detención. Además, el Comité, si bien observa que algunos funcionarios fueron sancionados por abusos cometidos contra estudiantes, expresa su preocupación por los informes que dan cuenta del uso excesivo de la fuerza y las detenciones arbitrarias

[34] Conforme a los estándares internacionales, existen ciertas formas de discurso que encuentran un nivel reforzado de protección, a saber: (a) el discurso político y sobre asuntos de interés público, (b) el discurso sobre funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones o sobre candidatos a ejercer cargos públicos, y (c) el discurso que expresa un elemento esencial de la identidad o la dignidad personales. Este nivel mayor de protección va aparejado de una serie de criterios más estrictos para verificar la validez de las limitaciones que se impongan sobre tales discursos por parte de las autoridades. En términos de la jurisprudencia interamericana, existe un margen muy reducido para la imposición de restricciones a estas formas de expresión. Cfr. Corte I.D.H., Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74; Corte I.D.H., Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107; Corte I.D.H., Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111; Corte I.D.H., Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135; Corte I.D.H., Caso Eduardo Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177; CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995.

por la policía durante las manifestaciones estudiantiles en 2006."

"39. El Comité insta al Estado Parte a que adopte medidas efectivas para proteger a los niños contra torturas y tratos inhumanos o degradantes. El Comité insta al Estado Parte a que vele por que existan mecanismos de denuncia asequibles y por que se realicen investigaciones independientes de todas las denuncias de violación de los derechos del niño (..) cometidas por los agentes del orden o por cualquier otra persona en el ejercicio de sus funciones oficiales. Además, (..) que se cerciore de que los miembros de todas las categorías profesionales pertinentes reciban una formación apropiada sobre las obligaciones estipuladas en la Convención. Por último, el Comité recomienda que el Estado Parte vele por que todos los niños víctimas de tratos crueles, inhumanos y degradantes tengan acceso a medidas de reparación integrales, incluidas medidas para la recuperación física y psicológica y la reintegración social."

Manifestó que, a pesar de esta recomendación y de la cercanía del próximo Informe Periódico del Estado de Chile al Comité de Derechos del Niño (Septiembre del 2012), son numerosas las denuncias formuladas por exceso del uso de la fuerza por agentes policiales, en el contexto de las tomas, protestas y manifestaciones que han tenido lugar durante el año 2011. Sobre esta materia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido dos audiencias temáticas durante el año 2011 sobre violencia policial. La primera de ellas respecto de violencia institucional respecto de la Niñez Mapuche y la segunda, sobre represión y violencia institucional respecto de las protestas estudiantiles.

A la luz de estas consideraciones, UNICEF considera de vital importancia que la agenda legislativa adoptada en materia de protección del orden público democrático considere también que las fuerzas de orden y seguridad estén legalmente obligados a contar con estrictos y precisos protocolos policiales que regulen el uso de la fuerza en todo procedimiento en los que participen niños, niñas y adolescentes. Tanto Carabineros de Chile, con quien UNICEF posee una fuerte relación de cooperación institucional, y la Policía de Investigaciones de Chile carecen de protocolos obligatorios que establezcan técnicas de detención, reducción, utilización de aparatos y dispositivos disuasivos, entre otros, aplicables especialmente para procedimientos de detención/disuasión de menores de edad, de modo tal de proveer una respuesta proporcional al tratar con niños, niñas y adolescentes. A su vez, no existe un sistema de denuncias asequible, especial para los niños, que garantice una respuesta pronta, imparcial y efectiva a las denuncias de abuso de uso de la fuerza, tratos crueles, inhumanos y degradantes. Lo anterior genera una ausencia de respuesta proporcional y que otorgue mayor protección a los niños, niñas y adolescentes en su

contacto con los agentes del orden y la seguridad pública.

En este sentido, dijo, el proyecto de ley que se discute, se limita a reforzar la protección de los agentes de Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones y Gendarmería de Chile, sin considerar ninguna disposición que de garantías también a los niños, niñas y adolescentes de que en el ejercicio de las funciones represivas, se extremará la debida diligencia y se establecerán criterios técnicos propios para la detención y disuasión de las manifestaciones públicas. El principio del interés superior del niño requiere de la adopción de este tipo de medidas.

A continuación, realizó algunos comentarios que apuntarían a dotar de mayor coherencia al desarrollo de normas y políticas que promueven la participación adolescente en Chile, incluidos los derechos a ser oído, asociación, reunión y libertad de expresión.

Al respecto, dijo que, de acuerdo a la VI Encuesta Nacional de Juventud, el 53,9% de las mujeres y hombres jóvenes indica que “la juventud no se siente parte de la sociedad chilena” y sólo menos de la mitad de la juventud prefiere la democracia a cualquier otra forma de gobierno (43%). Respecto de la valoración de la democracia como preferible a cualquier otra forma de gobierno, se registra una disminución de 14 puntos porcentuales respecto de la misma encuesta en 2006. La participación en el sistema electoral formal también ha disminuido. Mientras que para el plebiscito de 1988 casi el 35% de inscritos para votar eran jóvenes, para las elecciones presidenciales y parlamentarias del 2009 la participación de jóvenes no llegaba siquiera al 9% del padrón electoral.

Sostuvo que las diferencias más notorias entre jóvenes según su nivel socioeconómico se pueden apreciar en la participación en las instituciones formales del sistema político. En este caso, un 50% de los jóvenes de mayores ingresos declara estar inscrito en los registros electorales, frente a un 20% de los niveles socioeconómicos más bajos. Esta baja participación electoral entre los jóvenes con menos recursos dificulta aún más su capacidad de incidir en las políticas públicas y en las decisiones que se toman en el país respecto de materias centrales para sus vidas, aumentando en una escalada cíclica la desconfianza y desafección.

Añadió que, a pesar de este escenario, organizaciones de la sociedad civil, municipalidades, servicios públicos como el SENAME, el INJUV, el Congreso y el propio Poder Ejecutivo están haciendo un esfuerzo importante por generar una política efectiva de participación de niños, niñas y adolescentes.[35] En este sentido, el propio Presidente de la República, junto a

[35] -Municipalidad de Maipú esta implementando Plan de Juventud y también cuenta con un Senado Adolescente y Joven para aportar y también un trabajo con los adultos dentro de la Municipalidad para sensibilizarlos en temas de los derechos de los jóvenes.-Municipalidad de STGO firmo convenio con UNICEF y estamos haciendo talleres para

los Ministros de Desarrollo Social y de Justicia, han comprometido el apoyo a la presentación de una ley de protección integral a los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Dicha ley tiene como eje central, la promoción, defensa e institucionalización progresiva de espacios para escuchar y tomar en cuenta la opinión de los niños, y sobre todo, emprender el camino hacia espacios efectivos de dialogo intergeneracional en todas las instancias del poder público.

Señaló que se trata de un desafío importantísimo que el Estado de Chile y el Gobierno del Presidente Sebastián Piñera ha tomado seriamente. A la luz de ello, es que UNICEF observa con preocupación el que el proyecto de ley que busca resguardar el orden público, de la manera en que se encuentra concebido y por las razones ya manifestadas a lo largo de su exposición pueda implicar un retroceso y generar consecuencias negativas en la promoción de una cultura y una institucionalidad de participación infanto/adolescente en Chile.

Recalcó que los déficits institucionales en materia de participación de niños, niñas y adolescentes en la Administración del Estado, la creación de las leyes y su inclusión en los debates sobre el poder se han manifestado de manera particularmente intensa a través de formas no institucionales de participación. Es deber del Estado de Chile, en conformidad con la Convención de Naciones Unidas Sobre los Derechos del Niño, generar esos espacios de participación que permitan desplazar importantemente el foro del debate, desde la protesta social hacia los espacios formales de diálogo intergeneracional. Pero para ello es necesario evitar respuestas punitivas que consoliden la sensación de alienación política de los niños, niñas y adolescentes.

5) El señor Claudio Santana Sepúlveda, Presidente Nacional de la Unión de Reporteros Gráficos y Camarógrafos de Chile, en sesión N° 56, celebrada con fecha 9 de noviembre de 2011.

---

adultos en temas de CDN y participación. Además se esta trabajando con los jóvenes que han participado en diálogos juveniles para la creación de un red de líderes que puedan trabajar con la municipalidad de una manera pro-positiva.-El INJUV tienen un programa de "Escuelas de Ciudadanía" - una simulación de un proceso electoral y un trabajo municipal en los colegios. Además, tienen el programa FONDO CO-PARTICIPA - de carácter nacional, contempla una inversión total de 300 millones de pesos para impulsar la participación y el liderazgo juvenil.-El área de derechos de SENAME sigue desarrollando mi OPINIÓN CUENTA, encuesta hecha este año a más de 60,000 NNA. En 2011 lanzaron el libro de participación de NNA: una experiencia conjunta de Chile, Ecuador y Paraguay a 20 años de la Convención. El libro da cuenta de los diversos caminos recorridos por Chile, Ecuador y Paraguay en el marco del proyecto “Promoviendo estrategias de Participación Sustantiva Infanto-adolescente, desde la institucionalidad pública, para el fortalecimiento de Sistemas Nacionales de Protección de Derechos (SNPD)”, y contó con el apoyo del Fondo Iberoamericano para el Desarrollo. De este modo, los Estados han buscado hacerse cargo de las diversas recomendaciones que ha realizado tanto el CDN como el Instituto Interamericano del Niño, Niña y Adolescente, avanzando en generar las condiciones para hacer posible el ejercicio del derecho a la participación de la niñez y adolescencia. La iniciativa que se presenta se enmarca en la CDN. La Observación N°12 del Comité de los Derechos del Niño ha sido fundamental para operacionalizar el artículo 12, interpretándolo como participación.-Hay Escuelas de Ciudadanías enfocadas en la participación positiva y pro-activa de jóvenes siendo echa por PNUD y ONGs como Fundación IDEAS y DOMOS/Centro de Desarrollo de la Mujer. La segunda escuela esta enfocada en adolescentes y jóvenes mujeres y hombres enfocados en la prevención de violencia de género.-Colectivo de jóvenes por la igualdad de Género solicitaron que se resuelvan los problemas de violencia que vive éste grupo etáreo http://www.camara.cl/prensa/noticias_detalle.aspx?prmid=46912

Expresó su más férrea oposición como Unión de Reporteros Gráficos y Camarógrafos de Chile, al proyecto de ley que fortalece el resguardo del orden público, específicamente en su artículo segundo Nº 1, que agrega amplias facultades en las actuaciones de las policía sin orden previa, contenidas en el artículo 83 del Código Procesal Penal, permitiendo a las Fuerzas de Orden y Seguridad consignar la existencia y ubicación de fotografías que se hayan tomado, captado o registrado y que sean conducentes para esclarecer los hechos que constituyan o puedan constituir delito y obtener su entrega voluntaria o una copia de las mismas.

Señaló que esta iniciativa legal atenta contra el libre ejercicio del periodismo, constituye una amenaza hacia la integridad física y moral de los reporteros gráficos y, además, vulnera sus garantías constitucionales.

Destacó la importante labor social e informativa que cumple el periodismo, en particular los fotógrafos periodísticos y la necesidad de que el Parlamento y el Estado velen por una legislación que garantice la libertad e independencia en el ejercicio de tales profesiones.

Expresó que las funciones que desarrolla un fotógrafo periodístico, abarcan una gran gama de actividades profesionales y coberturas como son los eventos deportivos, culturales, políticos, artísticos, reportajes, entrevistas, entre muchas otras.

Sostuvo que el objetivo de desempeñar una carrera fotográfica periodística profesional no contempla el arriesgar la integridad física en una cobertura dado que vivimos en un estado de paz y no en uno de guerra.

La iniciativa precedente no considera las consecuencias de sus disposiciones para quienes ejercen una labor periodística, las que también afectan los principios de la ley N° 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo; la ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual y Derechos de Autor e incluso los derechos fundamentales garantizados por la Constitución Política de la República de Chile.

En primer lugar, agregó, respecto de las obligaciones que son exclusivas de las Fuerzas de Orden y Seguridad, el proyecto señala en el número 1 del Mensaje que “Sin perjuicio de las responsabilidades que cabe a todos los miembros de la sociedad en la preservación del orden público, son las Fuerzas de Orden y Seguridad

Pública las llamadas a intervenir a nombre del Estado cuando la tranquilidad social es alterada, ya sea por desórdenes, por la comisión de cualquier crimen o simple delito o cualquier amenaza a la sana convivencia.”.

De esta forma, dijo, la seguridad de todos los habitantes del país se encuentra entregada a los miembros de las policías tanto en el control del orden público y la prevención de hechos delictuosos, como en la colaboración para su investigación y esclarecimiento de aquéllos.

De lo anterior, queda claramente establecido que ningún miembro de la Unión de Reporteros Gráficos y Camarógrafos de Chile forma parte de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública.

Al respecto, indicó, la ley sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, en su artículo 7° señala que “Los directores, editores de medios de comunicación social, las personas a quienes se refieren los artículos 5° y 6° y los corresponsales extranjeros que ejerzan su actividad en el país, tendrán derecho a mantener reserva sobre su fuente informativa, la que se extenderá a los elementos que obren en su poder y que permitan identificarla y no podrán ser obligados a revelarla ni aun judicialmente.”.

Un factor importantísimo, recalcó, es el hecho de que hoy en día dichas atribuciones propuestas en el proyecto son consideradas un acto ilícito, y sólo tras la autorización de un Juez de Garantía, un policía podría proceder a allanar o incautar material fotográfico privado no ajeno a la intimidad. Esta norma facultaría a un uniformado para pasar por sobre toda la cadena de responsabilidades de un debido proceso judicial formal entregándole amplias facultades en el sitio del suceso, quedando todo a merced del criterio policial que, por lo demás, es seriamente cuestionado.

Entiende que el proyecto legitima la violación de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de Chile, por cuanto desestima y vulnera la propiedad privada y arbitrariamente les desprotege en relación a otros ciudadanos civiles.

Por otra parte, argumentó, existen innumerables reportajes de investigación periodística en la historia reciente que han servido para exponer públicamente a distintos actores de la sociedad que han abusado del poder que detentan, ya sea en violaciones a los Derechos Humanos, como en actos de corrupción y excesos. Esta iniciativa de ley permitiría que cualquier integrante de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones de Chile pueda ejercer a su favor dicho privilegio y, en definitiva, ocultar un delito cometido por él o un cercano y eliminar una prueba fehaciente que lo incrimine.

Por último, añadió que un hecho importante, dado que afecta directa e inmediatamente a los miembros fotoperiodistas, es el de exponerlos públicamente como miembros o agentes de inteligencia policial encubierta.

Pasarán, explicó, a ser blanco de agresiones de parte de personas que intenten ejercer su derecho a manifestarse y sean reprimidos. No menor es el hecho de que exista un cuestionamiento popular respecto a la criminalización del movimiento social, ante lo cual ellos pudieran ser considerados integrantes de un bando en conflicto, siendo que los fotoperiodistas no pertenecen a bando alguno.

En definitiva, dijo, se verán expuestos a amenazas, podrán ser perseguidos y no contarán con las garantías para volver a desarrollar su profesión en condiciones aptas y seguras.

Concluyó diciendo que la propuesta legislativa en mención, es un grave retroceso para su profesión y en definitiva para Chile. Atenta gravemente contra la libertad y los bienes personales, pone en grave riesgo tanto su integridad física como su vida al ser sindicados como colaboradores de la policía, por lo que manifiestan su total oposición al citado párrafo del proyecto ley.

6) El señor Jean Pierre Matus, profesor de Derecho Penal de la Universidad de Chile, en sesión N° 57, celebrada en miércoles 16 de noviembre de 2011.

Comenzó su exposición precisando que cuando se redactó el anteproyecto del Código Penal en el año 2005, en el cual se habría inspirado la iniciativa en estudio, en lo que corresponde a los delitos políticos, se dejó establecido que lo único que se hace en esa materia es recopilar la legislación vigente en ese entonces, es decir, Código Penal, Ley de Seguridad del Estado y la ley que sanciona conductas terroristas. Ahí se dijo claramente que la decisión de perseguir o no esos delitos y cómo se hará el procedimiento, es una decisión que corresponde al ámbito político y no a los académicos que participaron en la elaboración del anteproyecto. Por tal razón, si se revisa el anteproyecto se podrá observar que hay varias normas parecidas a las contenidas en esta iniciativa, pero no se encontrarán las disposiciones que tienen que ver con el carácter político de estos delitos, es decir, las disposiciones que regulan los procedimientos.

Agregó que cuando se hizo el Código Penal en 1874, en las disposiciones que rigen los desordenes públicos no existía nada parecido a la Ley de Seguridad Interior del Estado y mucho menos a la ley

Antiterrorista, lo cual se debe básicamente a que en esa época la manifestación política no existía como existió a partir del siglo XX.

Sostuvo que las manifestaciones más o menos importantes que comenzaron a surgir, en el norte grande sobre todo y en Valparaíso, se regulaban por el Código Penal, específicamente por su artículo 128. Una manifestación pública se podía considerar como sublevación si acataba o no las órdenes de la autoridad. Esa norma dice: “Luego que se manifieste la sublevación, la autoridad intimará hasta dos veces a los sublevados que inmediatamente se disuelvan y retiren, dejando pasar entre una y otra intimación el tiempo necesario para ello...”.

Indicó que en 1874 lo que se entendía por sublevación era sencillamente pararse en armas, con palos y machetes. En ese entonces se permitía el porte de armas por los ciudadanos, de manera que también se podía ir con armas de fuego y enfrentar a la autoridad en plan de desobediencia o pidiéndole alguna concesión o exigiendo alguna cosa. Agrega la norma citada que “Si los sublevados no se retiraren inmediatamente después de la segunda intimación, la autoridad hará uso de la fuerza pública para disolverlos”. Esta última parte derivó en la historia en la matanza de Santa María, la matanza de San Gregorio, etc.

Explicó que durante las primeras décadas del siglo XX Chile tuvo que hacerse cargo de la llamada "cuestión social", lo que generó un cambio institucional de gran relevancia, transformándose nuestro Estado de *laissez faire* en uno de "compromiso" entre las ideas reformistas del Estado de Bienestar y la mantención de los privilegios de la "canalla dorada" a que se refería Arturo Alessandri. Esta transformación sólo fue posible a costa de convulsiones, golpes de Estado y Dictaduras que se sucedieron entre 1924 y 1938. En ese período, la mantención del "orden público" y del control de la opinión y la prensa se transformó en prioridad, sucediéndose diversas leyes y decretos leyes que dieron origen a la *Ley de Seguridad Interior del Estado.*

Añadió que entre los fundamentos de dichas normas vale la pena citar los del decreto ley N° 50, de 1932, donde se destaca la necesidad de castigar penalmente las manifestaciones públicas contrarias al Gobierno por considerar que ellas eran parte de "movimientos anarquistas" o "terroristas" "encaminados a subvertir el orden público", y que tienen por "objeto la destrucción o perturbación, por medio de la violencia, del orden social actual, realizados contra las instituciones básicas de la sociedad, como son la organización de la familia, la propiedad, la administración de justicia, la educación pública, etc.".

El año 1937, recordó, esta serie de disposiciones se fusionó en el primer texto de la Ley de Seguridad Interior del Estado, que

castigó la promoción y realización de huelgas ilegales o de funcionarios públicos y la paralización de medios de locomoción colectiva, comunicación y servicios públicos en general. El año 1948, producto de la Guerra Fría, se incorporó a este cuerpo legal la proscripción del Partido Comunista.

Todos estos delitos eran de acción pública y podían perseguirse con la sola denuncia policial.

Sólo en el año 1958, al finalizar el segundo Gobierno de Ibáñez, cuando tuvo que recurrir al apoyo de una alianza denominada "Bloque de Saneamiento Democrático", formada principalmente por los partidos demócrata cristiano, socialista (y el comunista clandestino), fue posible una reforma radical la que, bajo el N° 12.927, pasó a ser la actualmente vigente Ley de Seguridad del Estado.

La principal innovación de esta nueva redacción, aparte de restablecer en la legalidad al Partido Comunista, fue el carácter político que le asignó a los delitos que contempla, al exigir para su aplicación, en la mayor parte de los casos, denuncia o requerimiento previo del Ministerio del Interior o de los Intendentes respectivos, trasladando así al Ejecutivo la responsabilidad política de decidir su aplicación para los casos extremos de alteración al orden público. Ese es el sentido del requerimiento previo que se exige para perseguir criminalmente la incitación, promoción o fomento, o de hecho y por cualquier medio, el destruir, inutilizar, paralizar, interrumpir o dañar las instalaciones, los medios o elementos empleados para el funcionamiento de servicios públicos o de utilidad pública, el libre acceso a puentes, calles, caminos u otros bienes de uso público semejantes o impedir el acceso a éstos, y toda interrupción o suspensión colectiva, paro o huelga de los servicios públicos, o de utilidad pública.

Sostuvo que si el actual Gobierno cree que las manifestaciones estudiantiles y las de los funcionarios públicos ponen en tal riesgo el orden y la tranquilidad pública, podría asumir la responsabilidad y el costo político de accionar por la vía de la Ley de Seguridad del Estado. Sin embargo, no es este el camino que se ha elegido, sino el de volver a principios del siglo XX y convertir estos hechos en delitos comunes, de manera que baste la denuncia policial para su persecución por el sistema criminal, sin que la responsabilidad política del Gobierno se ponga en juego. Ese es el principal efecto del Mensaje en análisis.

Finalizó diciendo que quizás este pequeño repaso a la historia de nuestra legislación permita aquilatar lo que realmente está en juego cuando se transforma un delito político en un delito común.

Ante la consulta del Diputado señor Letelier, relativa a la hipótesis en que un encapuchado le queme su auto en el centro de la ciudad y si él, como ciudadano, puede depender de que el Gobierno de turno aplique la Ley de Seguridad del Estado o si este proyecto de ley le protege más, el señor Matus expresó que el problema está resuelto ya que el ciudadano puede denunciar por el delito de incendio cometido por un particular.

Añadió que el problema que pretende resolver esta iniciativa legal es de persecución penal, de identificación y sanción criminal. Sostuvo que el tema se resume en un problema de prueba, en el sentido que en el actual sistema faltan medios de prueba efectivos que permitan ejercer adecuadamente la persecución penal.

El Diputado señor **Harboe** concordó con el invitado que el problema que se trata de resolver es de prueba y no de pena.

Agregó que le llama la atención que este proyecto establezca en la modificación propuesta al artículo 269 la misma pena para cuatro conductas, con lo cual se debería entender que quienes redactaron el proyecto le dan la misma valoración a los bienes jurídicos protegidos de estos tipos penales, dentro de los cuales hay situaciones tan disímiles como paralizar o interrumpir algún servicio público; invadir, ocupar o saquear viviendas u oficinas; la libre circulación de las personas o el atentar contra la autoridad. Por tal razón, consultó al señor Matus si estima que existe una desproporción en la sanción asociada a cada uno de los tipos penales.

El invitado respondió que el artículo 269 de la iniciativa legal lo que pretende es establecer una pena base para los casos menos graves, como es la ocupación de las vías públicas, sin daños, sin haber afectado a alguna persona en particular. Esa conducta se asimila a lo que el proyecto llama saqueo o al atentado contra Carabineros y la ley, para volver a la proporcionalidad, dice que las penas establecidas para estos delitos se aplicarán sin perjuicio de las que corresponda por los delitos más graves que se cometan. Se podría suponer que en el caso de una manifestación en que hay un altercado con Carabineros, se podrían aplicar estas penas, pero si resulta que se comprueba que se ha herido a un carabinero y la responsabilidad de la persona que lo hizo, entonces se aplica la pena más grave del Código de Justicia Militar.

Añadió que, de ese modo, pareciera que se estuviera rescatando el principio de proporcionalidad, pero en realidad lo que se está haciendo es establecer una línea base bastante elevada para hechos que no son realmente graves, que no son atentados en contra de Carabineros, porque para esa conducta, lo mismo que para los robos, el incendio, la tenencia de armas, etc. existen los delitos y tienen penas suficientemente

graves. Lo que hace la mecánica del artículo es usar este tipo de hechos graves para dar la sensación de que se están castigando hechos muy graves pero, en realidad, se están castigando las situaciones menos graves con penas que se hacen parecer equivalentes a las que correspondería a un atentado a Carabineros y no es así.

El Diputado señor **Squella**, solicitó se le aclarara el tema de la proporcionalidad y el examen que se hace de la misma. Se refiere sólo a la pena que se la asigna a cada tipo o tiene más implicancias y que elementos adicionales se podrían considerar, en especial, lo más subjetivos, por ejemplo, la valoración que se hace por la comunidad del bien es cuestión.

El señor **Matus** explicó que hay básicamente dos concepciones de proporcionalidad en disputa. La idea vulgar de proporcionalidad consiste básicamente en una suerte de talión llevada a las penas. Esta idea es la que algunos autores creen que está en la Constitución, pero él tiene razones para creer que no es así. Es difícil de creer que cinco años y un día de presidio sea proporcional a una violación o que tres años y un día sea proporcional a un incendio.

Hay otra concepción, dijo, más bien de política criminal que tiende a tratar de evitar ciertos hechos que se consideran más graves por parte de la comunidad, dándole al delincuente la oportunidad de que se arrepienta de alguna manera y eso se puede ver en la distinción entre tentativa y consumación. El espacio que se le da al delincuente para que se arrepienta con las reglas de desistimiento tiene esa idea de proporcionalidad, pero en ese caso se trata de una herramienta puramente de política criminal y uno podría decir, por ejemplo, que en nuestra regulación de los delitos contra la propiedad, sobre todo de la receptación que tiene unas penas relativamente bajas, son desproporcionadas en sentido inverso porque las personas que cometen esos delitos tendrían un buen estímulo para seguirlos cometiendo.

Argumentó que si se lee el texto de la Constitución, la expresión proporcional no aparece y la Carta Fundamental entrega a los representantes de la soberanía popular las decisiones de cuál es la valoración que se deben dar a los hechos.

El Diputado señor **Calderón** pidió dejar expresa constancia de su opinión contraria a lo señalado por el profesor Matus en materia de proporcionalidad. En cambio, concuerda con la posición del profesor Luis Rodríguez Collao que, en un artículo sobre la noción de culpabilidad en la Constitución de 1980, sostiene que de esa noción es posible deducir la exigencia de proporcionalidad, la que, desde el punto de

vista de la dogmática constitucional, resulta fundamental que se vaya desarrollando sobre la base de los fallos del Tribunal Constitucional.

El señor **Matus** sostuvo que la pretensión del Diputado señor Calderón podría hacerse realidad porque el Tribunal Constitucional chileno, en los pocos fallos que ha dictado, tiene la idea de la proporcionalidad, pero talional.

Ante la consulta del Diputado señor Letelier, en orden a si la norma del artículo 85 del Código Procesal Penal es suficiente para la identificación de los encapuchados o se requiere reformularla, sostuvo que en principio las reglas del control de identidad podrán ser suficientes para identificar a las personas en situaciones complejas en que existe algún antecedente de que se pueda cometer un delito.

Respondiendo al Diputado señor Harboe sobre las facultades que se le entregaría a la policía, en virtud de la modificación que se propone al artículo 83 del Código de Procedimiento Penal, sostuvo que si la entrega de las imágenes es voluntaria no hay ninguna colisión con el derecho de propiedad de la persona que tomó la filmación. Si lo que hizo la persona fue una filmación en la calle, en público, difícilmente habría una infracción a la intimidad, pero si lo que hizo fue espiar a un vecino para fotografiarle en su casa y demostrar que es uno de los encapuchados hay una legislación que dice que eso es delito. Si la policía lo toma y lo difunde comete un delito.

El Diputado señor **Calderón** consultó al invitado su opinión de la pena aplicable a la conducta destinada a impedir la promulgación de las leyes.

Además, requirió un pronunciamiento del invitado respecto a una supuesta ilegitimidad de establecer por parte del legislador esta especie de agravante especial por el hecho de actuar encapuchado. Es decir, que el delincuente no puede ser castigado por tratar de evitar el castigo.

Indicó el señor **Matus** que las penas son bajas o altas dependiendo de la forma en que se apliquen. En Chile existe la ley N° 18.216 que hace que todo condenado a una pena inferior a cinco años tenga algún beneficio. Si se quiere medir las penas por su realidad, diría que en Chile todas las penas son bajas. Si se quiere medir las penas por su significado, al menos en los artículos 261 y 262, se trata de normas pensadas para este tipo de atentados que no tienen graves consecuencias. Que tienen un propósito, pero éste no se cumple, ya que se persigue alterar la toma de decisiones por parte de la autoridad política, pero ello no consigue. Por ello, la pena aparece

como baja, pero en la época que se dictó el Código, 61 días de prisión era bastante y si la multa no se pagaba eran seis meses en que la persona iba presa. Cuando se hizo el Código esto tuvo un sentido claramente político y por ello tiene la pena que parece baja.

Respecto a la segunda pregunta dice que entre nosotros existe esta idea extraña de que se tiene el derecho a mentir. Esa idea es incompatible con sistemas de justicia formales, uno tiene el derecho a permanecer callado pero no se tiene el derecho a mentir. En un sistema donde a las personas no se les coacciona, no se les golpea para declarar, tienen un abogado defensor y hay un juez independiente e imparcial, la persona no tiene derecho a mentirle al juez sobre su identidad

Sostuvo que las disposiciones del proyecto de ley ya se encuentran tipificadas, dando como ejemplo el artículo 128 del Código Penal, ubicado en el Título que se refiere a crímenes y simples delitos contra la seguridad interior del Estado. Explicó que no sería necesaria una nueva tipificación legal, bastaría con aplicar la disposición señalada. Es partidario de no innovar y de mantener la legislación actualmente existente.

7) El señor Sergio Arévalo, Fiscal Asesor Legislativo de la Asociación Nacional de Fiscales, en sesión N° 57, celebrada con fecha 16 de noviembre de 2011.

Indicó que cuando el objetivo de un proyecto de ley es fortalecer el orden público, sería esperable que se incluyeran más normas preventivas. Sin embargo, la iniciativa en estudio sólo contempla disposiciones punitivas.

Explicó que las policías ya cuentan con la facultad de pedir material filmográfico. Esta norma ya existe y lo que hace el proyecto de ley sólo es explicitarla.

Propuso a la Comisión generar sanciones a la obstrucción del trabajo policial y de los fiscales. Esta situación no está contemplada en nuestro ordenamiento jurídico.

Enfatizó que Carabineros no es una autoridad frente a un ciudadano en movilización. No puede instruir órdenes y velar por que éstas se acaten, en definitiva, las policías carecen de herramientas para hacer imperar el orden quebrantado en las protestas.

En esa línea, propuso a la Comisión aprovechar esta instancia legislativa para otorgar atribuciones prácticas a las policías en temas de resguardo del orden público.

Destacó, además, la baja penalidad de los tipos penales propuestos por la iniciativa. Tales sanciones no tienen un real efecto disuasivo.

Dio como ejemplo de herramientas prácticas que se puede otorgar a Carabineros de Chile, la facultad de impartir instrucciones precisas a encapuchados, en orden a descubrir su rostro, como también requerir la dispersión de multitudes, de manera que si no se desobedece o se obstruye la acción de la policía, ello debería dar lugar a su detención y a una sanción.

Respecto a la solicitud para la entrega de medios probatorios, estimó que la falta de cooperación injustificada debería dar lugar a detención y posterior sanción.

Destacó que si uno de los objetivos de este proyecto de ley es aumentar las penas privativas de libertad, tal fin no se va a lograr con esta iniciativa, por cuanto, existen muchos medios alternativos que el Tribunal debe preferir antes de aplicar una medida de esta naturaleza. Colabora con este aserto la aplicación de la ley N° 18.216, sobre medidas alternativas a las penas privativas de libertad.

Como conclusión, destacó como puntos positivos del proyecto de ley, el hecho de que aumenta las penas y que aclara tipos penales confusos como es el actual artículo 269 del Código Penal.

Al referirse a la exposición del invitado, el Diputado señor **Squella** señaló que este proyecto de ley va más allá de simplemente explicitar una facultad -ya reglada- de pedir material filmográfico por parte de las policías a los reporteros gráficos u otros. Cuando el proyecto de ley habla de “consignar la existencia” de medios de prueba filmográficos, lo que hace es dar un mandato al funcionario policial, de modo que si no lo hace, infringe esta norma. Hace obligatoria la consignación de dicha prueba.

El señor **Arévalo** explicó que las policías, por iniciativa propia, deben consignar los medios de prueba respecto de cualquier delito. Eso en la actualidad es así y deben hacerlo sin mediar orden del Fiscal.

El Diputado señor **Harboe** señaló no estar de acuerdo con que las policías carezcan de facultades para contrarrestar la obstrucción a su trabajo. Las facultades las tienen, pero no las ejercen o bien las aplican en forma desmedida.

Al respecto, indicó que en la regulación del control de identidad hay una serie de facultades en esta línea, tales como el requerir la exhibición de cédula de identidad, el registro de vestimentas, la retención de la persona hasta que se exhiba una identificación e incluso la detención en caso de negativa a exhibir su identidad.

Otra cosa es, explicó, cuando se sorprende a un individuo en flagrante comisión de un delito, como es el incendiar un vehículo, arrojar una piedra o una bomba incendiaria, donde allí procede la detención en todo caso.

Aquí no se trata, señaló, de aumentar las facultades a las policías, que ciertamente las tienen, ni de aumentar las penas, sino que el tema radica en cómo las policías ejercen un trabajo eficiente de identificación de la identidad del delincuente. En el fondo es un tema puramente procedimental y probatorio.

8) El Presidente de la Confederación Coordinadora de Sindicatos del Comercio, señor Manuel Díaz, en sesión N° 57, celebrada el miércoles 16 de noviembre de 2011.

Sostuvo que el país ha conocido la intención del Gobierno del Presidente Piñera de penalizar las movilizaciones sociales.

Esta intención se expresaría en este proyecto de ley.

Explicó que en la iniciativa se califican como desórdenes graves, con penas de cárcel, a un conjunto de situaciones entre las cuales se encuentran la convocatoria a manifestaciones e incluso el "impedir la circulación por las calles". En el proyecto se califican también como delitos graves determinados comportamientos de personas y grupos que hoy son normales y forman parte de la garantía constitucional de reunión sin permiso previo.

Argumentó que un análisis del proyecto de ley permite establecer que el gobierno pretende limitar las libertades ciudadanas lo que incluiría los pocos derechos con que se cuentan durante las huelgas legales. Afirmó que podrá ser considerado delito, castigado con cárcel, cualquier leve obstrucción del ingreso a las empresas y establecimientos comerciales. También sería delito cualquier comunicado sindical invitando a una marcha o a una reunión en la vía pública.

El Gobierno pretende, expresó, limitar las acciones del movimiento estudiantil, pero también todas las manifestaciones de protesta de la sociedad civil y, muy en especial, de las trabajadoras y trabajadores. El Gobierno está previniendo las dificultades que se acentuarán

en la sociedad por las luchas por educación y salud de calidad, por terminar con tanta desigualdad social, por un nuevo Código del Trabajo que consagre derechos reales a sindicalizarse y a negociar colectivamente.

Indicó que el Gobierno se está anticipando, asimismo, a la crisis que se acerca. Como en la Crisis Asiática y la Crisis Subprime, las consecuencias se echaron sobre los hombros de quienes trabajan, esta vez ello puede ser difícil por el estado de movilización que está viviendo el pueblo.

Concluye señalando que rechazan de plano una nueva “ley maldita.”.

9) El señor Gregory Schubert Studer, Defensor Nacional Público, en sesión N° 58, celebrada el miércoles 23 de noviembre de 2011.

Al comenzar su exposición hizo presente que no se pronunciará sobre la constitucionalidad de las limitaciones al derecho de reunión contenidas en el proyecto de ley, por cuanto estima que ello obedece más bien a una discusión doctrinal-constitucional que escapa al enfoque de la Defensoría Penal Pública.

Agregó que, en los últimos doce meses, se han formalizado por los delitos de maltrato de obra a Carabineros, desórdenes públicos, desórdenes en espectáculos públicos, atentados y amenazas contra la autoridad, oponerse a la acción de la autoridad pública o de sus agentes y porte de armas prohibidas, 6.667 casos.

Destacó que, del total de estos casos, 43 quedaron en prisión preventiva y 5.368 con medidas cautelares. Lo habitual es que todos estos casos finalicen en la primera audiencia mediante la aplicación de alguna salida alternativa y, por tanto, no se da con frecuencia la prisión preventiva. Indicó, asimismo, que un gran número de casos de maltrato de obra a Carabineros termina con acuerdo reparatorio.

Refiriéndose al proyecto de ley, señaló que el concepto de desórdenes no está definido y puede llevar a confusiones. La iniciativa enuncia una serie de hechos que son constitutivos de desórdenes pero no lo define, por tanto, esto lleva a interpretaciones que no son buenas.

En cuanto al artículo 261 y 262 del Código Penal, dijo que éstos hablan de “poner manos en la autoridad” partiendo de la base de actos cometidos con fuerza o violencia, en circunstancias que las expresiones “poner manos en la autoridad” ya denota fuerza o violencia. Por

tanto, aquí se señala dos veces la misma figura penal. Habría una doble agravación basada en el mismo hecho.

Respecto del artículo 269 del Código Penal, expresó que se trata de una figura tremendamente amplia que alude a los que “participen” y en el concepto de participación caben los autores, cómplices y encubridores e incluso pudiera darse la posibilidad de que se sancionen actos preparatorios que no son punibles.

Además, argumentó, la figura del artículo 269 del Código Penal no hace alusión a ningún dolo específico en su comisión. Por tanto, este tipo penal va a generar problemas de interpretación si no se le agrega un elemento subjetivo más concreto.

Agregó que no cualquier paralización o interrupción de los servicios debe ser punible ya que esto dará pie para abusos. Esta interrupción o paralización de los servicios debe estar provista de cierta gravedad para que sea sancionada. No es lo mismo paralizar un servicio por 5 minutos que por una hora. No tienen la misma lesividad.

Del mismo modo, dijo, cuando el proyecto habla de invadir u ocupar edificios públicos, con motivo de desórdenes, también resulta ser un concepto muy amplio Si no se genera peligro para las personas o bienes, estima que no se está en presencia de una alteración del orden público que merezca ser penalizada.

Respecto de las conductas descritas como “Impedir o alterar la libre circulación de las personas o de vehículos”, estimó que si no se altera gravemente el orden público tampoco debería ser punible.

Al referirse a los atentados contra la autoridad, preguntó si regirá esta figura o la del artículo 262 del Código Penal.

Expresó que los puntos 5 y 6 del artículo 269 del proyecto, también tienen problemas por la amplitud de sus términos.

Finamente, señaló que sancionar a los que “promuevan” el desorden “previendo” la realización de los hechos señalados en el mismo artículo 269 del Código Penal puede llevar a sancionar a quienes simplemente se reúnan y que, por no contar con la autorización debida, su conducta sea estimada como desorden.

Respecto de la modificación que se pretende realizar al Código de Procedimiento Penal, que dice relación con la obtención de medios de prueba filmográficos, señaló que esta figura ya existe en el artículo

267 inciso segundo del Código Procesal Penal y consiste en la incautación de objetos en poder de terceros, la cual da lo mismo si es o no voluntaria, pues la ley exige que sea con autorización judicial. Por tanto, esta modificación implica una ampliación de las facultades de la policía que no se justifica.

Expresó que el problema de la voluntariedad en la entrega de los objetos en manos de terceros es que ya no se regirían por las normas de la incautación y quedarían al margen de la obligación de realizar un inventario, una cadena de custodia, de una firma y de una autorización. Por tanto, ¿Dónde va a constar que la entrega fue voluntaria?

En la práctica, afirmó, estos medios de prueba se utilizan para fiscalizar la actuación de las policías y, por ende, se pueden producir efectos no deseados como es la obtención de estos medios de prueba para ocultar el actuar de las policías.

La señora **Claudia Castelletti Font,** Jefa Subrogante de la Unidad Nacional de Estudios de la Defensoría, señaló que no es efectivo lo señalado en el Mensaje en cuanto a que la mayoría de los delitos asociados a desórdenes públicos han quedados impunes. Por el contrario, las personas que han sido imputadas por algún delito cometido con ocasión de los desórdenes públicos han tenido consecuencias penales. Más aún, el sistema ha sido lo suficientemente eficiente como para que, en la misma audiencia de control de detención, al imputado se le aplique una sanción.

Por otro lado, expresó, con este proyecto se van a producir superposiciones de figuras penales que no van a permitir al operador saber qué ley aplicar ya que habrá delitos de atentado contra la autoridad, delitos en el Código de Justicia Militar, en el Código Penal y también los delitos de falta como el artículo 494 N° 1.

El señor **Claudio Fierro,** abogado de la Unidad de Corte de la Defensoría Penal Pública, indicó que la iniciativa, en aquella parte que introduce modificaciones al artículo 269, en su numeral 4, agrega a Gendarmería de Chile como autoridad, que puede ser sujeto pasivo del delito y eso puede ser grave si se ve la cantidad de manifestaciones que se producen al interior de los penales. Además, tal elevación a la categoría de autoridad parece como descontextualizada frente a los objetivos primarios del proyecto de ley.

La Diputada señora **Cristi** destacó la importancia que tienen los medios filmográficos para la persecución penal, en lo que a medios de prueba se refiere. También es relevante el uso que se le va a dar a este material ya que, si bien es un medio de prueba, reflejará el accionar de las policías, respecto de las cuales, en el último tiempo, se han visto verdaderas

persecuciones periodísticas con el fin de pesquisar un mal proceder de las mismas.

La señora **Castelletti** indicó que la mayor parte de las personas que son detenidas en las manifestaciones, lo son por incurrir en la falta de desórdenes y, respecto de ellas, procede la citación o la condena en un procedimiento monitorio. De estas personas la Defensoría no tiene estadísticas por cuanto ésta actúa sólo en caso de que estas personas reclamen por la sanción aplicada en el procedimiento monitorio.

10) El señor Enrique Aldunate, **profesor y miembro del Seminario de Derecho Penal de la Universidad de Valparaíso, en sesión N° 58, celebrada miércoles 23 de noviembre de 2011.**

Inició su exposición señalando que el Estado de Derecho perfecto no existe, básicamente debido a que las instituciones son perfectibles y, en ese sentido, el reclamo de la ciudadanía no puede encausarse por las vías institucionales, por tanto, las manifestaciones no son un fenómeno nuevo.

Hay experiencias en otros países latinoamericanos de una tendencia a la criminalización de los movimientos sociales, debido a que ellos son eminentemente políticos y, en este ámbito, el Derecho Penal no tiene nada que hacer, señaló.

Cuando una persona ejerce un reclamo por la vía institucional, éste siempre va ser atípico, ya que no es otra cosa que la manifestación del derecho a reunión o de libre expresión.

Ahora bien, continuó, no todo reclamo por la vía no institucional va ser siempre típico, salvo que determinadas conductas se encuadren dentro de ciertas figuras delictivas.

Destacó que existe abundante bibliografía respecto de la intención histórica de querer criminalizar a líderes de movimientos sociales.

Respecto del concepto de “desórdenes” sostiene que la doctrina no se ha hecho cargo de hacer un análisis detallado de dicha acepción.

Agregó que la iniciativa en estudio es muy amplia en lo que a participación penal se refiere, ya que en las figuras que contempla están incluidos los instigadores, que también se incluyen en la legislación italiana y que ha sido objeto de críticas ya que por esta vía se podría penalizar, incluso, las ideologías.

Respecto de las conductas de paralización o interrupción de servicios públicos, sería necesario incluir algún elemento subjetivo del tipo especial, más que una simple referencia al dolo.

Al referirse a la ocupación, invasión o saqueo de viviendas, dijo que sería bueno separar dichas categorías delictivas para que no se confundan con la usurpación, donde la doctrina mayoritaria niega la existencia del ánimo específico de apropiación. No obstante, hay un sector que sí la considera para configurar el tipo cuando se trata de delitos contra la propiedad y el patrimonio.

Se preguntó si se puede decir que una persona que no es ajena al establecimiento puede ocupar o invadir éste, lesionando algún bien jurídico.

Sostuvo que el empleo del vocablo “saqueo” es completamente innecesario. Se trata de una figura que escapa al hurto o robo y que está más asociado a los crímenes de guerra.

Otro elemento que llama la atención, señaló, es este aglutinamiento de referencias a cierto tipo de conductas relativas a funcionarios de seguridad pública como son Carabineros, la Policía de Investigaciones y Gendarmería de Chile, quienes ya gozan de un estatuto supra protector, en comparación con el resto de la ciudadanía. La única forma de entender esta norma es pensando que se trata de una conducta base aplicable a todos aquellas que no sean más graves o que admitan la tentativa, lo que es un despropósito que carece de justificación alguna.

Respecto de la agravante de responsabilidad que implica el obrar a rostro cubierto, también es un problema que va a llevar a confusiones, por cuanto no se puede señalar que dichas conductas sean, a priori, un atentado o una obstrucción a la administración de justicia, por cuanto el auto encubrimiento no es punible.

Agregó que el ocultamiento es casi natural en la persona que delinque y nuestro ordenamiento no obliga al manifestante a identificarse, por tanto, es discutible que esta conducta sea pluriofensiva.

Concluyó señalando que tampoco concuerda en tratar este encubrimiento de identidad como una agravante genérica, debido a que la agravante de disfraz tratada actualmente en el Código Penal, dice relación con el grado de indefensión que tiene la víctima al obrar el sujeto activo con disfraz u ocultando su rostro e identidad.

11) El señor Alberto Ayala Gutiérrez (Fiscal Nacional (S) del Ministerio Público), en sesión N° 79, de fecha 11 de julio de 2012.

Expresó que, antes de pronunciarse sobre el proyecto de ley, quería referirse a algunos aspectos contenidos en el Mensaje que dio origen a la iniciativa legal.

Indicó que el Fiscal Nacional les ha dejado claro que el fin último de la Fiscalía es contribuir el fortalecimiento del Estado de Derecho. En ese sentido, destacó la importancia de ser parte de la discusión de este proyecto de ley, toda vez que el tema de seguridad pública les afecta directamente como operadores del sistema porque, finalmente, junto a las policías, a la Fiscalía le corresponde dar eficacia al derecho.

Sostuvo que el Ministerio Público recibe diariamente una serie de críticas por parte de los usuarios que debe atender. Al respecto la posición institucional es clara, en orden a que efectivamente no se ha podido dar respuesta a un problema que se ha agudizado en el país.

Reconoció que no hay claridad respecto de una respuesta única y adecuada. Entre las posibilidades de solución, se encuentran las modificaciones normativas, pero también un cambio en la forma de actuar por parte de las policías y de la Fiscalía.

Coincidió con lo señalado en los fundamentos del proyecto en cuanto a que el fenómeno de la violencia no puede estar asociado al legítimo derecho de representar una opinión y ejercer el derecho de reunión.

Compartió el hecho de que se trata de grupos aislados los que ejercen la violencia y que ellos son independientes de quienes llaman a una reunión pacífica en ejercicio de los derechos consagrado en la Constitución Política de la República.

Establecidos estos aspectos, como elementos previos, estimó necesario referirse a las reformas adjetivas que contiene el proyecto y sus indicaciones, en virtud de las cuales se pretende modificar el Código Procesal Penal.

La Fiscalía, dijo, concuerda con el proyecto cuando se permite la apelación en el evento que se haya declarado la ilegalidad de la detención o no se haya dado lugar a la prisión preventiva, como también en la ampliación de la nómina de delitos afectos al artículo 149, y en todo aquello que dice relación con modificación al Código de Justicia Militar.

Reconoció que existían reservas respecto de la ampliación del artículo 83 que permitía a las policías incautar o recabar antecedentes por la calificación que posteriormente podían efectuar los tribunales de Garantía de este material, pero esta norma fue acertadamente eliminada a través de una indicación del Ejecutivo.

En seguida se refirió al Código Penal, analizando los nuevos artículos 269 A y 269 B.

Explicó que el artículo 269 A sustituye el contenido del actual inciso segundo del artículo 269 vigente, en lo que dice relación con aquellas personas que impidan o dificulten el actuar de Bomberos. La Fiscalía concuerda con esta norma.

En relación con el artículo 269 B existen ciertas aprensiones con el tema de los encapuchados. En términos generales se considera que es difícil exigirle, y sancionar consecuentemente, a un delincuente, cualquiera que sea el delito, que pretende sustraerse de la acción de la justicia a través de elementos que lo lleven a estar encapuchado, porque es propio de la comisión de un hecho delictivo que quien infringe la ley penal no quiera ser reconocido. Por lo tanto, indicó, va a ser muy difícil, desde el punto de vista probatorio, establecer algún tipo de responsabilidad mayor que el sólo hecho de que una persona ande encapuchada pueda constituir por sí mismo una afectación mayor en la comisión de un delito. La identificación del delincuente es una carga procesal que le corresponde al Estado de Chile, como en cualquier Estado democrático.

Un segundo aspecto, manifestó, dice relación con que el Código Penal estructura los delitos a través de cuáles son los bienes jurídicos protegidos por la norma, establece penas y le da una escala valorativa de acuerdo a esos bienes jurídicos. Desde esa perspectiva, indicó, evidentemente que un desorden público cometido por un encapuchado tiene menor valor jurídico en relación, por ejemplo, con el robo con violación cometido por un encapuchado que entra a una casa, que según este proyecto no se sancionaría especialmente. En consecuencia, no se puede mirar la norma desde un punto de vista aislado, de lo contrario se pierde el análisis sistémico del establecimiento de penas.

Por último, el tema de los encapuchados, opinó, puede perfectamente cubrirse con una iniciativa legal que hoy está siendo propuesta como agravante general en el artículo 12 N° 5, que actualmente se aplica sólo a los delitos contra las personas.

Respecto a los otros tipos penales que contiene el proyecto y sobre los cuales se propone que pueda querellarse el Ministerio del Interior, sostuvo que el Ministerio Público es partidario de apoyar esa propuesta porque siempre se ha considerado que este nuevo sistema de administración de justicia penal lo que busca es el acceso a la justica de todos los intervinientes, especialmente del organismo que está encargado de la seguridad pública en el país.

Consultado respecto de las penas contenidas en el proyecto de ley, indicó que la eliminación de la pena de multa en algunos tipos penales constituye un buen mensaje porque, con el legítimo derecho que tienen los tribunales de determinar penas alternativas, su aplicación deja una sensación de impunidad ya que en muy pocos casos las multas son pagadas, frente a lo cual el Estado no tiene la posibilidad de operar subsidiariamente para su cobro ni sustituir las penas.

A continuación se refirió al artículo 269 del Código Penal, explicando que la Fiscalía tiene una visión diferente a la propuesta del proyecto. En concreto, indicó, las modificaciones incorporan varios verbos rectores al delito de desórdenes públicos que ya están siendo sancionados de manera autónoma en una serie de cuerpos legales. Es así como existen los delitos de daños, amenazas hurtos, violación de morada, porte de armas. Además, existe una serie de normas especiales como la ley de Seguridad Interior del Estado y la ley de Control de Armas. De esta manera, no se entiende la necesidad de establecer un nuevo tipo penal, especialmente cuando el Mensaje del proyecto señala que esta iniciativa no responde a los fenómenos sociales actuales ni a los desórdenes públicos que se enfrentan.

Por lo anterior, le parece más adecuado modificar los tipos penales existentes. Sin embargo, de perseverarse en la modificación del artículo 269, se observan dos dificultades: primero debiera eliminarse la frase “cualquier otro caso de violencia o fuerza”, porque se trata de un tipo penal muy abierto; en segundo lugar, preocupa que se pueda afectar el principio non bis in idem. Explicó al respecto que la mayoría de las normas contenidas en el proyecto son muy claras en establecer el principio de la especialidad, pero se agrega siempre “salvo que la norma especial existente establezca una pena mayor al hecho y en ese caso se aplica únicamente la pena mayor”. Esta es la estructura de todo el proyecto, con la excepción del delito de desórdenes públicos en que se señala que se impondrá la pena respectiva, sin perjuicio que corresponda aplicar, además, las penas contempladas para los responsables en los delitos de daños, incendios, robos, etcétera. Vale decir, indicó, con esta norma estaríamos sancionando doblemente un mismo hecho.

Finalizó su intervención destacando que las normas no sólo deben tener legitimidad en cuanto a su origen sino que, además, es fundamental que tengan capacidad de aplicación por parte de los operadores del sistema, porque lo que no se quiere es que se cree un tipo penal que al momento de ser aplicado por los tribunales se encuadre en cualquier otro tipo penal debido a que filosófica o socialmente no están de acuerdo con la forma en que el poder Legislativo tipificó la conducta de que trate.

El Diputado señor **Harboe** señaló que después de escuchar la exposición del Fiscal Nacional (S) da la impresión de que, con la legislación que se está discutiendo, no necesariamente se va a lograr restablecer el imperio del derecho protegiendo al mismo tiempo el legítimo derecho de las personas a expresarse. Cuando la institución persecutora señala que no sólo se trata de establecer una normativa persecutora, se demuestra que se requiere una discusión más de fondo.

Destacó que la autoridad máxima del organismo persecutor de responsabilidad penal en nuestro país, ha señalado que la redacción propuesta por el proyecto para el artículo 269 del Código Penal no sería necesaria porque se trataría de una recopilación de artículos y delitos que ya existen en el Código Penal. En particular manifestó su preocupación por la posible afectación del principio non bis in idem, circunstancia que se ha discutido desde el inicio del estudio del proyecto en análisis.

Estimó que para aprobarse una legislación en la materia se requiere que sea adecuada y eficaz, pero que garantice debidamente el derecho a la libre expresión, lo que, en su opinión, no se compatibiliza en esta iniciativa.

El Diputado señor **Squella**, al referirse a la crítica efectuada al hecho de sancionar a un encapuchado, recordó que en países como Alemania, Austria y Francia el sólo hecho de estar encubierto en una marcha constituye un delito particular.

Respecto de la acumulación de penas que se establece en el nuevo artículo 269, recalcó que esto ya existe en nuestra legislación penal y no es una innovación del proyecto.

El Diputado señor **Silber** destacó la importancia de contar con la opinión del Ministerio Público y, en el mismo sentido, solicitó consultar a la Corte Suprema su opinión respecto de las modificaciones sustantivas y procesales que efectúa este proyecto de ley.

Por otra parte, expresó que en el caso del artículo 269 propuesto no existe concurso de delitos, sino que se sancionan conductas

que están tipificadas en otros artículos y, por lo tanto, habría una doble penalización.

La Diputada señora **Cristi** señaló que estaba en Ginebra cuando se produjo el cuestionamiento de la Organización de la Naciones Unidas (ONU) a las normativas que se están dictando para enfrentar las manifestaciones masivas de protestas en diversos países y explicó que, en todo el informe, se habla de “manifestaciones pacíficas” y, en consecuencia, no realiza ninguna crítica a las legislaciones adoptadas por los países para enfrentar las manifestaciones violentas.

Frente a lo manifestado por el Fiscal, en orden a que las conductas del artículo 269 del Código Penal serían una repetición de delitos existentes, consulta por qué entonces no se aplican las correspondientes penas en los casos en que incluso los delincuentes actúan a cara descubierta y son perfectamente identificables.

El Diputado señor **Harboe** aclaró, respecto de lo señalado por el Diputado señor Silber, que es distinto el concurso de delitos que la acumulación de las penas y esta última circunstancia es la que se presenta en el artículo 269 propuesto en el proyecto.

Agregó que la exposición del Fiscal Nacional (S) demuestra que es necesario mejorar la identificación de los delincuentes y su penalización, es decir, modificaciones de carácter procesal. Destacó que, de acuerdo a su experiencia, los partes policiales no aportan los medios probatorios necesarios para que las detenciones se declaren legales.

Por último, manifestó que este proyecto ha generado preocupación internacional, lo que se demuestra en un oficio recibido por la Cancillería desde el Relator de Derechos Humanos de la ONU y remitido en su oportunidad al Ministerio del Interior.

El señor **Ayala**, respondiendo a la Diputada señora Cristi, dijo que el Ministerio Público concuerda con lo señalado en el Mensaje del proyecto, en cuanto se distingue claramente lo que son manifestaciones pacíficas de lo que son actos de violencia.

Al contestar al Diputado señor Squella, aclaró que nunca quiso decir que el legislar sancionando a los encapuchados de manera agravada atentaría contra el estado de derecho. Su observación es que la norma propuesta podría tener problemas de aplicabilidad al ser presentada a los tribunales de justicia, porque sin duda el punto de discusión y análisis se va a generar en relación a los móviles que hicieron que el sujeto actuara encubriendo su identidad.

Agregó que el Ministerio Público no cuenta con los medios técnicos para individualizar a los delincuentes y por ello no pasan a control de detención a todos los detenidos porque se sabe que los tribunales los declaran ilegales y se considera que eso deja en un pésimo pie la imagen de este cuerpo policial. Por ello, se encuentra en estudio, en coordinación con Carabineros de Chile, la elaboración de un contenido mínimo de los partes policiales.

Por último, en relación a la aplicación de medidas cautelares, indicó que el problema es que no existe capacidad de controlar su cumplimiento y recordó que, además, en el caso de la prisión preventiva su aplicación es excepcionalísima, toda vez que el Código Procesal parte de la base que la libertad del imputado es un derecho.

El señor **Acosta**, asesor jurídico del Ministerio del Interior, aclaró que este proyecto no afectaría el principio non bis in idem, porque lo que se hace, por ejemplo, es aplicar una pena por portar un arma y otra pena distinta por hacerlo en un desorden público. Considera que con las indicaciones del Ejecutivo, que rebajan las penas, se solucionaría este problema.

Explicó que esto es similar a la asociación ilícita, en que después de sancionarse en las distintas hipótesis que se puede configurar, el artículo 294 bis del Código Penal establece que las respectivas penas se aplicarán sin perjuicio de las que correspondan a los crímenes o simples delitos cometidos con motivo de tales actividades.

El señor **Galli,** asesor jurídico del Ministerio del Interior, aclaró que la respuesta que entregó el Ministerio de Interior al Relator de Derechos Humanos de la ONU, en concordancia con la consulta, se refirió principalmente a la eventual afectación de la libertad de prensa que significaría la modificación al artículo 83 del Código Procesal, circunstancia que se vio superada por la eliminación de dicha propuesta.

b) Votación General.

Sometido a votación general, en sesión 61, celebrada el 21 de diciembre de 2011, el proyecto fue aprobado por siete votos a favor, cinco en contra y una abstención.

Votaron a favor los Diputados señores Celso Morales (que reemplazó al Diputado señor Giovanni Calderón), Edmundo Eluchans, Carlos Vilches (reemplazante del Diputado señor Romilio Gutiérrez), Cristian Monckeberg y Arturo Squella, además de las Diputadas señora Claudia

Nogueira (reemplazante del Diputado señor Cristián Letelier) y señorita Marcela Sabat.

Votaron en contra los Diputados señores Felipe Harboe, Carlos Montes, Gabriel Silber y las Diputadas señoras Cristina Girardi y Denise Pascal (reemplazante del Diputado señor Manuel Monsalve).

Se abstuvo el Diputado señor Walker.

Durante la votación general el señor **Eluchans**, sostuvo que esperaba que los miembros de la Comisión respaldaran la idea de legislar ya que, posteriormente, tendrían el tiempo necesario para discutir el articulado del proyecto, modificándolo o rechazándolo, según lo que se estime adecuado.

Por su parte, el Diputado señor **Vilches** estimó que un tema de tanta sensibilidad, como el que se trata en esta iniciativa, debe ser aprobado por la Comisión.

Agregó que ya llegarán los tiempos para el análisis en particular del proyecto, pero resulta importante empezar este proceso legislativo con su aprobación en general.

Indicó que una oposición constructiva llevaría a aprobar una iniciativa que apunta en la dirección correcta al otorgar al Ministro del Interior todas las herramientas necesarias para combatir la delincuencia y defender el orden público.

En tanto, el Diputado señor **Montes** señaló que este proyecto es bastante reactivo, puesto que pretende enfrentar una situación que ocurrió hace ocho meses en las calles.

Se trata, dijo, de una iniciativa bastante inmadura, que no asume las cuestiones de fondo que están detrás de los problemas de orden público que existen en la actualidad. Las simplificaciones pueden llevar a grandes errores. Así fue en otra época de nuestra historia.

Sostuvo que se debe tener presente el origen del tema de la protesta social y sobretodo que en la coyuntura de nuestro país se trata de un tema que continuará presente. Esto no es, como afirma el Diputado señor Vilches, un problema sólo de delincuencia, sino que es más de fondo que está instalado en nuestra sociedad.

Estimó que se debe contener toda forma de delito, pero de manera proporcionada a la naturaleza de los problemas, en forma inteligente y enfrentando las causas que provocan el delito.

Afirmó que está en contra de la idea de legislar en los términos que está redactado el proyecto porque sería inconveniente para el país.

La Diputada señorita **Sabat**, entiende que algunos Diputados puedan no estar de acuerdo con los términos en que viene redactado el proyecto, sin embargo, llamó a tener presente que la mayoría de los invitados que han intervenido en esta Comisión han coincidido en que las normas en materia de Seguridad Pública están obsoletas. Por tanto, negarse a la idea de legislar le parece un contrasentido, más aún si se toma en consideración que los niveles de delincuencia han aumentado.

Hizo un llamado a que se aporten ideas o indicaciones al proyecto para analizarlas en la discusión particular ya que esta votación sólo tiene por objeto aprobar la idea de legislar en un tema que aqueja actualmente al país.

El Diputado señor **Squella** recordó que todos los profesores que intervinieron en esta Comisión coincidieron en que era necesario cambiar el tipo penal de desórdenes públicos.

Si a ello se le suman los dichos del Presidente de la Corte Suprema y del Fiscal Nacional, se debiera considerar, al menos, expresó, votar a favor la idea de legislar ya que después habrá tiempo para revisar particularmente el proyecto.

Agregó que él mismo tiene ideas que van en contra del contenido de algunos artículos del proyecto y que en su momento se estudiarán y se tomarán las decisiones que sean necesarias.

Afirmó que negarse a la idea de legislar es desconocer lo que está pasando en el país y, en ese sentido, hace un llamado al resto de los parlamentarios, que no se han pronunciado, para que voten a favor de la idea de legislar.

El Diputado señor **Walker** fundamentó su voto afirmando que en la Comisión hay mayoría para aprobar este proyecto, sin embargo él se va a abstener de votar a favor un proyecto que claramente es una reacción al movimiento social, al movimiento estudiantil y, además, tiene en particular temas muy controvertidos como es la penalización de las tomas estudiantiles que ha provocado tensiones en el sector político.

Agregó que no vota en contra porque ha presentado indicaciones a este proyecto y si así lo ha hecho es porque entiende que es necesario legislar para cambiarlo sustancialmente, mejorarlo y establecer que el uso de disfraz en una manifestación es una agravante general de responsabilidad penal y no como actualmente establece el Código Penal que lo circunscribe sólo a delitos contra las personas y, agregó también la necesidad de cambiar totalmente la redacción del artículo 269 del Código Penal. Así además, lo han dicho todos los profesores de Derecho Penal que han venido a esta Comisión, que es necesario cambiar las normas de resguardo del orden público, pero no en la forma que está planteado en este proyecto.

c) Discusión particular.

Concluida la discusión y votado en general el proyecto en estudio, se procedió al análisis en particular de cada una de las disposiciones del proyecto, cuya relación se efectúa a continuación:

ARTÍCULO PRIMERO

El artículo primero del proyecto consta de cuatro números, cada uno de los cuales introduce diversas modificaciones al Código Penal, razón por la cual la Comisión se pronunció separadamente sobre cada uno de ellos alcanzando al respecto los siguientes acuerdos.

Número 1.-

Este número propone agregar en el artículo 261, el siguiente inciso segundo: “Se entenderán comprendidos dentro del presente artículo los integrantes de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública y los funcionarios de Gendarmería de Chile, que se encontraren en el ejercicio de sus funciones.”.

El Diputado señor **Silber** consultó por qué se efectuó esta diferencia entre distintas autoridades, estableciendo una tutela particular respecto de algunas, como son los integrantes de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública y los funcionarios de Gendarmería de Chile y no ocurre lo mismo, por ejemplo, con los fiscales.

Estimó que, tal como está la propuesta, se empobrece la protección respecto de otro tipo de autoridades que merecen igual amparo en su condición de autoridades.

El señor **Hinzpeter** (Ministro del Interior) señaló que esta iniciativa pretende incorporar algo que se ha ido resolviendo por la jurisprudencia y que en algún momento no fue pacífico ya que se discutió si en esta norma se encontraban comprendidas las fuerzas de policía y Gendarmería. Con el correr del tiempo eso ha ido quedando resuelto y les pareció que es una buena oportunidad para abordar este tema y dejarlo establecido expresamente en el artículo 261 del Código Penal.

Añadió que existen otras leyes que protegen a los Fiscales. No obstante, si el Diputado señor Silber quisiera incorporarlos puede hacerlo presentando una indicación al respecto.

La Diputada señora **Cristi** recordó que en el período legislativo anterior se discutió ampliamente un proyecto de ley que tenía que ver con los atentados de obra a las fuerzas policiales. En esa ocasión se produjo la misma discusión que ahora, en el sentido de que el Código Penal establece sanciones para quienes agreden a las autoridades, pero en ellas no se incluían a las policías.

Se mostró partidaria de aprobar esta norma para evitar dudas en torno a su aplicación a las fuerzas policiales y de Gendarmería.

El Diputado señor **Harboe**, en tanto, sostuvo que si el objetivo del Ejecutivo es darle mayor protección a las fuerzas policiales, esta vía no es la correcta. Ello porque en las modificaciones que se hicieron en su oportunidad al Código de Justicia Militar se utilizó una técnica legislativa similar a la del Código Penal, calificando la agresión en función de la gravedad de las lesiones.

Añadió que incorporar a las Fuerzas de Orden y Seguridad en el concepto de atentado contra la autoridad no aporta mayormente a la protección de las policías, toda vez que lo que se quiere proteger es evitar que sean objeto de lesiones, ya sean leves, graves, gravísimas o incluso la muerte. Sin embargo, eso ya está sancionado.

Estimó que lo que va a ocurrir acá, en la práctica, es que como está redactado el tipo penal de atentados en contra de la autoridad, al hacerlo aplicable a autoridades que están en permanente en riesgo y que son ministros de fe, a diferencia de todas las otras autoridades que están protegidas por esta norma, el solo hecho de la resistencia, como se llama en la doctrina internacional, “el derecho a la resistencia de una detención”, va a ser considerado un delito.

Explicó que la norma sanciona a “los que acometen o resisten con violencia, emplean fuerza o intimidación contra la autoridad pública o sus agentes, cuando aquélla o éstos ejercieren funciones de su cargo”. Ocurre que esta norma fue reservada para aquellas autoridades que no estaban más bien vinculadas al enfrentamiento directo. Se entiende en el caso de un Ministro de Estado, del Presidente de la República, de los jueces y hasta de los fiscales, intendentes y gobernadores.

Manifestó que cuando la norma considera que atentan contra la autoridad los que resisten con violencia el ejercicio de las funciones propias de su cargo, resulta obvio que, por ejemplo, cuando la Policía de Investigaciones, que no es eminentemente operativa en el orden público pero sí en seguridad, procede a la detención de un delincuente, ya sea éste narcotraficante u otro, obviamente va a haber una resistencia de parte de ese individuo. Con esta disposición, esa sola resistencia va a implicar atentado contra la autoridad, lo cual no le parece que sea lo correcto.

Agregó que el legislador, al establecer esta norma, tendió a proteger a las autoridades para evitar que sus decisiones fueran condicionadas por hechos violentos de un particular. Si se hace extensivo esto, que estaba reservado para las autoridades que no tienen enfrentamiento directo con los ciudadanos y que no gozan de la calidad de ministros de fe, se puede extremar la situación.

La Diputada señora **Girardi** preguntó con qué pruebas se va a definir quién atenta contra estas autoridades.

Añadió que, inevitablemente, al tratarse de ministros de fe, se va a producir una asimetría entre la autoridad y la persona acusada de de agredir, por ejemplo, a un carabinero.

Estimó que lo anterior generará una situación de indefensión para el acusado de atentar contra la autoridad ya que la prueba estará radicada, precisamente, en la autoridad que supuestamente fue agredida.

El señor **Hinzpeter** (Ministro del Interior y Seguridad Pública) precisó que en materia penal no existen ministros de fe. En materia penal los jueces condenan de acuerdo a la prueba que se acredita y, por lo tanto, no existe la condición de ministro de fe para acreditarse como víctima de un delito. Eso no opera.

En segundo lugar, planteó que lo que aquí se puntualiza es la resistencia violenta a las Fuerzas de Orden y Seguridad. La resistencia

violenta es un delito en la legislación comparada internacional española, alemana, inglesa.

En general, añadió, a las Fuerzas de Orden y Seguridad se les otorga la posibilidad de ejercer detenciones y, en consecuencia, se les acompaña de ciertas fortalezas que los ciudadanos comunes no tienen. Por lo tanto, se ha convertido en una conducta delictual cuando la resistencia es violenta.

Agregó que no conoce el desarrollo de aquello de la resistencia como una acción legítima. No lo entendería, salvo que, naturalmente, la detención fuera ilegal.

Resume diciendo que esta iniciativa está tratando de fortalecer la actuación de las fuerzas de policías. No hay encubrimiento de eso. Efectivamente se está tratando de dejar claro que cuando los carabineros y la gente dentro de las cárceles, tienen que controlar un motín o cuando las policías tienen que perseguir a un narcotraficante y se le resiste violentamente, eso constituye un delito.

En segundo lugar, el concepto de ministro de fe no aplica. A nadie lo van a sancionar por eso.

En tercer lugar, si de algo sirve la experiencia comparada, esto no es una invención solamente del Gobierno actual en Chile, sino que es más bien, una mirada de lo que ocurre en otros países.

El Diputado señor **Letelier** manifestó que aquí se está hablando del Título VI del Libro Segundo del Código Penal, cuyo título no se puede dejar pasar. Se trata de los crímenes y simples delitos contra el orden y la seguridad pública cometidos por particulares. El bien jurídico protegido es la seguridad pública.

Pide que se tenga confianza en el Poder Judicial y en los criterios de los jueces de garantía. Aquí no se está creando un tipo penal. Lo que se hace es comprender dentro del concepto autoridad a los organismos de Seguridad Pública y a Gendarmería de Chile. Y hasta donde él sabe, no se ha conocido alguna sentencia arbitraria que haya condenado a algún particular por atentar, por ejemplo, contra un juez o atentar contra otra autoridad en ese sentido. Tanto es así, que algunos delitos quedan impunes como fue lo que ocurrió con el ex Ministro de Educación Felipe Bulnes en la sede del Senado en Santiago.

Estimó que reconocer como autoridad a las personas que señala el proyecto de ley, resulta inocuo y no se justifican las aprensiones

que los Diputados señor Harboe y señora Girardi, han manifestado en esta discusión.

El Diputado señor **Harboe** recordó que Carabineros de Chile, desde el punto de vista de las normas de la Ley Orgánica Constitucional, ejerce una función coadyuvante del Poder Judicial para el control del Orden Público y para dar eficacia al derecho. En tal función, al observar las normas vigentes en el Código Procesal Penal, la declaración de un carabinero en el marco de un proceso judicial, es una declaración de un testigo privilegiado. La doctrina le puede llamar ministro de fe, testigo privilegiado u otra forma. Pero en la práctica, lo que ocurre es que muchas veces y el señor Ministro del Interior y Seguridad Pública lo debe tener presente, sobre todo por la cantidad de detenciones que ha habido en el último tiempo, que la declaración policial es hoy día considerada como un elemento probatorio.

Agregó que su intención es decir que si se va a resguardar a las policías, bienvenido sea. “Resguardemos a las policías”. Pero que se haga donde corresponde. En su concepto, esta norma no fue creada para ese fin.

Indicó que su percepción es que la técnica legislativa utilizada no es la correcta, toda vez que va a significar, mayor nivel de conflictivilidad, no sólo pensando en el orden público ya que se establecerá un tipo penal de protección a una resistencia, a una detención de un funcionario que está ejerciendo sus funciones.

Insistió en esto porque lo consideró muy importante ya que el sentido originario de la norma fue evitar que la acción violenta, a través de un atentado a la autoridad, pudiese condicionar la decisión en el caso de un parlamentario, por ejemplo, o de un juez o bien de ejecución en el caso de algún ministro u autoridad del Poder Ejecutivo o del Poder Judicial. En consecuencia, no se planteó nunca la idea de que esta norma se aplicara a las personas y para las funciones que tuviesen un enfrentamiento natural en el ejercicio de las mismas.

Sometido a votación el número 1 del artículo primero fue aprobado por siete votos a favor y seis en contra,

Votaron a favor las Diputadas señora Claudia Nogueira (en reemplazo del Diputado señor Giovanni Calderón), señora María Angélica Cristi (en reemplazo del Diputado Arturo Squella), señorita Marcela Sabat, y los Diputados señores Edmundo Eluchans, Celso Morales (en reemplazo del señor Romilio Gutiérrez), Cristián Letelier y Cristián Monckeberg.

Votaron en contra la Diputada señora Cristina Girardi y los Diputados señores Felipe Harboe, Manuel Monsalve, Carlos Montes, Gabriel Silber y Matías Walker.

Número 2.-

El número 2 del artículo primero propone el reemplazo del artículo 262 del Código Penal por el siguiente:

“Artículo 262. Los atentados a que se refiere el artículo anterior serán castigados con la pena de presidio menor en su grado medio, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1a. Si la agresión se verifica a mano armada.

2a. Si por consecuencia de la coacción la autoridad hubiere accedido a las exigencias de los delincuentes.

Si los atentados se cometieren poniendo manos en la autoridad o en las personas que acudieren a su auxilio, la pena será de presidio menor en su grado mínimo a medio.

Sin estas circunstancias la pena será presidio menor en su grado mínimo.

Para determinar si la agresión se verifica a mano armada se estará a lo dispuesto en el artículo 132 y en la ley Nº 17.798 sobre control de armas.

Las penas establecidas en el presente artículo se impondrán siempre que el atentado en contra de la autoridad no constituya un delito a que la ley asigne una pena mayor, caso en el cual se impondrá únicamente ésta.”.

El Diputado señor **Harboe** insistió en su razonamiento anterior en el sentido de que no se trata de estar en contra de la protección de las policías, sino en que está mal utilizada la fórmula para protegerlos.

Indicó que en el número 1 de esta norma se exige que la agresión se verifique a mano armada. Sin embargo, el inciso final del mismo artículo establece que las penas establecidas en este artículo se impondrán siempre que el atentado en contra de la autoridad no constituya un delito a que la ley asigne una pena mayor, caso en el cual se impondrá únicamente

ésta. Obviamente, cuando se agrede a un carabinero con tenencia de arma, la ley de control de armas, luego de la modificación hecha en 2005, estableció que el solo hecho del porte ilegal de armas, la tenencia ilegal, está sancionada con una pena mayor. En consecuencia, esto va a ser letra muerta.

Afirmó que esta norma tenía por objetivo proteger a la autoridad. No aquella autoridad entendida como el que se enfrenta con los manifestantes, ni tampoco en materia de delincuencia. En consecuencia, este artículo 262 que sanciona los atentados en contra de la autoridad, descritos en el artículo 261 y que incluye a las policías, parece que será “letra muerta”, porque, vuelve a insistir, el solo hecho de la tenencia ilegal de armas de fuego tiene una sanción mayor.

El Diputado señor **Letelier** no comparte que esta norma vaya a ser “letra muerta”, sino que los jueces de garantía, van a aplicar esta disposición porque es más benigna para el delincuente.

El Diputado señor **Harboe** dijo que la interpretación del Diputado señor Letelier es bien delicada porque dice que esta norma sería más benigna. En consecuencia, lo que ocurriría es que en el atentado a Carabineros, si el objetivo del Gobierno es protegerlo, aquí lo que haría es desprotegerlo. Sin embargo, él no cree que sea ese el sentido. Su interpretación es contraria a la del Diputado señor Letelier.

El señor **Hinzpeter** (Ministro del Interior) manifestó su desazón por el debate realizado ya que el propio artículo dice que si el atentado en contra de la autoridad constituye un delito a que la ley asigne una pena mayor se debe aplicar esa pena. Por lo tanto, en ningún caso, aunque se pretenda preconstituir aquí un argumento como que diera la sensación de que el Gobierno está bajando las penas, la verdad que el artículo no señala eso.

Sometido a votación el número 2 del artículo primero fue aprobado por siete votos a favor y seis en contra.

Votaron a favor las Diputadas señora Claudia Nogueira (en reemplazo del Diputado señor Giovanni Calderón), señora María Angélica Cristi (en reemplazo del Diputado señor Arturo Squella), señorita Marcela Sabat, y los Diputados señores Edmundo Eluchans, Celso Morales (en reemplazo del Diputado señor Romilio Gutiérrez), Cristián Letelier y Cristián Monckeberg.

Votaron en contra la Diputada señora Cristina Girardi y los Diputados señores Felipe Harboe, Manuel Monsalve, Carlos Montes, Gabriel Silber y Matías Walker.

Número 3.-

El número 3 del artículo primero del proyecto sustituye el artículo 269 del Código Penal, por el siguiente:

“Artículo 269. Serán castigados con la pena de presidio menor en su grado medio quienes participen en desórdenes o cualquier otro acto de fuerza o violencia que importen la realización de alguno de los siguientes hechos:

1.- Paralizar o interrumpir algún servicio público, tales como los hospitalarios, los de emergencia y los de electricidad, combustibles, agua potable, comunicaciones o transporte;

2.- Invadir, ocupar o saquear viviendas, oficinas, establecimientos comerciales, industriales, educacionales, religiosos o cualquiera otro, sean privados, fiscales o municipales;

3.- Impedir o alterar la libre circulación de las personas o vehículos por puentes, calles, caminos u otros bienes de uso público semejantes;

4.- Atentar en contra de la autoridad o sus agentes en los términos de los artículos 261 o 262 o de alguna de las formas previstas en los artículos 416, 416 bis, 416 ter y 417 del Código de Justicia Militar o en los artículos 17, 17 bis, 17 ter y 17 quáter del decreto ley N° 2.460 de 1979, o en los artículos 15 A, 15 B, 15 C y 15 D del decreto ley N° 2.859 de 1979, según corresponda;

5.- Emplear armas de fuego, cortantes o punzantes, artefactos o elementos explosivos, incendiarios o químicos u otros capaces de producir daños a las personas o a la propiedad; ó,

6.- Causar daños a la propiedad ajena, sea pública, municipal o particular.

La pena establecida en el inciso precedente se impondrá sin perjuicio de la que, en su caso, corresponda aplicar además a los responsables por su intervención en los daños, incendios, atentados, robos, infracciones a la ley N° 17.798 sobre Control de Armas y, en general, otros delitos que cometan con motivo o con ocasión de los desórdenes o de los actos de fuerza o violencia.

Se aplicará la pena de presidio menor en su grado medio a quienes hubieren incitado, promovido o fomentado los desórdenes u otro acto de fuerza o violencia que importen la realización de alguno de los hechos señalados en el inciso primero, siempre que la ocurrencia de los mismos haya sido prevista por aquéllos.”.

La Diputada señora **Girardi** señaló que este es uno de los artículos que han sido más criticados por los invitados a esta Comisión porque contraviene derechos que están definidos en la ley y en la Constitución, los que tienen que ver con el derecho a manifestarse, el derecho a expresarse y el derecho a no estar de acuerdo.

Añadió que cuando leyó este artículo recordó al grupo de personas que un día se tomó la calle porque no funcionaba el Transantiago. Con esta disposición todos ellos estarían presos. Cualquier persona que interrumpe el tráfico porque quiere manifestar su inconformidad por algún hecho, va a terminar preso y eso es gravísimo.

Afirmó que esto no es posible en un Estado y un Gobierno que se dicen democráticos. Le parece que es un insulto decir que uno está de acuerdo con la democracia cuando establece este tipo de determinaciones que truncan el derecho a expresión de la ciudadanía. Esas personas no eran delincuentes, eran jefas de hogar y trabajadores que al ver que algo no funciona en la sociedad, tienen el derecho a manifestarlo y lo hicieron interrumpiendo el tráfico. No se puede coartar ese tipo de expresiones en una sociedad. Eso es ser fascista.

Señaló que si se coarta la posibilidad de que las personas se expresen, se entra en otro tipo de definiciones y ese no debiera ser el espíritu de una ley que se dice que tiene como objetivo mantener el orden público. El orden público tiene que ver con el respeto de la Constitución y del derecho a expresión de las personas.

Le llamó la atención que este artículo ponga en el mismo nivel, acciones tales como la ocupación de una calle u otro espacio público y la interrupción del tráfico, con conductas de robo, saqueo y delincuencia. Aquí no hay matices, si uno ocupa un establecimiento público

es lo mismo que si robara, saqueara y fuera efectivamente un delincuente, lo cual resulta gravísimo.

En esta disposición, dijo, hay un problema de fondo. El tipo de sociedad que se quiere construir, vigilar y castigar. Se establecería una sociedad absolutamente represora en que se elimina la posibilidad y el derecho de las personas a decir lo que piensa, a manifestarse.

El Diputado señor **Monsalve**, por su parte, anticipó su voto en contra de este artículo, que le parece el más grave del proyecto y el que expresa de mejor manera el espíritu del mismo.

Sostuvo que las provincias de Lota y Arauco, a las que representa, están es una zona marcada por la protesta social. No por casualidad, si no justamente por las condiciones extremas en las cuales muchas veces el Estado y todos los gobiernos han sometido a ciudadanos que viven en esta parte del territorio de este país. La pregunta es cómo ellos hacen valer sus derechos. Muchos de los acuerdos que en ese territorio se han generado entre el Estado y distintos grupos, pescadores artesanales, trabajadores forestales, cesantes, comunidades mapuches, etc., han surgido a partir del inicio de protestas y manifestaciones sociales, de manera que si la conducta de los ciudadanos de su distrito no cambiara, terminaría, al menos con la mitad de la gente de su zona en la cárcel.

La respuesta que debe dar el Estado, dijo, es el diálogo político, pero a partir también del derecho que tienen los ciudadanos de ocupar distintas herramientas para poder incorporar en la agenda pública y en la agenda del Gobierno sus intereses y sus demandas que muchas veces no han sido escuchadas. Entonces, la verdad es que cuando se habla de paralizar o interrumpir algún servicio público, se debe recordar todas las veces que han estado tomados los municipios y las gobernaciones. Eso que ha generado un acuerdo, con esta norma habría terminado en la Justicia.

Recordó que en un período anterior al actual Gobierno un trabajador forestal murió en su zona baleado por Carabineros, justamente por la ansiedad del aparato público policial de intervenir en una toma de carretera y de desalojarla. Eludiendo el diálogo y el acuerdo.

Sostuvo que cuando los ciudadanos tengan un derecho vulnerado se van a manifestar a pesar de esta ley y, por lo tanto, la respuesta que va a tener el Gobierno y el Estado frente a esa manifestación va a ser más represiva de las que han existido.

Finalizó señalando que este proyecto es un gran error. El nombre que se la ha puesto en la sociedad chilena a esta iniciativa,

explicita claramente lo que él cree. Se le ha nombrado la *“ley maldita”* y aseguró que así quedará grabado. Cree que el Parlamento no se puede prestar para avalar una ley que, en definitiva, vulnera derechos fundamentales de los ciudadanos chilenos. Este no es un proyecto que le haga bien a Chile, este es un proyecto que le hace mal a Chile, le hace mal a la democracia y que generará consecuencias lamentables para la sociedad chilena.

El señor **Hinzpeter** (Ministro del Interior y Seguridad Pública) indicó que tiene una convicción clara respecto de este proyecto porque, en caso contrario, las expresiones que se han vertido las debilitarían. “No somos un Gobierno que nos decimos democrático. Somos un Gobierno democrático. No somos un Gobierno que viole las garantías de los derechos de los ciudadanos, ni los derechos humanos. Simplemente queremos proteger las garantías y los derechos humanos de todos los chilenos y no solamente, de los que nos caigan más simpáticos o de los que tenemos más cerca o de los que puedan causar más simpatía o adhesión ciudadana”. Es en ese contexto, en que se enmarca este proyecto de ley.

Agregó que, para contextualizar bien, las figuras delictivas que considera esta iniciativa ya están contempladas en nuestro ordenamiento jurídico a través de la ley de Seguridad Interior del Estado. Importante es entonces recordar, que los artículos que aquí se establecen ya se encuentran establecidos sin que se haya propuesto su derogación bajo ningún Gobierno en los últimos veinte años. Además, la Ley de Seguridad Interior del Estado, ha sido invocada por todos los Gobiernos desde el Presidente Salvador Allende en adelante. Por lo tanto, la tipificación de las conductas han sido normas jurídicas en nuestro país y aplicadas por gobiernos democráticos durante los últimos treinta o cuarenta años de vida democrática.

Añadió que cuando se dice que estas normas son inconstitucionales, se debe tener la tranquilidad de que las normas inconstitucionales que aprueba el Congreso no llegan a ser ley, o no debieran llegar a ser ley. Por lo tanto, si es que se tiene algún temor o alguna duda, habría que confiar en que el Tribunal Constitucional no va a permitir que una idea enloquecida del Gobierno o una mala aprobación por parte del Congreso vayan a violar garantías constitucionales.

Agregó que esa es la confianza que se ha depositado en nuestro país, la llamada democracia constitucional, donde hay un conjunto de normas que las leyes no pueden violar. Y ahí están las garantías constitucionales, ahí están los derechos humanos debidamente y gracias a Dios y cree que para beneplácito de todos, a buen resguardo.

Expresó que cuando se analiza este proyecto de ley, es importante no quedarse sólo con los números, porque da la sensación de que en los literales que se leen, está puesta la descripción de las conductas delictivas. Eso no es así. Cuando se dice que se va a convertir en un delito paralizar algún servicio público, eso no es así. Esa es una lectura trunca del artículo. Cuando se dice que los ciudadanos que paralizaron el Transantiago, habrían cometido un delito, eso no es así. Porque esta norma exige fuerza o violencia. Actuación con fuerza o violencia y eso está perfectamente definido en nuestra jurisprudencia desde hace muchos años. Si no existe fuerza, si no existe violencia, no hay delito. En consecuencia, cuando se analizan estas conductas, es importante considerar, que lo que se está haciendo es sancionar la fuerza o la violencia respecto de la cual por lo menos el Gobierno, es opositor a hacerlo. Venga de quien venga. No les cae mejor la fuerza o la violencia cuando viene de un lado y les cae peor cuando viene de otro. Les molesta siempre. Pero les molesta también, cuando con ocasión del legítimo derecho para manifestarse hay algunos ciudadanos que cometen actos que les parecen vandálicos o delictuales. Por tanto, la apropiada inspiración de esta normativa tiene que ver con fortalecer el derecho a manifestarse, fortalecer el derecho a protestar, fortalecer la protesta social que es una adecuada forma de manifestación ciudadana. Al Gobierno le parece cómodo, adecuado, razonable para nuestra democracia, que los ciudadanos puedan poner en la calle y en la opinión pública y en los gobernantes sus inquietudes. Lo único que creen es que la sociedad se encuentra en el derecho de exigirle a quienes lo hacen, que lo hagan sin fuerza y sin violencia. Especialmente sin fuerza y sin violencia que terminan afectando a otro conjunto de ciudadanos, normalmente mucho más numeroso, que no quiere ser parte de esa protesta, pero producto de la violencia o de la fuerza de algunos termina viendo afectados sus propios derechos humanos. Porque para él los derechos humanos de la madre que tiene que salir arrancando con su hijo del local que van a saquear valen tanto o más que los derechos humanos de otros. Porque no es un problema de simpatías. Los derechos humanos valen siempre lo mismo.

Resumió diciendo que este proyecto de ley no establece conductas delictivas que no hayan existido en nuestro ordenamiento jurídico desde hace mucho tiempo, que esas conductas han sido aplicadas por gobiernos democráticos, que es un proyecto de ley que se inspira en la protección y el fomento al derecho de expresarse y que siempre para que lleguen a verificarse algunos de los delitos que aquí se establece, se va a requerir que la actuación haya estado enmarcada en un contexto de fuerza o violencia. Si no, no hay delito. Y ese es el concepto en el cual han marcado esto. Así es que de verdad, “lo digo con respeto hacia los Diputados, nuestro Gobierno no es un Gobierno fascista como se ha dicho aquí, no es un Gobierno no democrático, como también se ha dicho aquí. Es un Gobierno que tiene un respeto por todos los chilenos por igual” y estos temas son

duros, controvertidos, pero hay que tener decisión política para impulsarlo si se cree que es lo correcto para el funcionamiento de nuestra sociedad.

El Diputado señor **Silber** estimó que es pobre argumentar una suerte de ley del empate, sosteniendo que se trata de una ley que regula algo que se aplicó antes. Aquí se está analizando un proyecto en su mérito y a partir de eso se debe determinar la pertinencia de introducir una legislación como la propuesta.

Agregó que el invocar la ley de Seguridad del Estado es facultativo para el Gobierno. En cambio, acá se está creando un delito perseguible de oficio.

Estimó que este artículo está mal redactado, está mal hecho por parte de sus redactores. No habla de la entidad por ejemplo, respecto de la fuerza. No se refiere a la entidad misma respecto de la invasión u ocupación. Hubiese esperado mayor seriedad en la creación de un delito ya que se trata de temas bastantes delicados. Como aquí ya se ha señalado, se homologan en una suerte de “curanto”, en que se mezclan todo tipo de situaciones graves con otras de naturaleza discutible, para efectivamente consolidar en definitiva un solo tipo penal. Este es un hecho que generará situaciones que efectivamente pueden ser atentatorios contra los derechos constitucionales. Y está cierto de que este Congreso será garante de que esto no llegue a ser ley de la República, porque tiene la plena certeza de que efectivamente, malas leyes como esta, no van ver la luz del punto de vista de su trámite legislativo. Sea acá, sea en el Senado.

Señaló que este artículo contiene un sinnúmero de conductas sin distinguir la gradualidad, la racionalidad y la entidad que es condición necesaria para configurar tipos penales. Se trata de un proyecto que pone en una misma situación hechos graves, como los descritos por la Diputada Girardi, versus la protesta social.

- La Comisión acordó votar separadamente el encabezado y cada uno de los numerales del artículo 269 propuestos por el Mensaje.

Puesto en votación el encabezado del artículo 269 fue aprobado por siete votos a favor, cinco en contra y una abstención.

Votaron a favor la Diputada señorita Sabat y los Diputados señores Brown (reemplazante del Diputado señor Monckeberg, don Cristián); Calderón; Eluchans; Gutiérrez, don Romilio; Letelier y Estay (reemplazante del Diputado señor Squella).

Votaron en contra los Diputados señores Hales (en reemplazo de la Diputada señora Girardi); Harboe, Montes, Silber y Walker.

Se abstuvo el Diputado señor Schilling (reemplazante del Diputado señor Monsalve).

Por su parte, los números 1, 3 y 4 del artículo 269 propuesto en el Mensaje fueron aprobados por siete votos a favor y seis en contra.

Votaron a favor la Diputada señorita Sabat y los Diputados señores Brown (reemplazante del Diputado señor Monckeberg, don Cristián); Calderón; Eluchans; Gutiérrez, don Romilio; Letelier y Estay (reemplazante del Diputado señor Squella).

Votaron en contra los Diputados señores Hales (en reemplazo de la Diputada señora Girardi); Harboe, Schilling (reemplazante del Diputado señor Monsalve), Montes, Silber y Walker.

El número 2, en tanto, fue reemplazado por una indicación de la Diputada señorita Marcela Sabat y del Diputado señor Pedro Browne, aprobada por siete votos a favor y seis en contra, cuyo tenor es el siguiente:

3) Sustitúyase el número 2 del artículo 269 por el siguiente:

“2.- Invadir o saquear inmuebles de cualquier tipo, mediante actos de violencia o intimidación, sean estos privados, fiscales o municipales, interrumpiendo las actividades normales que allí se desarrollan;”

Votaron a favor la Diputada señorita Sabat y los Diputados señores Brown (reemplazante del Diputado señor Monckeberg, don Cristián); Calderón; Eluchans; Gutiérrez, don Romilio; Letelier y Estay (reemplazante del Diputado señor Squella).

Votaron en contra los Diputados señores Hales (en reemplazo de la Diputada señora Girardi); Harboe, Schilling (reemplazante del Diputado señor Monsalve), Montes, Silber y Walker.

-----°-----

Reapertura del debate

Se hace presente que en sesión N° 78, celebrada el 4 de julio de 2012, se sometió a votación la reapertura del debate del artículo primero número 3), que modifica el artículo 269 del Código Penal, siendo aprobada por la unanimidad de los Diputados presentes.

En esa ocasión se presentaron las siguientes indicaciones:

1) De los Diputados señores Calderón, Eluchans, Letelier, Moreira y Squella para sustituir el artículo 269 del Código Penal por el siguiente:

"Artículo 269. Serán castigados con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio quienes participen en desórdenes públicos graves. Se entenderán que son graves, los desórdenes públicos que importen la realización de alguno de los siguientes hechos:

1.- Paralizar o interrumpir, valiéndose de fuerza en las cosas o, de violencia o intimidación en las personas, algún servicio público, tales como los hospitalarios, los de emergencia y los de electricidad, combustibles, agua potable, comunicaciones o transporte;

2.- Invadir, ejerciendo violencia o intimidación en las personas, y sin contar con el consentimiento de los dueños, viviendas, oficinas, establecimientos comerciales, industriales, educacionales, religiosos o cualquiera otro, sean privados, fiscales o municipales;

3.- Saquear viviendas, oficinas, establecimientos comerciales, industriales, educacionales, religiosos o cualquiera otro, sean privados, fiscales o municipales;

4.- Impedir o alterar, ejerciendo violencia o intimidación en las personas, la libre circulación por puentes, calles, caminos u otros bienes de uso público semejantes, resistiendo el actuar de la autoridad;

5.- Atentar en contra de la autoridad o sus agentes en los términos de los artículos 261 o 262 o de alguna de las formas previstas en los artículos 416, 416 bis, 416 ter y 417 del Código de Justicia Militar o en los artículos 17, 17 bis, 17 ter y 17 quáter del Decreto Ley N° 2.460 de 1979, o en los artículos 15 A, 15 B, 15 C y 15 D del Decreto Ley N° 2.859 de 1979, según corresponda;

6.- Emplear armas de fuego, cortantes o punzantes, artefactos o elementos explosivos, iincendiarios o químicos u otros capaces de producir daños a las personas o a la propiedad; ó,

7.- Causar daños a la propiedad ajena en cualquiera de los siguientes casos:

1° En hospitales o centros de salud, en establecimientos educacionales o religiosos, o en vehículos y medios de transporte público de personas, sea terrestre, aéreo o acuático;

2° Cuando se destruyan, inutilicen o dañen gravemente puentes, túneles, semáforos y otras instalaciones y artefactos para la seguridad u ordenación del tránsito público;

3° Cuando se destruyan o dañen gravemente objetos de reconocida importancia científica, histórica, artística o cultural;

4° Cuando se destruyan, inutilicen o dañen gravemente los objetos que sirven para el ornato, protección o uso de bienes nacionales de uso público;

5° Si se destruyen, inutilizan o dañan gravemente vehículos o medios de transporte distintos de los señalados en el número 1°;

6° Cuando se destruyen o dañan gravemente viviendas, establecimientos comerciales, industriales u oficinas públicas, privadas o municipales.

La pena establecida en el inciso precedente se impondrá sin perjuicio de la que, en su caso, corresponda aplicar además a los responsables por su intervención en los daños, incendios, atentados, robos, infracciones a la ley N° 17.798 sobre Control de Armas y, en general, otros delitos que cometan con motivo o con ocasión de los desórdenes o de los actos de fuerza o violencia.

Se aplicará la pena de presidio menor en su grado medio a quienes hubieren incitado, promovido o fomentado la realización de actos de fuerza en las cosas, o de violencia o intimidación en las personas que importen la realización de alguno de los hechos señalados en el inciso primero.".

2) Del Diputado señor Cristián Monckeberg para sustituir el artículo 269 del Código Penal por el siguiente:

"Articulo 269.- Serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado mínimo, sin perjuicio de aquellas que les puedan corresponder de acuerdo a este código u otras leyes, quienes con ocasión de desordenes públicos causen lesiones corporales, daños; o mediando actos de

fuerza o violencia obstaculicen vías públicas, paralicen o interrumpan servicios públicos, o invadan inmuebles de propiedad ajena.

Incurrirá en la pena de presidio menor, en su grado mínimo a medio, el que impidiere o dificultare la actuación del personal de los Cuerpos de Bomberos u otros servicios de utilidad pública, destinada a combatir un siniestro u otra calamidad o desgracia que constituya peligro para la seguridad de las personas.

Asimismo, quienes valiéndose de la multitud o con ocasión de calamidad pública invadieren inmueble ajeno con el objeto de sustraer lo que allí se encuentre, serán sancionados con presidio o reclusión menor en su grado máximo.”.

3) De la Diputada señora Cristi para intercalar como nuevo inciso tercero en el Artículo 269 del Código Penal el siguiente:

“El porte de armas de fuego, cortantes o punzantes, artefactos o los elementos explosivos, incendiarios o químicos u otros capaces de producir daños a las personas o a la propiedad, será sancionado con una pena de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo”.

El Diputado señor **Squella** explicó que la indicación presentada junto a los Diputados señores Calderón, Eluchans, Letelier y Moreira, parte de la base que existe un cierto consenso sobre algunas materias, tales como la necesidad de contar con una legislación más efectiva en torno a los desórdenes que se generan a propósito de las marchas. También existiría consenso en cuanto a que el tipo penal de desórdenes públicos, regulado en el artículo 269 del Código Penal, es de hace dos siglos y requiere ser modificado como lo han expresado unánimemente los profesores de derecho que han expuesto ante la Comisión, independientemente de sus distintos puntos de vista para abordar el tema.

Finalmente, estimó que existiría coincidencia entre los parlamentarios en que el proyecto presentado por el Ejecutivo, si bien coincide en términos personales con el objetivo perseguido, presentaba algunos aspectos de carácter formal perfectibles.

Expresado lo anterior, se refirió al contenido de la indicación presentada para reemplazar el artículo 269 del Código Penal, manifestando que este artículo distingue entre los desórdenes públicos punibles -a los que se les denomina desórdenes públicos graves- de los no punibles.

En opinión de los autores de la indicación, existen desórdenes públicos que no ameritan que sean sancionados como delitos, sino que se les debe considerar como faltas.

Además, agregó, se amplía el rango de la pena que se establece para el caso de desórdenes públicos graves la que, de acuerdo al proyecto original, es de presidio menor en su grado medio, quedando ahora una pena de presidio menor en su grado mínimo a medio, es decir de 61 días a 3 años. Ello permitirá que el Tribunal pueda tener un margen mayor para aplicar su criterio.

Posteriormente, señaló, al identificar cada una de las circunstancias del delito se van incorporando los elementos propios del tipo penal que son relevantes.

En el número 1, cuando se habla de la interrupción de los servicios públicos, se agregó que dicha conducta debe realizarse valiéndose de fuerza en las cosas o de violencia o intimidación en las personas. Explicó que la Comisión debatió la confusión que existía entre fuerza y violencia e intimidación y eso explica la distinción de la nueva redacción.

Sostuvo que en el número 2, cuando se habla de “invadir”, se produce un tema polémico, relacionado con las denominadas “tomas”.

Aclaró que el proyecto original establecía la conducta en términos amplios y, por ello, la indicación pretende acotarla a aquellos casos en que se realice “ejerciendo violencia o intimidación en las personas” y se excluyó el concepto de fuerza en las cosas. Es decir, si se rompe el candado de una reja para ingresar a un lugar, eso no sería punible. Por el contrario, sí sería punible el hecho de ingresar violentando a las personas que forman parte de la dependencia, sea ésta pública o privada.

Recalcó que, adicionalmente, se agregó que la invasión se realice sin la autorización de los dueños del recinto de que se trate, lo que se traduce en abrir una posibilidad de no sancionar la conducta si los dueños sostienen que el ingreso fue con autorización. En opinión de los autores de la indicación, estos cambios permiten objetivizar la conducta punible, sea que se trate de lugares públicos o privados.

En relación al número 3, explicó que la conducta de saquear se separó de la de invadir, las que se contemplan en el proyecto original como una sola circunstancia. Además, se considera especialmente el saqueo de viviendas, oficinas, establecimientos comerciales, industriales,

educacionales, religiosos o cualquiera otro, sean privados, fiscales o municipales. Este número debiera ser el que menos reparos presenta porque cuando se configure este tipo penal, seguramente también se estará frente a delitos contra la propiedad en sus distintas variedades.

Respecto del número 4, esto es, impedir o alterar la libre circulación, expresó que la indicación propuesta agrega que dicha conducta debe realizarse ejerciendo violencia o intimidación en las personas. Esta modificación tienen como finalidad especificar y objetivizar el tipo.

A continuación se refirió a los números 5 y 6 del artículo 269 propuesto y explicó que no cambian respecto del proyecto original.

Finalmente en el número 7, nuevo, que se refiere a los daños a la propiedad ajena, se establece específicamente a qué daños se refiere y a qué tipo de recintos se aplica.

El Diputado señor **Monckeberg**, don Cristián, explicó la indicación de su autoría, manifestando que existía bastante coincidencia con la propuesta de los Diputados señores Calderón, Eluchans, Letelier y Moreira y Squella. Concretamente, señaló que su indicación propone un nuevo texto que consta de tres incisos.

El inciso primero sanciona con presidio menor en su grado mínimo, es decir 61 a 540 días a quienes “con ocasión de desórdenes públicos” y a partir de ello se enumeran las distintas conductas, esto es causen lesiones corporales, daños; o mediando actos de fuerza o violencia obstaculicen vías públicas, paralicen o interrumpan servicios públicos, o invadan inmuebles de propiedad ajena. Recalcó que siempre tienen que existir actos de fuerza o de violencia.

Agrega el inciso que la pena se aplicará sin perjuicio de las que puedan corresponder a delitos de mayor gravedad. Esto explica que su propuesta rebaje la pena establecida en el proyecto original ya que, de lo contrario, al sumar las penas se llegaría a sanciones imposibles de cumplir.

El inciso segundo crea una figura penal que sanciona con presidio menor en su grado mínimo a medio al que impidiere o dificultare la actuación del personal de los Cuerpos de Bomberos u otros servicios de utilidad pública, destinada a combatir un siniestro u otra calamidad o desgracia que constituya peligro para la seguridad de las personas. Este tipo penal ya existe en el artículo 269 del Código Penal y se mantiene.

Finalmente, señaló que el inciso tercero contiene una pena bastante más alta, presidio o reclusión menor en su grado máximo, para la figura que se crea del saqueo, definiéndola de acuerdo a lo que se ha observado en las últimas movilizaciones.

Explicó que su propuesta se hace cargo de modificar sólo el artículo 269 del Código Penal, excluyendo el resto de las modificaciones que contiene el proyecto a otros cuerpos legales porque considera que las materias en ella contenidas ya se encuentran reguladas. En efecto, el atentar contra Carabineros ya tiene una sanción específica y el porte de armas tiene tratamiento específico.

El señor **Hinzpeter** (Ministro del Interior y Seguridad Pública) señaló que las indicaciones presentadas y explicadas mejoran el texto del proyecto de ley y por ello el Gobierno comparte las indicaciones de los Diputados señores Calderón, Eluchans, Letelier, Moreira y Squella, porque tienen la virtud de ir recogiendo las observaciones que algunos parlamentarios fueron planteando al texto legal inicialmente presentado por el Ejecutivo.

Recordó que originalmente la propuesta era el establecimiento de una pena única de presidio menor en su grado mínimo, y la indicación amplía el espectro de la pena de mínimo a medio.

En segundo lugar, destacó que la indicación precisa el concepto de desórdenes públicos graves y perfecciona el hecho de que la paralización o interrupción de servicios públicos demande siempre fuerza en las cosas o violencia en las personas.

Respecto al N° 2 del artículo 269 siempre se sostuvo por el Ejecutivo que las tomas de colegios no estaban sancionadas. Por ello el numeral que incorpora la indicación recoge este espíritu para que no se plantee que existe la idea de criminalizar la toma.

En cuanto a la nueva conducta típica del saqueo, contemplada en el N° 3 le parece que genera un consenso transversal en su definición.

Por su parte, el nuevo numeral 4° que sanciona el “impedir o alterar, ejerciendo violencia o intimidación en las personas, la libre circulación por puentes, calles, caminos u otros bienes de uso público semejantes, resistiendo el actuar de la autoridad”, protege el derecho constitucional de libre circulación que tiene toda persona. De acuerdo al análisis que se ha hecho de esta conducta durante su estudio, se ha recogido la idea de que para limitar el derecho a la libre locomoción, siempre tiene que

existir violencia o intimidación en las personas, es decir, no podría haber una hipótesis de bloqueo donde solamente las cosas sean las afectadas. Además, se establece un estándar de resistencia adicional, el bloqueo de la libre circulación debe ser resistiendo el actuar de la autoridad. Le parece, por lo tanto, que se trata de una figura muy excepcional que, de configurarse, debe ser punible y en eso debería existir consenso entre los parlamentarios.

Respecto a los numerales 5° y siguientes, en su opinión, recogen el debate que se ha dado en la Comisión.

Destacó que se ha señalado por diversos sectores que este proyecto estaría penalizando a quienes convocan a una marcha. Aclaró que eso no es efectivo y que nunca ha sido la intención, ya que se estaría vulnerando garantías fundamentales. No obstante, esta indicación recoge el espíritu real de la norma, que pretende castigar la incitación, la promoción del fomento de la realización de actos de fuerza en las cosas o violencia o intimidación en las personas. Explicó que, por lo tanto, se sanciona no a quien convoca a una manifestación, sino que a quien llama a saquear una farmacia, a incendiar bancos o a destruir el inmobiliario público.

El último aspecto que destacó fue que hoy, de acuerdo a nuestra legislación, Carabineros de Chile puede pedir a los medios de comunicación que le entreguen el material grabado de una marcha, siendo voluntaria la entrega. Dado que esta voluntariedad podía malentenderse dado que un periodista podía verse conminado a entregar el material frente a una autoridad pública, el Ejecutivo quiso establecerlo en términos categóricos, pero, frente a los reparos de la prensa, se presentó una indicación para eliminar la facultad de Carabineros de pedir voluntariamente las grabaciones y, por lo tanto, la regulación se mantiene en los términos en que se encuentra vigente.

Consultado por el Diputado señor **Silber,** el Ministro del Interior y Seguridad Pública manifestó que la indicación presentada por los Diputados señores Calderón, Eluchans, Letelier, Moreira y Squella tendría el patrocinio del Ejecutivo. Agregó que la indicación presentada por el Diputado Monckeberg constituía un aporte pero que de alguna manera quedaba subsumida en la otra indicación parlamentaria.

El Diputado señor **Bertolino** sostuvo que si bien comparte que quien llama a una marcha no puede ser sancionado por ese hecho, ya que lo que se pretende es limitar la acción vandálica, el convocante de una marcha debería, al menos, velar porque quienes participen en la ella hagan en la línea de la invitación.

El Diputado señor **Walker** manifestó su conformidad con que se haya eliminado la posibilidad de que las policías requirieran grabaciones de la prensa, siguiendo así el criterio establecido por las organizaciones de derechos humanos que participaron en la Comisión, criterio compartido por la Asociación de Reporteros Gráficos de Chile.

Sin embargo, agregó, este proyecto no es prioritario para la seguridad ciudadana del país, como si lo es la situación que se vive en las poblaciones donde los temas relevantes son el plan cuadrante, su falta de dotación y que en algunos sectores la policía no pueda intervenir.

El Diputado señor **Moreira** destacó que los aspectos del proyecto que durante el debate se habían considerado antidemocráticos, con las indicaciones presentadas, desaparecían.

Refutó al Diputado señor Walker, en cuanto este proyecto no sería un tema que les afecta a las poblaciones. Señaló al respecto, que de la zona sur de Santiago son más de 60.000 personas que transitan por el centro para ir a sus trabajos.

El Diputado señor **Montes** señaló que, en su opinión y del resto de los parlamentarios de la Concertación integrantes de la Comisión, este proyecto criminaliza la protesta social. Recalcó que Chile está viendo un momento de protestas generalizadas y el tema no sólo puede acotarse a las demandas estudiantiles. Por ello, debe analizarse la forma de contención de estos movimientos, para evitar el vandalismo, pero debe hacerse de una manera inteligente y no a través de la sanción al ejercicio del derecho de libre expresión.

El Diputado señor **Harboe** siguiendo la línea del Diputado señor Montes, señaló que es necesario contar con una normativa que distinga claramente a los delincuentes que realizan actos vandálicos de aquellas personas que legítimamente expresan su aspiración de un cambio social.

El tema de fondo, sostuvo, es establecer una legislación que permita la legítima protesta social pero que, por otro lado, distinga aquella minoría que utiliza los espacios de cualquier tipo de manifestación como forma de violencia.

En su opinión, el proyecto de ley en discusión se hace cargo de este último aspecto, a través de la sanción para evitar la impunidad. Sin embargo, le preocupa, por su experiencia, que pueden existir leyes más duras, pero cuando se observa gente quemando un camión de Gendarmería y

se ve que Carabineros está a 40 metros y no interviene, el problema no es de carácter legal.

Otra circunstancia que no se explica, señaló, es por qué se realizan detenciones masivas de 400 personas, como una especie de pesca de arrastre, existiendo la tecnología suficiente para identificar exactamente a quienes cometen los actos de violencia. Este tipo de detenciones se traduce en que, como ha ocurrido, de los 400 detenidos terminen sólo 24 personas formalizadas, lo que demuestra que o se realizó mal la detención o no se acompañaron los medios de prueba necesarios. Esto lo lleva a considerar que no es suficiente realizar modificaciones al derecho sustantivo sino que también se requieren modificaciones a las normas procesales para lo cual es necesario determinar las falencias en esa área.

Puesta en votación la indicación de los Diputados señores Calderón, Eluchans, Letelier, Moreira y Squella fue aprobada por siete votos a favor, cinco en contra y ninguna abstención.

Votaron a favor los Diputados señores Bertolino; Calderón, Eluchans, Letelier, Monckeberg, Squella y señora Cristi.

Votaron en contra los Diputados señores Harboe, Monsalve, Montes, Silber y Walker.

N° 4

El texto propuesto en el Mensaje es el siguiente:

4) Agrégase, a continuación del artículo 269 los siguientes nuevos artículos 269 A y 269 B:

“Artículo 269 A: Incurrirá en la pena de presidio menor en su grado medio, el que impidiere o dificultare la actuación del personal de los Cuerpos de Bomberos u otros servicios de utilidad pública, destinada a prestar auxilio en un siniestro u otra calamidad o desgracia que constituya peligro para la seguridad de las personas, salvo que el hecho constituya otro delito que merezca mayor pena.”.

“ Artículo 269 B: En los delitos previstos en los párrafos 1, 1 bis y 2 del presente título, se impondrá el máximum de la pena, si ésta constare de un grado de una divisible, o no se aplicará el grado mínimo, si constare de dos o más grados, a los responsables que actuaren con el rostro cubierto o utilizando cualquier otro elemento que impida, dificulte o retarde la identificación del hechor.”.

Los Diputados señores Calderón; Gutiérrez, don Romilio; Cardemil y Squella, además de la Diputada señora Cristi presentaron una indicación para añadir en artículo 269 A, a continuación de las palabras “destinada a prestar auxilio en un siniestro u otra calamidad o desgracia que constituya peligro para la seguridad de las personas”, las expresiones “o entorpezca la acción de la justicia o la policía”.

La Comisión acordó aprobar el numeral 4), incorporando la indicación señalada al artículo 269- A, por siete votos a favor, y cinco en contra.

Votaron a favor los Diputados señores Bertolino, Calderón, Eluchans, Letelier, Monckeberg, Squella y señora Cristi.

Votaron en contra los Diputados señores Harboe, Monsalve, Montes, Silber y Walker.

En consecuencia, el texto aprobado para el artículo primero numeral 4 es el siguiente:

4) Agrégase, a continuación del artículo 269 los siguientes nuevos artículos 269 A y 269 B:

“Artículo 269 A: Incurrirá en la pena de presidio menor en su grado medio, el que impidiere o dificultare la actuación del personal de los Cuerpos de Bomberos u otros servicios de utilidad pública, destinada a prestar auxilio en un siniestro u otra calamidad o desgracia que constituya peligro para la seguridad de las personas o entorpezca la acción de la justicia o la policía, salvo que el hecho constituya otro delito que merezca mayor pena.”.

“Artículo 269 B: En los delitos previstos en los párrafos 1, 1 bis y 2 del presente título, se impondrá el máximum de la pena, si ésta constare de un grado de una divisible, o no se aplicará el grado mínimo, si constare de dos o más grados, a los responsables que actuaren con el rostro cubierto o utilizando cualquier otro elemento que impida, dificulte o retarde la identificación del hechor.”.

ARTÍCULO SEGUNDO

El Artículo Segundo propuesto en el Mensaje es el siguiente:

“ARTICULO SEGUNDO.- Introdúcense al Código Procesal Penal las siguientes modificaciones:

1) Agrégase en el artículo 83 la siguiente nueva letra “f)” pasando la actual a ser “g)” y elimínese la conjunción “y” en la letra e): “f) Consignar la existencia y ubicación de fotografías, filmaciones, grabaciones y, en general, toda reproducción de imágenes, voces o sonidos que se hayan tomado, captado o registrado y que sean conducentes para esclarecer los hechos que constituyan o puedan constituir delito y obtener su entrega voluntaria o una copia de las mismas, de conformidad a lo prevenido en el artículo 181; y,”.

2) Intercálase en el artículo 132 bis, entre la coma que sigue a la palabra “Penal” y la conjunción “y”, la frase “artículos 416 del Código de Justicia Militar, 17 del Decreto Ley N° 2.460 de 1979 y 15 A del Decreto Ley N° 2.859 de 1979,”.

3) Incorpórase en el inciso segundo del artículo 149, a continuación de la expresión “440 del Código Penal,” la frase “416 del Código de Justicia Militar, 17 del Decreto Ley N° 2.460 de 1979 y 15 A del Decreto Ley N° 2.859 de 1979,”.

4) Incorpórase en el inciso quinto del artículo 150, a continuación de la expresión “440 del Código Penal,” la frase “416 del Código de Justicia Militar, 17 del Decreto Ley N° 2.460 de 1979 y 15 A del Decreto Ley N° 2.859 de 1979,”.

Se presentaron las siguientes indicaciones al artículo segundo del proyecto:

1) De los Diputados señores Calderón, Eluchans, Letelier, Moreira y Squella para suprimirlo.

2) Del Ejecutivo para eliminar el numeral 1), pasando el actual 2) a ser 1) y así correlativamente.

- La Comisión acordó aprobar la indicación de los Diputados señores Calderón, Eluchans, Letelier, Moreira y Squella para suprimir el artículo segundo por la unanimidad de los Diputados presentes, señores Bertolino (reemplazante de la Diputada señorita Sabat); Calderón; Eluchans; Harboe; Letelier; Monckeberg, don Cristián; Monsalve; Montes; Silber; Squella; Walker y la Diputada señora Cristi.

Con la misma votación se rechaza la indicación del Ejecutivo al eliminarse en el texto sobre el cual recaía.

ARTÍCULO TERCERO

(Que pasa a ser Artículo Segundo)

El Artículo Tercero propuesto en el Mensaje es el siguiente:

"ARTICULO TERCERO.- Modifícase el párrafo segundo de la primera letra a) del artículo 3° del Decreto con Fuerza de Ley N° 7.912 de fecha 30 de Noviembre de 1927 que organiza las Secretarías del Estado en la siguiente forma:

1) Reemplázase en la letra b), la coma y la letra "y" con que concluye dicho literal por un "punto y coma".

2) Reemplázase en la letra c), el punto aparte por una coma seguida de la conjunción "y".

3) Agrégase, a continuación de la letra c) el siguiente nuevo literal d):

"d) cuando se trate de los delitos previstos en los párrafos 1, 1 bis y 2) del Título VI del Libro II del Código Penal, de los establecidos en los artículos 416, 416 bis, 416 ter y 417 del Código de Justicia Militar, en los artículos 17, 17 bis, 17 ter y 17 quáter del decreto Ley N° 2.460 de 1979 y en los artículos 15 A, 15 B, 15 C y 15 D del decreto Ley N° 2.859 de 1979, así como respecto de los demás delitos que se cometieren con motivo o con ocasión de los mismos".

El señor **Juan Domingo Acosta** (Asesor Jurídico de la División de Seguridad del Ministerio del Interior y Seguridad Pública) explicó que el artículo 111 del Código Procesal Penal, limita las posibilidades de querellarse de los órganos públicos sólo a aquellos que estén facultados explícitamente por sus respectivas leyes orgánicas. Lo que se propone en este artículo del proyecto es introducir la facultad del Ministerio del Interior para poder querellarse en los delitos señalados en el N° 3, que son fundamentalmente contra el orden público y algunos que están contenidos en cuerpos especiales, relacionados con homicidio, lesiones o amenazas a funcionarios de Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones de Chile o Gendarmería de Chile.

El Diputado señor **Harboe** hizo presente que el artículo 3° del decreto con fuerza de Ley N° 7.912 de fecha 30 de Noviembre de 1927, que organiza las Secretarías del Estado ya contiene facultades del

Ministerio del Interior para querellarse en delitos relacionados con el orden público.

El señor **Juan Francisco Galli** (Asesor Jurídico del Ministerio del Interior y Seguridad Pública) explicó que esta modificación no apunta sólo a los delitos asociados al orden público, sino que agrega los tipos penales que consisten en lesiones a autoridades policiales.

Puesto en votación el artículo tercero, que pasó a ser artículo segundo, fue aprobado por siete votos a favor y seis en contra.

Votaron a favor los Diputados señores Bertolino (reemplazante de la Diputada señorita Sabat); Calderón; Eluchans; Harboe; Letelier; Monckeberg, don Cristián; Squella y Diputada señora Cristi.

Votaron en contra los Diputados señores Campos, Harboe, Monsalve, Montes, Silber y Walker.

ARTÍCULO CUARTO

(Que pasó a ser Artículo Tercero)

El Artículo Cuarto propuesto en el Mensaje es el siguiente:

“ARTÍCULO CUARTO.- Intercálase en el artículo 14° de la Ley N° 17.798, Sobre Control de Armas, entre la expresión “Los que portaren” y “alguna de las armas”, la frase “fabricaren, importaren, internaren, exportaren, distribuyeran o comerciaren en cualquier forma”.

La Comisión aprobó el artículo cuarto, que pasó a ser artículo tercero, por ocho votos a favor y cinco en contra.

Votaron a favor los Diputados señores Bertolino (reemplazante de la Diputada señorita Sabat), Campos, Calderón, Eluchans, Letelier, Monckeberg, y Squella y señora Cristi.

Votaron en contra los Diputados señores Harboe, Monsalve, Montes, Silber y Walker.

------°------

Adicionalmente, se presentaron las siguientes indicaciones durante la discusión particular:

1) De los Diputados señores Letelier y Van Rysselberghe para agregar el siguiente artículo cuarto, nuevo:

"Artículo Cuarto- Formalizada la investigación por alguno de los delitos señalados en los artículos 261, 262, 269, 269 A y 269 B del Código Penal, el Juez de Garantía a petición del fiscal, o del querellante, podrá decretar, como medida cautelar personal, la prohibición de asistir a determinadas reuniones o manifestaciones públicas".

El Diputado señor **Harboe** manifestó que lo que se está estableciendo mediante esta indicación es una sanción accesoria, que limita un derecho constitucional como es el derecho a reunión. Por lo tanto, desde el punto de vista de la admisibilidad sería cuestionable y también requeriría quórum especial para su aprobación. Recordó que es la propia Constitución Política de la República la que establece que no pueden limitarse garantías constitucionales en su esencia, circunstancia que se verificaría con esta norma.

El Diputado señor **Letelier** indicó que si bien existe como garantía constitucional el derecho a la libertad personal, contenida en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, en circunstancias específicas el propio juez puede constreñir la libertad de una persona, por ejemplo, decretando prisión preventiva o arraigo en el territorio nacional. Recalcó que este es el derecho penal del ciudadano, que quiere protegerlo cuando es víctima de la violencia en caso en que haya reuniones o protesta social, modelo que, agregó, se utiliza en España y Alemania.

El Diputado señor **Harboe** refutó al Diputado señor Letelier, en cuanto su planteamiento sería válido si se regulara una condena, pero, explicó, al tratarse de una formalización no hay una imputación de responsabilidad y, además, la resolución de formalización es altamente revocable.

El Diputado señor **Letelier** indicó que esta norma favorece tanto al ciudadano víctima de violencia como al imputado, en el sentido que, para este último, la prohibición de asistir a ciertos lugares es una medida cautelar más benigna que la prisión preventiva que permite hoy el artículo 155 del Código Procesal Penal.

El Diputado señor **Calderón** manifestó que el Diputado señor Harboe tenía una importante confusión conceptual. La más grave de las medidas cautelares es la prisión preventiva, explicó, por lo tanto

no advierte por qué otros derechos distintos al de libertad, de menor entidad, no puedan ser restringidos por medio de medidas cautelares. Esta circunstancia es considerada por la doctrina totalmente acorde con las libertades individuales.

El Diputado señor **Harboe** recordó que es el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República la norma que establece las condiciones y requisitos taxativos en que una persona puede ser privada de libertad. En su opinión, en este nuevo artículo dichas condiciones no se reúnen por cuanto la formalización no establece ningún grado de responsabilidad y, en consecuencia, sería desmesurado conculcar un derecho constitucional, como el derecho a asistir a una reunión por el sólo hecho de ser formalizado.

La Comisión aprobó el nuevo artículo cuarto por siete votos a favor y seis en contra.

Votaron a favor, los Diputados señores Bertolino (reemplazante de la Diputada señorita Sabat); Calderón; Eluchans; Letelier; Monckeberg, don Cristián; Squella y la Diputada señora Cristi.

Votaron en contra los Diputados señores Campos, Harboe, Monsalve, Montes, Silber y Walker.

2) De los Diputados Bertolino, Calderón, Eluchans, Letelier, Moreira y Squella para incorporar como nuevo artículo quinto el siguiente:

“En los delitos contemplados en esta ley, podrán interponer querella el Ministerio del Interior, las Intendencias, Gobernaciones y Municipalidades.

El Presidente de la Comisión estimó que la indicación referida resultaba inadmisible ya que estaba referida a materias que constituyen facultades exclusivas de S.E. el Presidente de la República.

V.- ARTÍCULOS E INDICACIONES RECHAZADOS.

Para los efectos de lo establecido en el N° 7 del artículo 287 del Reglamento de la Corporación, la Comisión dejó constancia que se rechazaron las siguientes indicaciones:

1) Al numeral 3) del artículo primero del Diputado señor Cristián Monckeberg para sustituir el artículo 269 del proyecto por el siguiente:

"Articulo 269.- Serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado mínimo, sin perjuicio de aquellas que les puedan corresponder de acuerdo a este código u otras leyes, quienes con ocasión de desordenes públicos causen lesiones corporales, daños; o mediando actos de fuerza o violencia obstaculicen vías públicas, paralicen o interrumpan servicios públicos, o invadan inmuebles de propiedad ajena.

Incurrirá en la pena de presidio menor, en su grado mínimo a medio, el que impidiere o dificultare la actuación del personal de los Cuerpos de Bomberos u otros servicios de utilidad pública, destinada a combatir un siniestro u otra calamidad o desgracia que constituya peligro para la seguridad de las personas.

Asimismo, quienes valiéndose de la multitud o con ocasión de calamidad pública invadieren inmueble ajeno con el objeto de sustraer lo que allí se encuentre, serán sancionados con presidio o reclusión menor en su grado máximo.".

2) Al numeral 3 del artículo primero, de la Diputada señora Cristi para intercalar como nuevo inciso tercero en el artículo 269 del Código Penal el siguiente:

"El porte de armas de fuego, cortantes o punzantes, artefactos o los elementos explosivos, incendiarios o químicos u otros capaces de producir daños a las personas o a la propiedad, será sancionado con una pena de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo.".

3) Del Ejecutivo para eliminar el numeral 1) del artículo segundo, pasando el actual 2) a ser 1) y así correlativamente.

VI) INDICACIONES DECLARADAS INADMISIBLES.

La Comisión dejó constancia que se declaró inadmisible la indicación de los Diputados señores Squella, Bertolino, Calderón, Eluchans, Letelier y Moreira, para incorporar como nuevo artículo quinto el siguiente:

"En los delitos contemplados en esta ley, podrán interponer querella el Ministerio del Interior, las Intendencias, Gobernaciones y Municipalidades.".

------°------

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, y por las otras consideraciones que dará a conocer en su oportunidad el señor Diputado Informante, la Comisión de Seguridad Ciudadana y Drogas recomienda aprobar el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo primero.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Penal:

1) Agrégase en el artículo 261, el siguiente inciso segundo:

“Se entenderán comprendidos dentro del presente artículo los integrantes de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública y los funcionarios de Gendarmería de Chile, que se encontraren en el ejercicio de sus funciones.”.

2) Reemplázase el artículo 262 por el siguiente:

“Artículo 262. Los atentados a que se refiere el artículo anterior serán castigados con la pena de presidio menor en su grado medio, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1a. Si la agresión se verifica a mano armada.

2a. Si por consecuencia de la coacción la autoridad hubiere accedido a las exigencias de los delincuentes.

Si los atentados se cometieren poniendo manos en la autoridad o en las personas que acudieren a su auxilio, la pena será de presidio menor en su grado mínimo a medio.

Sin estas circunstancias la pena será presidio menor en su grado mínimo.

Para determinar si la agresión se verifica a mano armada se estará a lo dispuesto en el artículo 132 y en el decreto N° 400 de

1978, del Ministerio de Defensa Nacional, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 17.798, Sobre Control de Armas.

Las penas establecidas en el presente artículo se impondrán siempre que el atentado en contra de la autoridad no constituya un delito a que la ley asigne una pena mayor, caso en el cual se impondrá únicamente ésta.”.

3) Sustituyese el artículo 269 por el siguiente:

“Artículo 269. Serán castigados con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio quienes participen en desórdenes públicos graves. Se entenderán que son graves, los desórdenes públicos que importen la realización de alguno de los siguientes hechos:

1.- Paralizar o interrumpir, valiéndose de fuerza en las cosas o, de violencia o intimidación en las personas, algún servicio público, tales como los hospitalarios, los de emergencia y los de electricidad, combustibles, agua potable, comunicaciones o transporte;

2.- Invadir, ejerciendo violencia o intimidación en las personas, y sin contar con el consentimiento de los dueños, viviendas, oficinas, establecimientos comerciales, industriales, educacionales, religiosos o cualquiera otro, sean privados, fiscales o municipales;

3.- Saquear viviendas, oficinas, establecimientos comerciales, industriales, educacionales, religiosos o cualquiera otro, sean privados, fiscales o municipales;

4.- Impedir o alterar, ejerciendo violencia o intimidación en las personas, la libre circulación por puentes, calles, caminos u otros bienes de uso público semejantes, resistiendo el actuar de la autoridad;

5.- Atentar en contra de la autoridad o sus agentes en los términos de los artículos 261 o 262 o de alguna de las formas previstas en los artículos 416, 416 bis, 416 ter y 417 del Código de Justicia Militar o en los artículos 17, 17 bis, 17 ter y 17 quáter del decreto ley N° 2.460 de 1979, o en los artículos 15 A, 15 B, 15 C y 15 D del decreto ley N° 2.859 de 1979, según corresponda;

6.- Emplear armas de fuego, cortantes o punzantes, artefactos o elementos explosivos, incendiarios o químicos u otros capaces de producir daños a las personas o a la propiedad; ó,

7.- Causar daños a la propiedad ajena en cualquiera de los siguientes casos:

1° En hospitales o centros de salud, en establecimientos educacionales o religiosos, o en vehículos y medios de transporte público de personas, sea terrestre, aéreo o acuático;

2° Cuando se destruyan, inutilicen o dañen gravemente puentes, túneles, semáforos y otras instalaciones y artefactos para la seguridad u ordenación del tránsito público;

3° Cuando se destruyan o dañen gravemente objetos de reconocida importancia científica, histórica, artística o cultural;

4° Cuando se destruyan, inutilicen o dañen gravemente los objetos que sirven para el ornato, protección o uso de bienes nacionales de uso público;

5° Si se destruyen, inutilizan o dañan gravemente vehículos o medios de transporte distintos de los señalados en el número 1°;

6° Cuando se destruyen o dañan gravemente viviendas, establecimientos comerciales, industriales u oficinas públicas, privadas o municipales.

La pena establecida en el inciso precedente se impondrá sin perjuicio de la que, en su caso, corresponda aplicar además a los responsables por su intervención en los daños, incendios, atentados, robos, infracciones al decreto N° 400 de 1978, del Ministerio de Defensa Nacional, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 17.798, Sobre Control de Armas y, en general, otros delitos que cometan con motivo o con ocasión de los desórdenes o de los actos de fuerza o violencia.

Se aplicará la pena de presidio menor en su grado medio a quienes hubieren incitado, promovido o fomentado la realización de actos de fuerza en las cosas, o de violencia o intimidación en las personas que importen la realización de alguno de los hechos señalados en el inciso primero.".

4) Agrégase, a continuación del artículo 269, los siguientes nuevos artículos 269 A y 269 B:

“Artículo 269 A: Incurrirá en la pena de presidio menor en su grado medio, el que impidiere o dificultare la actuación del personal de los Cuerpos de Bomberos u otros servicios de utilidad pública, destinada a

prestar auxilio en un siniestro u otra calamidad o desgracia que constituya peligro para la seguridad de las personas o entorpezca la acción de la justicia o la policía, salvo que el hecho constituya otro delito que merezca mayor pena.”.

“Artículo 269 B: En los delitos previstos en los párrafos 1, 1 bis y 2 del presente título, se impondrá el máximum de la pena, si ésta constare de un grado de una divisible, o no se aplicará el grado mínimo, si constare de dos o más grados, a los responsables que actuaren con el rostro cubierto o utilizando cualquier otro elemento que impida, dificulte o retarde la identificación del hechor.”.

Artículo segundo.- Modifícase el párrafo segundo de la primera letra a) del artículo 3° del decreto con fuerza de ley N° 7.912, del Ministerio del Interior, de fecha 30 de Noviembre de 1927, que organiza las Secretarías del Estado en la siguiente forma:

1) Reemplázase en la letra b), la coma y la letra “y” con que concluye dicho literal por un “punto y coma”.

2) Reemplázase en la letra c), el punto aparte por una coma seguida de la conjunción “y”.

3) Agrégase, a continuación de la letra c) el siguiente nuevo literal d):

“d) cuando se trate de los delitos previstos en los párrafos 1, 1 bis y 2 del Título VI del Libro II del Código Penal, de los establecidos en los artículos 416, 416 bis, 416 ter y 417 del Código de Justicia Militar, en los artículos 17, 17 bis, 17 ter y 17 quáter del decreto ley N° 2.460 de 1979 y en los artículos 15 A, 15 B, 15 C y 15 D del decreto ley N° 2.859 de 1979, así como respecto de los demás delitos que se cometieren con motivo o con ocasión de los mismos.”.

Artículo tercero.- Intercálase en el artículo 14 del decreto N° 400 de 1978, del Ministerio de Defensa Nacional, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 17.798, Sobre Control de Armas, entre la expresión “Los que portaren” y “alguna de las armas”, la frase “fabricaren, importaren, internaren, exportaren, distribuyeren o comerciaren en cualquier forma.”.

Artículo cuarto.- “Formalizada la investigación por alguno de los delitos señalados en los artículos 261, 262, 269, 269 A y 269 B del Código Penal, el Juez de Garantía a petición del fiscal, o del querellante,

podrá decretar, como medida cautelar personal, la prohibición de asistir a determinadas reuniones o manifestaciones públicas.".

-----°-----

- Se designó Diputado informante al señor Cristián Letelier Aguilar.

Tratado y acordado, según consta en las actas correspondientes a las sesiones de fechas 2, 9, 16, 23 y 30 de noviembre de 2011; 14 y 21 de diciembre de 2011; 4, 11 y 18 de enero de 2012; 4, 11 y 18 de julio de 2012, y 8 de agosto de 2012, con la asistencia de los Diputados integrantes de la Comisión señora María Angélica Cristi Marfil, señorita Marcela Sabat Fernández y señores Giovanni Calderón Bassi, Cristián Campos Jara, Edmundo Eluchans Urenda, Felipe Harboe Bascuñán, Cristián, Cristián Letelier Aguilar, Monckeberg Bruner, Manuel Monsalve Benavides, Carlos Montes Cisternas, Gabriel Silber Romo, Arturo Squella Ovalle y Matías Walker Prieto.

Concurrieron, además, los Diputados señores Enrique Accorsi Opazo, Gabriel Ascencio Mansilla, Mario Bertolino Rendic, Pedro Brown Urrejola, Enrique Estay Peñaloza, Luis Lemus Aracena, Romilio Gutierrez Pino, Patricio Hales Dib, Iván Moreira Barros, Celso Morales Muñoz, Claudia Nogueira Fernández, Denise Pascal Allende, Manuel Rojas Molina, Marcelo Schilling Rodríguez, Jorge Tarud Daccarett y Carlos Vilches Guzmán.

Sala de Comisión, 8 de agosto de 2012

LUIS ROJAS GALLARDO
Abogado Secretario de la Comisión