

El tipo penal de desórdenes públicos en Chile frente al derecho de reunión y a la libertad de expresión en el marco del derecho de manifestación

*Alberto F. Cuéllar C.**

Resumen

En Chile, la gran mayoría de las detenciones por el delito de Desórdenes Públicos se producen en el contexto de marchas o manifestaciones públicas, específicamente en aquellos casos, en que, a raíz de dichas expresiones colectivas, se ve vulnerado el orden público, produciéndose una afectación a los bienes jurídicos correspondientes a terceros ajenos a dicha manifestación. En este orden de ideas, se ha sostenido muchas veces que existe un antagonismo entre el derecho a manifestación – el cual es reconocido como un derecho humano o fundamental, tanto a nivel internacional como nacional – y el orden público, entendido este último como un estado de situación que permite un normal desenvolvimiento de la sociedad y las instituciones en general. Considerando este contexto, el presente trabajo tiene el objetivo de analizar el tipo penal de desórdenes públicos en Chile frente al derecho de reunión y a la libertad de expresión en el marco del derecho de manifestación. Primero se analiza el derecho de manifestación, atentando al derecho de reunión y a la libertad de expresión. En la secuencia, se examina el derecho de reunión y libertad de expresión con relación al orden público. Al final, se estudia los elementos de tipo del delito de desórdenes públicos, con especial atención al bien jurídico protegido. Se concluye que efectivamente se pueden producir antagonismos, entre el derecho a manifestación (libertad de reunión y de opinión) y el orden público. Además, si bien se reconoce la importancia del orden público, también se ha establecido que este no puede ser invocado por sí sólo como una limitación al ejercicio de los señalados derechos. Asimismo, las limitaciones deben ser establecidas mediante una ley, en sentido estricto, según lo disponen los instrumentos internacionales y el principio de reserva legal consagrado en la Constitución Chilena.

Palabras-clave: Derechos humanos. Derecho de manifestación. Derecho penal chileno. Derecho de reunión. Desórdenes públicos. Libertad de expresión.

Recibido em: 10/07/2017 | Aprobado em: 17/08/2017

<http://dx.doi.org/10.5335/rjd.v31i2.7838>

* Teniente (J), Carabineros d Chile; Estudiante del Magíster en Criminología, Academia de Ciencias Policiales, Carabineros de Chile. E-mail: albertocuellar@gmail.com

Introducción

Al hablar del delito de Desórdenes Públicos establecido en el artículo 269 del Código Penal¹, necesariamente se debe hacer referencia al contexto en que tiene aplicación generalmente dicho tipo penal. Al respecto, cabe observar que la gran mayoría de las detenciones por el señalado delito, se producen en el contexto de marchas o manifestaciones públicas, específicamente en aquellos casos, en que, a raíz de dichas expresiones colectivas, se ve vulnerado el orden público, produciéndose una afectación a los bienes jurídicos correspondientes a terceros ajenos a dicha manifestación.

En este orden de ideas, se ha sostenido muchas veces que existe un antagonismo entre el derecho a manifestación – el cual es reconocido como un derecho humano o fundamental, tanto a nivel internacional como nacional – y el orden público, entendido este último como un estado de situación que permite un normal desenvolvimiento de la sociedad y las instituciones en general.

En este sentido, en materia de aplicación de los derechos fundamentales en Chile, la doctrina mayoritaria² ha sostenido que, en los casos en que el valor o bien jurídico protegido entra en colisión con otros valores o bienes jurídicos, debe buscarse el justo punto de equilibrio entre ellos y no sacrificar uno a favor del otro, ello como una coexistencia ideal, en el ejercicio de los derechos en sociedad.

No obstante cabe observar, que en la realidad el derecho de manifestación implica muchas veces una afectación del orden público; especialmente en consideración a que las manifestaciones y marchas, son ejercidas generalmente por grupos conformados por un gran número de personas, dentro de los cuales coexisten distintas posturas, tanto moderadas como radicales, siendo dificultoso muchas veces el control total del colectivo por parte de sus líderes, además del hecho que en ocasiones, sujetos ajenos al grupo, utilizan la oportunidad generada por la manifestación, para fines ilícitos; lo cual deriva en alteraciones al orden público, lo que obliga a su restablecimiento con las herramientas tanto

¹ CHILE. *Código Penal*, de 12 de noviembre de 1874. Versión de 2 de agosto de 2017. Disponible en: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1984>>. Acceso en: 20 jul. 2017.

² CHILE. *Las manifestaciones públicas y la protesta social: consideraciones desde una perspectiva de derechos humanos*. Minuta aprobada por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 27 de agosto de 2012. Sesión 111. Disponible en: <<http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/242/manifestaciones-protesta-social?sequence=4>>. Acceso en: 20 de julio de 2017.

operativas como legales dispuestas al efecto, y que como contrapartida genera también muchas veces, una represión excesiva o injustificada.

En el señalado contexto, es que se aplica el tipo penal del artículo 269 del Código Penal chileno, lo que obviamente conlleva complejidades que van, desde el establecer en qué momento se está efectivamente produciendo una alteración que amerite la intervención y aplicación del tipo penal, para así no coartar injustificadamente el ejercicio de los derechos de expresión y reunión; pasando por determinar si una vez ocurrida la ilicitud, esta se encuadra en el tipo penal y no en otra figura; también por la identificación del o los autores; y finalmente por la obtención de los medios de prueba. Todo lo anterior, en un escenario complicado y a veces confuso, que dificulta la actuación policial y posterior ejercicio jurisdiccional, derivando a veces tanto en impunidad, como también en arbitrariedades.

No obstante todo lo anterior, se debe hacer la salvedad, que independientemente de los intereses o bienes jurídicos que eventualmente entren en juego en una determinada situación, el tipo penal bajo estudio no tiene un carácter o trasfondo político, que si presentan otras figuras delictuales, como lo son los “Crímenes o Delitos Contra la Seguridad Interior del Estado”,³ y por tanto en ningún caso se debe estimar como una conculcación al ejercicio legítimo de derechos constitucionales, sino como una protección a terceros, frente a las amenazas a bienes jurídicos, que se susciten con motivo de desórdenes que indudablemente, escapan al ámbito de ejercicio de una garantía constitucional.

En este orden de ideas, el objeto del presente trabajo consiste primero en clarificar, si efectivamente existe un antagonismo entre el ya señalado derecho fundamental y los derechos de terceros; segundo, establecer el bien jurídico protegido por el tipo penal bajo estudio y finalmente efectuar un análisis de los elementos que constituyen el tipo penal.

Derecho de manifestación: del derecho de reunión a la libertad de expresión

El derecho de manifestación no existe dogmáticamente hablando, sino que lo que se reconoce a nivel internacional y nacional, son el derecho de reunión y de la libertad de expresión.

³ CHILE, 1874.

Desde una perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, da una importancia relevante a los derechos de manifestación, entendiéndolos en el contexto del Estado de Derecho y de un Sistema Democrático, como una garantía que permite hacer notar y denunciar públicamente, los eventuales abusos que se puedan cometer por parte del Estado. Es así como ha manifestado que:

(...) los gobiernos no pueden sencillamente invocar como una de las restricciones a la legítima libertad de expresión, el mantenimiento del Orden Público, como medio para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real⁴.

Si esto ocurre, la restricción aplicada de esa manera no es legítima.

El derecho de reunión y la libertad de expresión son derechos que se encuentran contemplados en los artículos 19 y 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵ y en los artículos 13 y 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁶. Señalase que:

(...) 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 democrático⁷.

Respecto a la libertad de expresión, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone:

⁴ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Comisión Interamericana De Derechos Humanos (CIDH). *Capítulo V - Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. 1994. Disponible en: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.v.htm>>. Acceso en 20 de julio de 2017.

⁵ CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. *Decreto n° 778 de 29 de abril de 1989*. Promulga el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas por Resolución N° 2.200, el 16 de diciembre de 1966 y suscrito por Chile en esa misma fecha. Disponible en: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=15551>>. Acceso en 20 de julio de 2017.

⁶ CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. *Decreto n° 873 de 05 de enero de 1991*. Aprueba Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada "Pacto de San José de Costa Rica". Disponible en: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=16022>>. Acceso en 20 de julio de 2017.

⁷ "En una misma línea, la Corte Europea de Derechos Humanos ha expresado que "en ausencia de actos de violencia por parte de los manifestantes, al menos antes de utilizar la fuerza por parte de la policía, es importante que los poderes públicos demuestren una especial tolerancia hacia las concentraciones pacíficas para no privar de contenido la libertad de reunión garantizada por el artículo 11 de la Convención Europea de Derechos Humanos" (CHILE, 2012, s/p).

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
 - a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
 - b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas⁸.

En el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 13 dispone que:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. 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.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.
4. 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.
5. 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 nacional⁹.

En el caso del derecho de reunión, el artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dispone que:

⁸ CHILE, 1989.

⁹ CHILE, 1991.

Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás¹⁰.

El artículo 15 de la Convención Americana tiene una regulación similar, al establecer que:

Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás¹¹.

Desde la perspectiva interna, en Chile, la Carta Fundamental en su artículo 19 asegura a todas las personas:

Nº 12: La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio (...) ¹².

La Constitución chilena, también consagra el derecho de reunión al establecer que:

Nº 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 ¹³.

En conclusión, en el caso del derecho de reunión, se trata de un derecho estrechamente conectado con la libertad de expresión¹⁴. Estos derechos también tienen estrecha relación con el orden público, conforme se analiza en la sección siguiente.

¹⁰ CHILE, 1989.

¹¹ CHILE, 1991.

¹² CHILE, Ministerio Secretaría General de la Presidencia. *Decreto n° 100 de 17 de septiembre de 2005*. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile. Versión de 4 de mayo de 2017. Disponible en: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>>. Acceso en 20 de julio de 2017.

¹³ CHILE, 2005.

¹⁴ “En este sentido, conforme a lo manifestado por la Corte Europea de Derechos Humanos, la expresión de opiniones constituye uno de los objetivos del derecho de reunión pacífica. En este sentido la Corte Europea ha insistido en que el derecho a manifestar está protegido tanto por la libertad de expresión como por el derecho a la libertad de reunión” (INDH, 2012, s/p).

Derecho de reunión y libertad de expresión con relación al orden público

Continuando con el análisis del eventual “antagonismo” existente entre libertad de opinión y de reunión *versus* Orden Público, corresponde avocarse a la obtención de un concepto de este último, valor resguardado por el ordenamiento jurídico chileno vigente.

El concepto de Orden Público es uno de los que más dificultades doctrinarias genera por cuenta de la gran cantidad de bienes jurídicos que se pretenden incluir en él. La doctrina constitucional señala que el Orden Público es una noción que se refiere al funcionamiento normal de las organizaciones e instituciones públicas y privadas, y que permite el desenvolvimiento seguro o previsible de la convivencia¹⁵.

En este orden de ideas, para Silva Bascuñán, se relaciona con “aquel ambiente de tranquilidad y paz que ha de prevalecer en la sociedad para asegurar el buen desenvolvimiento de las distintas actividades que se desarrollan en su seno”.¹⁶

Por su parte la doctrina civil, lo ha definido como la organización considerada como necesaria para el buen funcionamiento general de la sociedad. Es así que se ha llegado a sostener, que incluso las normas de Derecho de Familia serían de Orden Público, ya que están han sido establecidas por razones de alta conveniencia social y, por tanto, son irrenunciables, es decir, no pueden ser objeto modificaciones por parte de los particulares, ni siquiera por el titular del derecho¹⁷.

Acercándose al tipo penal bajo análisis, cabe señalar que, en el ámbito del Derecho Penal, el concepto de Orden Público, se asocia necesariamente al de concepto de seguridad, en este sentido Maggiore señala que existen dos significados, “objetivamente denota la coexistencia armónica y pacífica de los ciudadanos bajo la soberanía del Estado y del Derecho; y subjetivamente, indica el sentimiento de tranquilidad pública y la opinión de seguridad social, que es la

¹⁵ CEA, José Luis. *Derecho Constitucional Chileno*. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2004, t. II, p. 340.

¹⁶ SILVA BASCUÑÁN, Alejandro. *Tratado de Derecho Constitucional*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2008, t. XII, p. 247.

¹⁷ CHILE. *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Código Civil y Leyes Complementarias*. 3 ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2016, t. V, p. 85.

base de la vida civil”.¹⁸ Dicha doctrina ha sido seguida en nuestro país, entre otros, por Labatut¹⁹.

En este contexto, cabe, sin embargo, hacer la precisión, tal como observa Maggiore²⁰, que, si bien todo delito significa una violación mediata de la paz pública, también existen delitos específicos que la lesionan de una manera inmediata, y que son estos los que atentan contra el Orden Público como bien jurídico.

En la normativa chilena, se ocupa de ellos el Código Penal, específicamente en el Libro II, título VI²¹. No obstante, es menester hacer la salvedad, que no todos los delitos incorporados en dicho título presentan esta particularidad.

En el plano internacional, el Comité de Derechos Humanos, órgano que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha sostenido que es posible establecer límites o restricciones a las manifestaciones públicas, en la medida que su objeto sea proteger alguno de los intereses consagrados en los artículos 19 (derecho a la libertad de expresión) y 21 (derecho a la libertad de reunión) del pacto señalado. Ello, en consideración a que la libertad de expresión es de gran importancia en una sociedad democrática y por tanto toda restricción a su ejercicio, debe ser fundada²².

En el mismo sentido, a nivel Interamericano de Derechos Humanos, se ha concluido que, no obstante, se reconozca la trascendental importancia que tienen en un Estado de Derecho y Sistema Democrático, tanto de la libertad de expresión como de la libertad de reunión, en cuanto derechos fundamentales no presentan tienen el carácter de absolutos. Es decir, existe la posibilidad de regular su ejercicio, a través del establecimiento de límites, siempre que ellos seas en el interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública, del Orden Público; o para resguardar la salud, la moral pública, y los derechos y libertades de los demás²³.

¹⁸ MAGGIORE, Giuseppe. *Derecho Penal, parte especial*. Volumen III: delitos en particular. Bogotá: Editorial Temis, 1955, p. 441.

¹⁹ LABATUT, Gustavo. *Derecho Penal, parte especial*. 3 ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1959, vol. XXVIII, p. 175.

²⁰ LABATUT, 1959, p. 49.

²¹ CHILE, 1874.

²² UNITED NATIONS. Comité de Derechos Humanos. Tae-Hoon Park v. Republic of Korea, Comunicación n. 628/1995. U.N. Doc. CCPR/C/64/D/628/1995 (1998), párr. 10.3. University of Minnesota, Human Rights Library. Disponible en: <<http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/spanish/628-1995.html>>. Acceso en: 10 set. 2017.

²³ INDH, 2012.

Ahora bien, cabe observar que dichos límites o restricciones, deben cumplir ciertos requisitos, con la finalidad que la señalada regulación no afecte al ejercicio del derecho en su esencia o que se incurra en arbitrariedades que lo coarten. Dichos requisitos, se contemplan en el artículo 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)²⁴, el que prescribe primero que las limitaciones deben ser establecidas por la ley, entendiéndose esta en sentido formal y restringido, y no en su acepción de ordenamiento jurídico en general, es decir la regulación se debe hacer específicamente por medio de dicho tipo de norma y no por otras de menor jerarquía. Segundo, que estas restricciones pueden imponerse, sólo en la medida que sea estrictamente necesario para la protección de los derechos de terceros, y el resguardo de la seguridad nacional, el orden público, y la salud o moral pública²⁵.

Con relación a lo anterior, en Chile la regulación de libertad de reunión se materializó por medio del Decreto Supremo n.º 1.086 de fecha 16 de septiembre de 1983, del Ministerio del Interior, referente a “Reuniones Públicas”.²⁶ En este sentido, señalase que la regulación no cumplió con el estándar exigido por la Convención Americana de Derechos Humanos, toda vez que se radicó en una norma de menor jerarquía. De hecho, se incurrió en la señalada anomalía no sólo al momento de promulgar la norma, sino que también con el hecho de haberla mantenido por todas las administraciones posteriores hasta el día de hoy, sin haberla ajustado a la exigencia ya señalada.

Al dictarse el Decreto se tenía por objeto dar cumplimiento al mandato constitucional establecido en el artículo 19 n.º 13 inciso 2º de la Carta Fundamental, el cual establece que “Las reuniones en las plazas, calles y demás lugares de uso público, se regirán por las disposiciones generales de policía”.²⁷ En este sentido, se suma a la irregularidad ya señalada, el que dicha regulación también contradice el principio de reserva legal de los artículos 19 n. 26 y 63 n. 2 de la Constitución Política²⁸, en virtud de los cuales la regulación y limitación de los derechos fundamentales debe establecerse únicamente por ley, motivo por el que la normativa señala adolece de un vicio de inconstitucionalidad.

²⁴ CHILE, 1991.

²⁵ CHILE, 1991.

²⁶ CHILE, 2005.

²⁷ CHILE, 2005.

²⁸ CHILE, 2005.

Habiéndose contextualizado, el contexto factico en que generalmente tiene aplicación el tipo penal de desórdenes públicos, corresponde efectuar un estudio específico de este, desde una visión dogmático penal.

El delito de desórdenes públicos: bien jurídico protegido

En Chile, el delito de desórdenes públicos, como tipo penal, tiene como referencia el artículo 197 del Código Penal español de 1850, que estipulaba lo siguiente:

Los que turbaren gravemente el orden público para causar injuria u otro mal a alguna persona particular, o con cualquier otro fin reprobado, incurrirán en la pena de arresto mayor a prisión correccional²⁹.

Sin embargo, lo anterior, sólo en cuanto a la forma, ya que se le introdujeron dos modificaciones de relevancia que cambian el fondo de la norma, apartándose del sentido original que presentaba en el Código español³⁰.

La primera de ellas, es con respecto a la ubicación sistemática del tipo penal, es decir, mientras en el Código Penal español el delito de Desórdenes Públicos forma un capítulo dentro del título III, dedicado a los delitos políticos como los de Lesa Majestad, Rebelión y Sedición; en el Código Penal chileno el delito forma parte del título VI del Libro II, “De los Crímenes y Simples Delitos Contra el Orden y la Seguridad Públicos Cometidos por Particulares”, es decir pierde completamente el carácter político de la norma original³¹.

La segunda diferencia y que es en realidad una consecuencia de la primera, es la sustitución del concepto de “Orden Público” por el de “Tranquilidad Pública”³². Ambas modificaciones obedecen a una comprensión radicalmente diversa de la figura típica y del bien que se supone proteger. Es así como en la legislación española el delito de Desórdenes Públicos aparece como una forma tenue o leve de insurrección o rebelión cuya finalidad es afectar el ejercicio de la autoridad por parte de los poderes públicos. En esa hipótesis jurídica, la

²⁹ ESPAÑA. Ministerio de Gracia y Justicia. *Real Decreto de 30 de junio de 1850*. Refunde, coordina, modifica o rectifica y declara como única la edición oficial reformada del Código Penal de España. Disponible en: <<https://drive.google.com/file/d/0B27DzfbcyPNBejFab0tVMDlQa2c/edit>>. Acceso en 20 de julio de 2017.

³⁰ DE LA CRUZ, Alex Van Weezel. *Estructura y Alcances del Injusto Típico del Delito de Desórdenes Públicos*. Santiago, Chile: Defensoría Penal, Departamento de Estudios, n. 3, 2012. Disponible en: <<http://www.biblio.dpp.cl/biblio/databank/7411.pdf>>. Acceso en 20 jul. 2017.

³¹ DE LA CRUZ, 2012.

³² DE LA CRUZ, 2012. Ver aún DEL RÍO, Raimundo. *Derecho Penal, legislación especial: delitos especiales*. Tomo III. Santiago: Editorial Nascimento, 1936, p. 224.

actividad del sujeto se dirige, de un modo más o menos directo, a poner en problemas a la autoridad por la vía de minar la gobernabilidad, es decir se trata de un resguardo del orden, entendido como una especie de “tranquilidad en las calles”, pero que es amenazado por una conducta cuya intencionalidad es de índole política³³.

Por su parte, en Chile, tal como ya se mencionó, se suprimió la parte relativa a la afectación de los derechos políticos y se acordó cambiar el concepto de “Orden Público”, por el de “Tranquilidad Pública”, esto porque la turbación del Orden Público importa sedición (establecida en el título II), ya que se ataca a la sociedad misma en sus propias bases, mientras que la Tranquilidad Pública se refiere a las alteraciones pasajeras de esa tranquilidad que no tienen aquel carácter ni pretenden trastornar el orden establecido. Es conforme a ello, que se decidió situar los Desórdenes Públicos en el contexto del título VI del Libro II del Código Penal (Sesión 56 de la Comisión Redactora)³⁴.

Es en este orden de ideas que, más allá del epígrafe del título VI, se puede afirmar que el delito no protege el Orden Público en el sentido de orden institucional o político; sino que lo que hace la norma bajo análisis es proteger la tranquilidad pública, en cuanto la perturbación de tal tranquilidad pública o callejera represente una afectación relevante hacia la seguridad individual³⁵.

Asimismo, avanzando en el análisis, cabe señalar que dicha afectación a la seguridad individual requiere de un concierto o deliberada resolución para trastornar la tranquilidad pública. En este sentido, de las actas de la Comisión Redactora (Sesión 57) se desprende que no quedan comprendidos en la disposición en estudio los gritos o desordenes espontáneos y aislados, ya que tales hechos vendrían a constituir las faltas penales que sancionan los artículos 494 N° 2 y 496 N° 7 y 8³⁶.

Efectuada una primera aproximación al título VI del Libro II, se observa que este tiene por objeto dar protección en términos generales, al orden y la seguridad públicos como bien jurídico; en los distintos tipos penales establecidos en él. No obstante, en este sentido es pertinente señalar que dichos intereses también se encuentran amparados por tipos penales de mayor entidad, como

³³ DE LA CRUZ, 2012.

³⁴ DEL RÍO, 1936, p. 224;

³⁵ DE LA CRUZ, 2012.

³⁶ LABATUT, Gustavo. *Derecho Penal, parte especial*. Volumen XXVIII. 3. ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1959, p. 175.

lo son la rebelión y la sedición, consagrados en el título II de los Crímenes y Simples Delitos Contra la Seguridad Interior del Estado³⁷.

Conforme a lo anterior, surgen dudas respecto de la claridad del bien jurídico protegido en el título VI, y al efectuar un análisis somero de los tipos penales contenidos en él, pareciera que se tratara de una especie de cajón de sastre, donde el legislador situó todas aquellas figuras que no encontraban un lugar cómodo en otras partes del Código. Es así como bajo este título, se reúnen los tipos penales de: atentados contra la autoridad; desórdenes públicos; obstrucción a la investigación; rotura de sellos; embarazos puestos a la ejecución de los trabajos públicos; crímenes y simples delitos de los proveedores, crímenes y simples delitos relativos a la industria, al comercio y a las subastas públicas; infracciones de las leyes y reglamentos relativos a las armas prohibidas, delitos relativos a la salud animal y vegetal; asociaciones ilícitas; amenazas de atentado contra las personas y propiedades; evasión de los detenidos; vagancia y mendicidad (derogado); crímenes y simples delitos contra la salud pública; infracción de las leyes o reglamentos sobre inhumaciones y exhumaciones; y crímenes y simples delitos relativos a los ferrocarriles, telégrafos y conductores de correspondencia³⁸.

Sin embargo, al efectuar un análisis en profundidad, se puede concluir que el título VI concentra una serie de figuras que tienen como elemento común la afectación de la “Seguridad Individual”. En este sentido se entiende por tal, la ausencia de amenazas relevantes para los bienes o intereses personalísimos, principalmente la vida, integridad corporal, salud, libertad ambulatoria y libertad de determinación cuando va asociada a alguno de los tipos penales ya reseñados³⁹.

La mayor parte de estas amenazas se da en contextos públicos de interacción o incluso en situaciones de ejercicio de las atribuciones de la autoridad (como en los “Atentados contra la Autoridad” previstos en el párrafo 1 del Título). Se advierte entonces que estas figuras, que a primera vista parecen no tener relación, en un sentido más profundo sí encuentran su sustento en la seguridad individual. No obstante, cabe observar que el Título VI contiene también tipos penales cuyo objeto de protección se aleja de la seguridad individual en un contexto de orden público o de orden institucional, y responden por

³⁷ LABATUT, 1959, p. 165.

³⁸ CHILE, 1874. Ver aún: DEL RÍO, 1936, p. 211.

³⁹ DE LA CRUZ, 2012.

completo, solamente a la protección de la seguridad individual: Ejemplo de ello es el artículo 268 bis, referente a “Dar falsa alarma de incendio, emergencia o calamidad a bomberos u otros servicios”⁴⁰.

A mayor abundamiento, en este mismo sentido cobra relevancia la norma que se introdujo como segundo inciso⁴¹ precisamente del artículo 269 que tipifica los desórdenes públicos⁴². Mediante la Ley 19.830 del año 2002, se agregó un segundo inciso al artículo 269, dando origen a un delito que, concretamente consiste en una afectación de la seguridad individual, como ya se señaló⁴³.

Actualmente, el artículo 269 del Código Penal Chileno, establece como tipo penal para los desórdenes públicos, lo siguiente:

Los que turbaren gravemente la tranquilidad pública para causar injuria u otro mal a alguna persona particular o con cualquier otro fin reprobado, incurrirán en la pena de reclusión menor en su grado mínimo, sin perjuicio de las que les correspondan por el daño u ofensa causados.

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 personas⁴⁴.

Los elementos del tipo penal transcrito son los siguientes: a) la turbación de la tranquilidad pública; b) la gravedad de la turbación; c) turbación para causar injuria u otro mal a alguna persona particular; d) el fin reprobado y cursos salvadores.

En relación a la turbación de la tranquilidad pública, en el sistema chileno, a diferencia de lo sucedido en el Código Penal español, este delito se encuentra ligado a la seguridad pública, por tanto, el concepto de tranquilidad pública que tiene importancia para el tipo penal es aquel que requiere que la conducta tenga la capacidad de afectar dicha seguridad. En este sentido, la turbación se refiere a alteraciones pasajeras de la tranquilidad, que no tienen la característica de atentar contra la sociedad, ni trastornar el orden establecido.

En ese sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago, ha señalado que el tipo penal en estudio brinda protección penal a un sentimiento generalizado de

⁴⁰ DE LA CRUZ, 2012.

⁴¹ CHILE. Ministerio de Justicia. *Ley n.º 19830 de 4 de octubre de 2002*. Modifica el Código Penal para proteger la seguridad de los voluntarios de los cuerpos de bomberos en actos de servicio. Disponible: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=203146>>. Acceso en: 10 set. 2017.

⁴² DE LA CRUZ, 2012.

⁴³ DE LA CRUZ, 2012.

⁴⁴ CHILE, 1874.

tranquilidad y seguridad en la actividad humana, en otros términos, al sosiego o a la paz de la comunidad para un normal desarrollo de las actividades⁴⁵. En lo que se refiere a la gravedad de la turbación, el tipo penal exige que se genere una turbación de la tranquilidad pública, pero no cualquier turbación de esta, sino que una que sea grave.

Conforme a ello, surge la necesidad de determinar que se entiende por grave para la tranquilidad pública. En este sentido, el efectuar una comparación con otros tipos penales ayuda a clarificar la materia; por ejemplo, la disposición en estudio no resulta aplicable a los desórdenes constitutivos de atentados contra la autoridad que exige el emplear fuerza o intimidación en su contra lo anterior, aunque dichos desórdenes sean públicos, toda vez que ellos tienen su propio tipo penal específico. En el otro extremo, tampoco podría aplicarse la disposición a los desórdenes que se sancionan como falta penal en los artículos 494, 495 y 496, como lo son por ejemplo la organización de cencerradas (vulgarmente conocidas como ‘funas’)⁴⁶.

Un ejemplo de la conducta tipificada en el artículo 269 sería el valerse de un tumulto para coartar el derecho a la libertad de circulación de peatones y vehículos, a través de posicionarse en la calzada y acera, además de establecer barricadas. En este sentido, queda claro que la conducta descrita, genera una alteración grave de la tranquilidad pública, toda vez que obstaculiza el ejercicio de derechos de terceros en un espacio público, además de poner en riesgo, eventualmente, la seguridad individual de quienes circulan a pie o en vehículo, toda vez que se podría generar un accidente.

Respecto a la turbación, el tipo penal, supone que el autor causa o pretende causar un mal a un particular, o bien realizar otro fin reprobado, y que el medio del que se vale para ello es la turbación grave de la tranquilidad pública. Según se desprende de la norma, ambos (medio y fin) deben encontrarse unidos, independientemente que este fin constituya un tipo penal distinto al del desorden, ya que dicha unión está dada, por el hecho que el autor se vale del desorden o perturbación como medio para conseguir un fin determinado y que constituye un tipo penal diverso.

La conducta debe tener, entonces, la aptitud de causar injuria u otro mal a alguna persona. En este sentido la expresión “injuria u otro mal” debe interpretarse en un sentido amplio y en ningún caso en el sentido específico del

⁴⁵ DE LA CRUZ, 2012.

⁴⁶ DE LA CRUZ, 2012.

delito de injuria. Es por ello por lo que no constituyen desórdenes públicos las conductas que sólo tienen por finalidad afectar la honra de una persona, ya que tal como se expresó, las “cencerradas” son hechos que están expresamente tipificados como una falta⁴⁷.

Siguiendo el ejemplo anterior de cortar el tránsito, este podría ser el medio para efectuar robos por sorpresa a peatones o cometer el delito de incendio en un bus de transporte público.

En cuanto al fin reprobado y cursos salvadores, cabe observar que el “otro fin reprobado”, tiene que ser uno que consista en la afectación de la seguridad individual en contextos públicos de interacción. La introducción de este término se justifica para abarcar también los casos en que la injuria u otro mal no se afecten a un particular, sino donde el propósito es la afectación de personas que actúan desempeñando un rol público ligado a la seguridad, o bien, de condiciones más generales de la seguridad individual, de tal manera que la afectación de esta última es sólo mediata.

Ligado a lo anterior, pero ya de manera mas específica, se encuentra el inciso segundo de la norma, que sanciona a quien 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, dado que en esta conducta se está afectando la seguridad individual a través de una conducta denominada doctrinariamente como “interrupción de cursos salvadores”, y que tradicionalmente se ha considerado como una forma de autoría, por la lesión que se produce por causa de la interrupción⁴⁸.

Consideraciones Finales

La primera consideración que se puede obtener sobre la materia desarrollada es que efectivamente se pueden producir antagonismos, entre el derecho a manifestación (libertad de reunión y de opinión) y el orden público. En este sentido cabe señalar, que tanto a nivel internacional como nacional, aunque sin ser absolutas, se da una gran relevancia a las señaladas libertades, ya que si bien se reconoce la importancia del orden público, también se ha establecido

⁴⁷ DE LA CRUZ, 2012.

⁴⁸ DE LA CRUZ, 2012.

que este no puede ser invocado por si sólo como una limitación al ejercicio de los señalados derechos, ya que dichas limitaciones deben cumplir con el requisito de ser necesarias, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública, del orden público, para proteger la salud, la moral o los derechos y libertades de los demás. Asimismo, las limitaciones deben ser establecidas mediante una ley, en sentido estricto, según lo disponen los instrumentos internacionales y el principio de reserva legal consagrado en la Constitución.

La segunda consideración, es que el bien jurídico que se protege mediante el tipo penal analizado, es la seguridad individual en un contexto público, el cual es distinto en su esencia al orden público, razón por la que nunca deberían entrar en conflicto el derecho a manifestación con el señalado bien jurídico, ya que este sólo busca resguardar a terceros ajenos a las manifestaciones, en su integridad y bienes. Lo anterior, toda vez que los derechos fundamentales tienen como límite, los derechos fundamentales de los demás.

En definitiva, estimo que el tipo penal del artículo 269, se encuentra correctamente desarrollado en el Código Penal chileno a su fin de resguardo de la seguridad individual. Pero complementariamente se debería explorar la posibilidad de normar el derecho de manifestación por medio de una ley, que además de regular dicho ejercicio, establezca tipos penales específicos para el resguardo del orden público en el contexto de manifestaciones, toda vez que existe la posibilidad que actualmente se esté aplicando una norma pensada para otro tipo de situaciones.

The criminal type of public disorders in Chile in front of the right of assembly and to freedom of expression within the framework of the right of manifestation

Abstract

In Chile, the great majority of arrests for the crime of Public Disorders occur in the context of marches or public manifestations, specifically in those cases in which, as a result of said collective expressions, public order is violated, resulting in an affectation to the legal assets corresponding to third parties outside said manifestation. In this order of ideas, it has been argued many times that there is an antagonism between the right to manifestation – which is recognized as a human or fundamental right, both at the international and national levels – and public order, understood as a state of situation that allows a normal development of so-

ciety and institutions in general. Considering this context, the present work has the objective of analyzing the criminal type of public disorder in Chile against the right of assembly and freedom of expression within the framework of the right to manifestation. First, the right to manifestation is analyzed, based in the right of assembly and freedom of expression. In the sequence, the right of assembly and freedom of expression in relation to public order is examined. In the end, the type elements of the offense of public disorder are studied, with special attention to the protected legal right. It is concluded that there are antagonisms between the right to manifestation (freedom of assembly and opinion) and public order. Although the importance of public order is recognized, it has also been established that this can not be invoked by itself as a limitation to the exercise of these rights. Likewise, the limitations must be established by means of a law, in the strict sense, as provided in international instruments and the principle of legal reserve enshrined in the Chilean Constitution.

Keywords: Chilean criminal law. Freedom of expression. Human rights. Right of assembly. Right of manifestation. Public disorders.

Referencias

CEA, José Luis. *Derecho Constitucional Chileno*. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2004, t. II.

CHILE. *Código Penal*, de 12 de noviembre de 1874. Versión de 2 de agosto de 2017. Disponible en: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1984>>. Acceso en 20 jul. 2017.

CHILE. Ministerio de Justicia. *Ley n.º 19830 de 4 de octubre de 2002*. Modifica el Código Penal para proteger la seguridad de los voluntarios de los cuerpos de bomberos en actos de servicio. Disponible: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=203146>>. Acceso en: 10 set. 2017.

CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. *Decreto n.º 778 de 29 de abril de 1989*. Promulga el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas por Resolución n.º 2.200, el 16 de diciembre de 1966 y suscrito por Chile en esa misma fecha. Disponible en: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=15551>>. Acceso en 20 de julio de 2017.

CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. *Decreto n.º 873 de 05 de enero de 1991*. Aprueba Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada "Pacto de San José de Costa Rica". Disponible en: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=16022>>. Acceso en 20 de julio de 2017.

CHILE. Ministerio del Interior. *Decreto n.º 1086 de 16 de septiembre de 1983*. Sobre Reuniones Públicas. Disponible en: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=16783>>. Acceso en 20 de julio de 2017.

CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. *Decreto n.º 100 de 17 de septiembre de 2005*. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile. Versión de 4 de mayo de 2017. Disponible en: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>>. Acceso en 20 de julio de 2017.

CHILE. *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Código Civil y Leyes Complementarias*. 3 ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2016, t. V.

DE LA CRUZ, Alex Van Weezel. *Estructura y Alcances del Injusto Típico del Delito de Desórdenes Públicos*. Santiago, Chile: Defensoría Penal, Departamento de Estudios, n. 3, 2012. Disponible en: <<http://www.biblio.dpp.cl/biblio/databank/7411.pdf>>. Acceso en 20 jul. 2017.

DEL RÍO, Raimundo. *Derecho Penal, legislación especial: delitos especiales*. Tomo III. Santiago: Editorial Nascimento, 1936.

ESPAÑA. Ministerio de Gracia y Justicia. *Real Decreto de 30 de junio de 1850*. Refunde, coordina, modifica o rectifica y declara como única la edición oficial reformada del Código Penal de España. Disponible en: <<https://drive.google.com/file/d/0B27DzfbcyPNBejFab0tVMDlQa2c/edit>>. Acceso en 20 de julio de 2017.

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (CHILE). *Las manifestaciones públicas y la protesta social: consideraciones desde una perspectiva de derechos humanos*. Minuta aprobada por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 27 de agosto de 2012. Sesión 111. Santiago, Chile: INDC, 2012. Disponible en: <<http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/242/manifestaciones-protesta-social?sequence=4>>. Acceso en 20 de julio de 2017.

LABATUT, Gustavo. *Derecho Penal, parte especial*. 3. ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1959, vol. XXVIII.

LABATUT, Gustavo. *Derecho Penal, parte especial*. Volumen XXVIII. 3. ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1959.

MAGGIORE, Giuseppe. *Derecho Penal, parte especial*. Volumen III: delitos en particular. Bogotá: Editorial Temis, 1955.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Comisión Interamericana De Derechos Humanos (CIDH). *Capítulo V - Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. 1994. Disponible en: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.v.htm>>. Acceso en 20 de julio de 2017.

SILVA BASCUÑAN, Alejandro. *Tratado de Derecho Constitucional*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2008, t. XII.

UNITED NATIONS. Comité de Derechos Humanos. *Tae-Hoon Park v. Republic of Korea, Comunicación n. 628/1995*. U.N. Doc. CCPR/C/64/D/628/1995 (1998). University of Minnesota, Human Rights Library. Disponible en: <<http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/spanish/628-1995.html>>. Acceso en: 10 set. 2017.