

## **EL DERECHO A MANIFESTARSE BAJO LA ÓPTICA DE LAS ÚLTIMAS REFORMAS AL CÓDIGO PENAL CHILENO**

El derecho de ciudadanos y ciudadanas de participar activamente en el proceso de formación de la opinión y la voluntad política es uno de los elementos indispensables de una comunidad democrática<sup>1</sup>. Dada la importancia de la que está revestido, las limitaciones legales que pudiere imponer el Estado deberán estar supeditadas a las exigencias sustantivas que imponga un régimen político democrático. El derecho a manifestarse – uno de los cauces a través de los que se canaliza la participación política ciudadana – no puede verse vulnerado, entonces, por la entidad estatal, a pretexto de resguardar la seguridad ciudadana y la estabilidad del orden público. Precisamente por ello, la tensa relación entre ambos elementos se ha visto agudizada en Chile, en el contexto de los procesos de movilización social registrados durante el año 2019. Así, hemos atestiguado la promoción de iniciativas legislativas que pretenden disuadir la agresividad y la violencia de las manifestaciones públicas.

En este contexto, el presente trabajo tiene por objeto analizar la última reforma realizada al Código Penal chileno respecto a los delitos de desórdenes públicos y contra la propiedad, a través de la Ley N° 21.208 que “Modifica el Código Penal para tipificar acciones que atenten contra la libertad de circulación de las personas en la vía pública a través de medios violentos e intimidatorios, y fija las penas aplicables al saqueo en las circunstancias que indica” en atención al derecho a la manifestación pública.

En este sentido, tal y como se señaló en la Historia de la Ley N°21.208:

“En Chile, hemos asistido a maneras de protestar y de representar intereses desde la ciudadanía que, casi de manera inevitable, conllevan siempre esta clase de hechos, ya que albergan a grupos organizados que prefieren la violencia y la utilizan, así como dan pie a personas que, aun sin coordinación alguna, sostienen también estas conductas. Este fenómeno no es sólo local, sino que lo hemos podido ver también en otras latitudes como las protestas por el medioambiente en Europa, la reciente revuelta social “de los chalecos amarillos” en Francia o las protestas por diferencias étnico-culturales en China y Hong-Kong.

---

<sup>1</sup> La formulación corresponde a una caracterización ofrecida por el Tribunal Constitucional Federal alemán al referirse a la libertad de reunión. Sentencia BVerfGE 69, 315. Citada en SCHWABE, J. (ed.) 2009. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. México DF, Fundación Konrad Adenauer A.C., p. 279.

Si es este un fenómeno que parece será persistente, abordar su aspecto de seguridad ciudadana, abogando por fortalecer la paz social y castigar efectiva y severamente a quienes prefieren delinquir por sobre manifestarse en respeto de los demás, contribuye exactamente en robustecer la democracia, proteger a los más débiles y justamente a quienes desean que su voz se escuche de manera no violenta”<sup>2</sup>.

En este sentido, es claro que el legislador introduce una diferencia entre aquellos que quieren “manifestarse” en contraposición a quienes prefieren “delinquir” en dichos contextos. Por medio de esta vía, refuerza una forma legítima de manifestarse y, adicionalmente, sanciona formas de manifestación consideradas como ilícitas – agresivas o violentas – a través las normas penales que se modifican.

De tal forma, respecto al delito de desórdenes públicos, se plasma en la Historia de la Ley que el tipo penal contenido en el artículo 269 del Código Penal es “desactualizado” e “insuficiente” para hacer frente a actuaciones como las registradas durante el mes de octubre del año 2019, puesto que requiere que los desmanes “turben gravemente la tranquilidad pública”, logren “provocar injuria a una persona particular” o “cualquier otro fin reprobado”.<sup>3</sup>

Se especifica de igual forma:

“Estas complejidades de la norma penal sobre desórdenes públicos, produce consecuencias prácticas no deseadas y que no van en sintonía con el fin que se señaló en el punto anterior: fortalecer la democracia y la seguridad en un contexto que posibilite la expresión y canalización de las demandas ciudadanas, ya que dificulta la labor del órgano encargado de la persecución penal (el Ministerio Público) y tiende a evitar el desgaste policial en aprehender a los delincuentes en aquellos contextos en donde la situación de turba y grave desorden exige grandes esfuerzos al accionar policial”.

Por lo tanto el problema que se trata de solucionar con la modificación de los delitos sobre desórdenes públicos es la convergencia de una multiplicidad de personas, ya que los tipos penales referidos a bienes jurídicos individuales como las lesiones o los daños serían insuficientes para sancionar a quienes afectan de forma efectiva dichos intereses, en virtud de la dificultad de imputación individual. Por lo que se prefiere la regulación de un tipo penal de peligro que permita la sanción de conductas anteriores a la transgresión de los bienes jurídicos vida, integridad física y propiedad

---

<sup>2</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia de la Ley N°21.208 [en línea] <<https://www.bcn.cl/historiadelailey/nc/historia-de-la-ley/7720/>> [consulta: 27 junio 2020]

<sup>3</sup> *Ibid.*

Dicha afirmación es muy interesante, en tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha indicado que la conducta de participar en una manifestación, interrumpir el tránsito o los actos de desorden en general, no afectan la vida o la libertad de las personas, siendo entendidos por lo tanto como criterios para calificar cómo “pacífico” o “legítimo” un acto de protesta dentro de un Estado de Derecho<sup>4</sup>. En este sentido, intereses jurídicamente relevantes establecidos por el legislador como la paz social, la democracia o la seguridad, no pueden ser entendidos ni protegidos sin atender a los bienes jurídicos referidos anteriormente (la vida y la libertad de las personas), porque sin ellos son conceptos indeterminados para la aplicación de un tipo penal en concreto.

En virtud de esta reforma, se crea el Artículo 268 septies que indica:

“El que, sin estar autorizado, interrumpiere completamente la libre circulación de personas o vehículos en la vía pública, mediante violencia o intimidación en las personas o la instalación de obstáculos levantados en la misma con objetos diversos, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo. Idéntica pena se impondrá a los que, sin mediar accidente o desperfecto mecánico, interpusieren sus vehículos en la vía, en términos tales de hacer imposible la circulación de otros por esta.

Será castigado con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio el que lanzare a personas o vehículos que se encontraren en la vía pública instrumentos, utensilios u objetos cortantes, punzantes o contundentes potencialmente aptos para causar la muerte o producir lesiones corporales, a menos que el hecho constituya un delito más grave. El tribunal, al momento de determinar la pena, tendrá especialmente en consideración la peligrosidad del instrumento, utensilio u objeto lanzado.

Si alguno de los hechos previstos en este artículo constituyere un delito más grave, se aplicará la pena señalada a este, sin atención a su grado mínimo o *mínimum*, según los respectivos casos”.

La referida incorporación no puede estar exenta de críticas pues existe una falta de definición en lo que efectivamente es una interrupción del tránsito. Así, a juicio de la reforma introducida en el Código Penal, se equiparan desde la perspectiva legal un hecho normal dentro de un acto de protesta y una interrupción en la que medie violencia o intimidación. En

---

<sup>4</sup> PERSONERÍA DE MEDELLÍN. 2010. Protesta social: entre derecho y delito. *Pensamiento Politiko*. 2(2): 139.

este sentido, es difícil imaginarse por ejemplo si la interrupción del tránsito a través de pancartas podría ser objeto de aplicación de este tipo.

En este caso, en el derecho comparado se ha cuestionado si la tipificación de la interrupción del tráfico vial no es sino una criminalización de un acto de protesta legítima en tanto no afecte la vida y la libertad de las personas, así se ha indicado que “la entidad de los intereses que resultan afectados con los bloqueos de vías no resulta suficiente para justificar su penalización, máxime si se tiene en cuenta que el espacio público no sólo es un escenario para la circulación, sino para la participación”.<sup>5</sup>

Otro cuestionamiento surge en relación con la creación de tipos penales de peligro para sancionar fases anteriores del delito. En este sentido, creemos que el problema planteado en la historia de la Ley no es que los delitos existentes en nuestro código sean insuficientes, ya que en el caso en que una persona arroje cualquier objeto que ponga en peligro la vida o la integridad física de una persona puede ser castigado por un delito en calidad de frustrado.

Además, las críticas realizadas a la legislación penal existente y que justificaban su reforma, como la dificultad de probar la idoneidad de la conducta para “perturbar gravemente”, “causar mal a otra persona” o “otro fin reprobado” junto con la dificultad de aplicar los delitos contra la vida, se contradice con la redacción del tipo penal incorporado que exige probar su potencialidad y aptitud para afectar los mencionados bienes jurídicos.

De tal forma, el presente trabajo tiene por objetivo caracterizar el derecho a la manifestación pública delimitado por el legislador a través de las figuras típicas incorporadas al Código Penal chileno. Identificar si esta reforma restringe el derecho a la manifestación de forma tal que impide su realización y por lo tanto vulnera un derecho de participación política a los ciudadanos. Y finalmente, identificar si se criminalizan conductas que son parte de una protesta legítima de acuerdo con los estándares de derechos humanos y a la doctrina constitucional al respecto.

Para ello, iniciaremos el estudio con el análisis del derecho a manifestación desde las doctrina y jurisprudencia nacional e internacional. En segundo término, se realizará un análisis de la Ley N°21.208, los objetivos del legislador en atención al contexto en que se discute y aprueba el proyecto de ley, y las modificaciones realizadas respecto a los delitos contra el orden y la seguridad pública cometidos por particulares, así como a los delitos contra la propiedad.

---

<sup>5</sup> UPRIMMY, R y SÁNCHEZ, L. M. 2010. Derecho Penal y Protesta Social. En: BERTONI, E. (ed.) ¿Es legítima la criminalización de la protesta social?. Buenos Aires, Universidad de Palermo, pp. 47 - 74.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho a manifestarse - Desórdenes Públicos - Protesta Social

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

1. ALONSO, A. 2015. Los nuevos delitos de ¿desórdenes? ¿públicos? especial referencia a los tipos de incitación o de refuerzo de la disposición a delinquir (art. 557.2 y 559 CP). Estudios Penales y Criminológicos. XXXV: 359 – 412.
2. AGUILAR, G. 2016. Constitucionalismo global, control de convencionalidad y el derecho a huelga en Chile. AcDi, 9: 113 - 166.
3. BERTONI, E. (coord.). 2010. ¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Buenos Aires: Universidad de Palermo.
4. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 21.208. [En línea] < <https://www.bcn.cl/historiadela ley/nc/historia-de-la-ley/7720/> > [Consulta 16 de Junio de 2020]
5. COLOMER, D. 2017. Reflexiones en torno al bien jurídico protegido en los delitos de desórdenes públicos. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 18-19 : 1 - 28.
6. ————— . 2018. Sedición y desórdenes públicos: una propuesta de delimitación (a propósito de la imputación de los Jordis. Diario La Ley (9145). Sección Doctrina.
7. COX, F. 2013. Encapuchados y delitos. Artículos de Libertades Públicas (5) : 122 - 123.
8. CUÉLLAR, A. 2017. 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. Justiça do direito. 31 (3): 603 – 620.
9. GAMONAL, S. 2013. El derecho de huelga en la Constitución chilena”. Revista de Derecho. Universidad Católica del Norte : 105 - 127.
10. GARGARELLA, R. 2011. Entre el derecho y la protesta social. Ecuador Debate (83): 75 – 94.

11. \_\_\_\_\_. 2015. El derecho frente a la protesta social. [En línea] <articles-97503\_recurso\_1.pdf> [Consulta 27 de junio de 2020]
12. INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2014. Protesta social y Derechos Humanos: Estándares Internacionales y Nacionales. Santiago: INDH. [En línea] <<https://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/805>> [Consulta 27 de Junio de 2020]
13. \_\_\_\_\_. 2012. 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. [En línea] <<https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/242/manifestaciones-protesta-social?sequence=4>> [Consulta 27 de Junio de 2020]
14. LIBERTAD Y DESARROLLO. 2019. “Agenda de orden público: recuperar el estado de Derecho”. Temas Públicos (1427 - 1): 1 - 6.
15. LOVERA, D. 2010. Protesta social y derechos humanos. Anuario de Derechos Humanos. Santiago: Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales : 55 - 81.
16. MARTÍNEZ, M. 2020. Informe Sociedad Protesta, movilización y crisis política en Iberoamérica: factores comunes de una crisis transnacional. Santiago: Libertad y Desarrollo.
17. MUÑAGORRI, I. 2011. El comienzo de la ejecución en el delito de desórdenes públicos. Principios de non bis in idem. Eguzkilo (25) : 75 - 86.
18. NIEVA-FENOLLI, J. 2019. Una sentencia cuestionable: ¿sedición o desórdenes públicos? Columna publicada en el medio digital The Conversation, con fecha 20 de octubre de 2019.
19. ORTIGOSA, I. 2017. Delitos de desórdenes públicos. Trabajo fin de estudios de grado en Derecho, Universidad Pública de Navarra.
20. PERSONERÍA DE MEDELLÍN. 2010. Protesta social: entre derecho y delito. Pensamiento Político, 2 (2): 113 – 212.

21. SCHWABE, Jürgen (comp.) 2009. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. México DF: Fundación Konrad Adenauer A.C.
22. VV.AA. 2019. Informe anual sobre Derechos Humanos en Chile 2019. Santiago: Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales.
23. VAN WEEZEL, A. 2012. Informe en Derecho. Estructura y alcances del injusto típico del delito de desórdenes públicos. Defensoría Penal Pública, Departamento de Estudios.
24. VARGAS, T. (s/f) Delitos contra el orden y la seguridad pública.