

# “Ley Hinzpeter” sobre Orden Público: Perfectible y Necesaria

**Si bien se trata de un proyecto perfectible desde la perspectiva del instrumental regulatorio propuesto, el rol central del debate parlamentario consiste precisamente en revisarlo y perfeccionarlo, sumando las voces de los expertos. Aunque en realidad las modificaciones legales de nada sirven si no van acompañadas de aquello que en Chile verdaderamente hace falta – como lo demuestra la evidencia presentada–: capacidad, efectividad y eficiencia para hacer cumplir las mismas y, más importante aún, la voluntad política de hacerlo.**

La denominada “Ley Hinzpeter” causa controversia por estos días en la agenda pública y en el debate legislativo en la comisión de Seguridad Ciudadana de la Cámara de Diputados. Se trata en realidad del proyecto de ley que “Fortalece el resguardo del orden público” (Boletín N° 7975-25), mensaje presidencial ingresado en octubre de 2011 a la Cámara de Diputados. Nace sobre la base de legítimos reclamos ciudadanos –de los cuales dio cuenta en extenso la prensa de la época– acerca de la afectación de derechos fundamentales –amparados por la Constitución Política– en materia de movilización, emprendimiento, trabajo y propiedad de miles de pequeños comerciantes, locatarios, dueños de inmuebles, apoderados y, en general, ciudadanos, con ocasión de las protestas estudiantiles ocurridas el año pasado.

En este contexto, han (re)surgido por estos días críticas en torno a que con esta iniciativa, más que buscar hacer frente a los desórdenes públicos que suelen suscitarse en conexión a marchas y protestas, se estaría buscando derechamente criminalizar la protesta social<sup>1</sup>. Se trata de una acusación infundada. La denominada “Ley Hinzpeter” no hace más que empatizar con buena parte de una ciudadanía que, por un lado, valoraba las demandas estudiantiles, pero que, por otro, pedían un límite ahí donde las movilizaciones y los actos posteriores de vandalismo pasaban a llevar el legítimo ejercicio de otros derechos. Se pone en el debate público una agenda de reformas principalmente orientadas a modificar los Códigos Penal y Procesal Penal para, como sociedad, iniciar una conversación necesaria acerca de cómo fortalecemos y defendemos el derecho de reunión y la libertad de

expresión de aquellos que utilizan las movilizaciones y tomas como excusa para delinquir y generar violencia.

## Evidencia

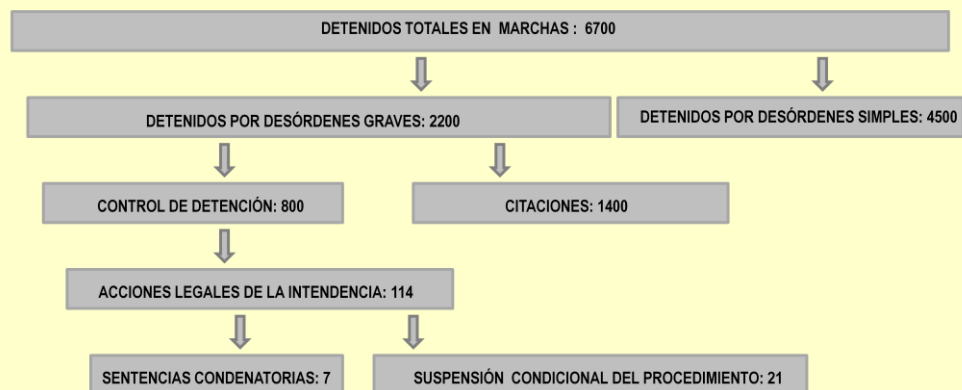
No existen todavía evaluaciones cuantitativas sistemáticas y robustas respecto de los sucesos ocurridos en 2011. Sin embargo, es posible encontrar información parcial. En este sentido, al analizar las cifras entregadas respecto al año 2011, se observa que en Chile se produjeron 5.942 actividades de expresión pública vinculadas a manifestaciones, marchas, caravanas, velatones, etc., lo que corresponde a un incremento de 153% respecto a las cifras de 2010 y de 278% respecto a las del año 2009<sup>2</sup>. El saldo: más de 15.000 detenidos; millonarios daños al patrimonio público y privado; 1.100 carabineros<sup>3</sup> y más de 600 civiles heridos<sup>4</sup>.

Si analizamos la realidad experimentada en la Región Metropolitana (Cuadro N° 1), es posible observar que de un total de 2.014 manifestaciones públicas autorizadas por la Intendencia durante el 2011 -que incluyen eventos de diversa índole-, 240 fueron marchas y de ellas, 75 correspondieron a marchas estudiantiles.

En el contexto de las manifestaciones estudiantiles, la Intendencia Metropolitana presentó acciones legales en contra de 114 personas, obteniendo sentencias condenatorias en contra de 7 personas y se impusieron 21 suspensiones condicionales del procedimiento<sup>5</sup>.

Cuadro N° 1

### FLUJO DE CONDENADOS POR DELITOS ASOCIADOS A PROTESTAS 2011 REGIÓN METROPOLITANA



Fuente: Elaboración propia sobre la base de medios de prensa e información de Cuenta Pública 2011 Intendencia Metropolitana.

Por otra parte, respecto a la V Región, existieron 288 marchas estudiantiles autorizadas y 44 no autorizadas, lo que hizo necesario desplegar más de 8 mil efectivos y tuvo como resultado más de 66 carabineros lesionados, más de 1.100 detenidos y pérdidas totales por más de \$ 1.000 millones<sup>6</sup>.

## Debate técnico sobre el proyecto

La denominada “Ley Hinzpeter” propone, en lo principal, modificar el tipo penal de desórdenes públicos ante la falta de tipos penales que describan adecuadamente las conductas ilícitas que buscan ser abordadas (e.g., participación en desórdenes o actos de fuerza o violencia que paralicen o interrumpan algún servicio público, o invadir, ocupar o saquear viviendas); agravar las penas por delitos de desórdenes públicos cuando se actúa encapuchado; fortalecer la protección de la fuerza pública cuando actúa en resguardo del orden público y facilitar la obtención de medios de prueba para acreditar la existencia de delitos o la participación en los mismos, lo que sufrió modificaciones por una indicación presentada por el Ejecutivo en enero de este año.

Entre los aspectos actualmente debatidos, encontramos, a modo de ejemplo y en primer lugar, el que, según los críticos, sean innecesarios tipos penales nuevos para abordar estas cuestiones (por ejemplo, el “saqueo” ya estaría incluido en la figura del “robo con fuerza en las cosas”).

En este sentido, se ha cuestionado la tipificación de un nuevo delito de desórdenes públicos, dado que es grave que el énfasis de la criminalización esté puesto en acciones consistentes en la participación en desórdenes o cualquier otro acto de fuerza o violencia, dado que se trata de una definición “altamente problemática”<sup>7</sup>. El debate en este punto será controversial, ya que la tipificación propuesta parece ser más bien consecuencia de minimizar el extremo formalismo con el que actúan los jueces penales, buscándose a veces el más mínimo resquicio en el análisis de los tipos existentes.

Por otra parte, el inciso segundo del nuevo artículo 269 trata de un caso de concurso real de delitos. Como se sabe, al culpable de varios delitos castigados en una misma sentencia, se le aplican todas las penas correspondientes a cada uno de los delitos (artículo 74 del Código Penal), pero esta norma tiene dos excepciones en el artículo 75: el concurso ideal y el concurso ideal impropio. En el primer caso se trata de un mismo hecho del que resultan dos o más conductas punibles (el ejemplo de texto es la violación de la hermana, en que el mismo hecho configura violación e incesto). En el segundo, se regula el caso en que un delito es un medio para cometer otro. En estos dos últimos casos, en lugar de aplicar todas

las penas (sumándolas) se aplica solamente la pena mayor al delito más grave.

Pues bien, el inciso segundo del artículo 269, propuesto, se pone en el caso que una persona participe en el delito de desórdenes o atentado al orden público, y además, cometa delito de daños, incendio, robo, infracciones a la ley de control de armas, de modo tal que estos delitos resulten cometidos con ocasión de los desórdenes o actos de fuerza o violencia.

La norma propuesta carece de una redacción perfectamente clara, pues no es explícita en señalar que se trata de un caso de concurso ideal impropio (un delito es el medio para cometer otro), caso en el cual se justificaría la norma con el objeto de no aplicar la pena mayor al delito más grave, sino la pena correspondiente a cada una de las conductas ilícitas. Por el contrario, si no se trata de aplicar las normas del concurso ideal impropio, entonces, no parece tener mayor sentido la norma, en la medida que si las conductas no tienen relación entre sí, se sanciona cada una con la pena correspondiente.

Ahora bien, puede estimarse –razonablemente- que el objeto de este inciso segundo es, precisamente, aplicar la norma general (cada pena por cada delito) y no una sola pena (la correspondiente al delito más grave), pero entonces cabría dotar a este inciso de una redacción que despeje cualquier duda.

En tercer lugar, destaca también la norma especial contenida en el artículo 269-B que tiene por objeto establecer una agravante especial para quienes cometan los delitos de atentado a la autoridad, amenazas y desórdenes públicos, actuando con el rostro cubierto y, por lo tanto, si la pena correspondiente constare de un solo grado, se aplicará en su máximo, esto es, en la mitad superior. Si en cambio, se tratare de una pena que consta de dos grados, se aplicará en su grado mayor. La fórmula que utiliza el proyecto en este artículo es impedir que la pena se aplique en su mínimo por haberse efectuado la conducta ocultando el rostro. Esta norma no impide el juego de agravantes y atenuantes, pero el punto de partida para su aplicación, será, si se actuó con el rostro cubierto, el máximo de la respectiva pena.

En este contexto, para aplicar la agravante por actuar con el rostro cubierto, es necesario previamente configurar y probar al menos uno de los delitos antes indicados. Dicho de otra forma, el solo hecho de concurrir encapuchado a un acto público no constituye delito, mientras no se produzca, por ejemplo, la hipótesis de desorden público.

Una alternativa de perfeccionamiento a evaluar en esta materia, consiste en la figura propuesta en el proyecto de ley del Senador de Renovación Nacional, Francisco Chahuán, de agosto de 2011 (Boletín Nº 7881-07), donde, modificando el actual artículo 268 del Código Penal, establece que “en la misma pena<sup>8</sup> incurrirán quienes participen en alguna manifestación o acto público, ya sea que se trate de un acto autorizado o no por la autoridad competente, si lo hace embozado, encapuchado u ocultando expresamente su identidad”. En esta hipótesis, no se trata de una agravante para la cual es necesario dar normas sobre su aplicación (según se comentó), sino que derechamente se configura un delito perseguible y sancionable independientemente de otros que se pudieran cometer (y sin perjuicio del concurso real o ideal que se pudiera configurar).

## Conclusión

El Estado surge y tiene sentido con un objetivo central: garantizar la seguridad individual como condición de preservar las libertades de las personas y la paz social. El Presidente de la República tiene un mandato constitucional expreso en torno a que su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto “la conservación del orden público interno”. El mismo mandato fue el que impulsó, por lo demás, a la ex Presidenta Michelle Bachelet al enviar al Congreso Nacional en enero de 2007 un proyecto de ley que buscaba modificar diversos cuerpos legales en materia de orden público, basados -según el mensaje y el texto propuesto- en un diagnóstico bastante similar al que se generó en 2011, y proponiendo instrumentos regulatorios similares<sup>9</sup>.

Si bien se trata de un proyecto perfectible desde la perspectiva del instrumental regulatorio propuesto, el rol central del debate parlamentario consiste precisamente en revisarlo y modificarlo, sumando las voces de los expertos. Porque en realidad las modificaciones legales de nada sirven -muchas veces pueden ser sólo expresión de “populismo penal”- si no van acompañadas de aquello que en Chile verdaderamente hace falta, como quedó demostrado con creces en el denominado caso “bombas”: capacidad, efectividad y eficiencia para hacer cumplir las mismas -aquello que los norteamericanos denominan *enforcement*- y, más importante aún, la voluntad política de hacerlo.

## En breve...

### CLAVES DE LA DENOMINADA “LEY HINZPETER”:

- El proyecto propone modificar el tipo penal de desórdenes públicos ante la falta de tipos penales que describan adecuadamente las conductas ilícitas que buscan ser abordadas; agravar las penas por delitos de desórdenes públicos cuando se actúa encapuchado; fortalecer la protección de la fuerza pública cuando actúa en resguardo del orden público; y facilitar la obtención de medios de prueba para acreditar la existencia de delitos o la participación en los mismos.
- Al analizar las cifras entregadas respecto al año 2011 se observa que en Chile se produjeron 5.942 actividades de expresión pública vinculadas a manifestaciones, marchas, caravanas, velatones, etc., lo que corresponde a un incremento de 153% respecto a las cifras de 2010 y de 278% respecto a las de 2009. El saldo: más de 15.000 detenidos; millonarios daños al patrimonio público y privado; 1.100 carabineros y más de 600 civiles heridos.
- Las modificaciones legales de nada sirven si no van acompañadas de aquello que en Chile verdaderamente hace falta –como lo demuestra la evidencia presentada–: capacidad, efectividad y eficiencia para hacer cumplir las mismas y, más importante aún, la voluntad política de hacerlo.

---

<sup>1</sup> Gran influencia han tenido para esta visión los trabajos del profesor argentino Roberto Gargarella. Ver (2008): *De la injusticia penal a la justicia social* (Siglo del Hombre), pp. 163-202, y (2005): *El Derecho a la Protesta: El Primer Derecho* (UBA & Ad-Hoc).

<sup>2</sup> Cuenta Pública 2011, Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

<sup>3</sup> Mensaje Presidencial 21 de Mayo de 2012, p.18.

<sup>4</sup> 1700 lesionados, según lo dicho por Sebastián Piñera en el Programa Tolerancia 0; 11 de marzo de 2012.

<sup>5</sup> Cuenta Pública 2011, Intendencia Región Metropolitana.

<sup>6</sup> Cuenta Pública 2011, Intendencia de Valparaíso.

<sup>7</sup> Según lo expresado por el profesor de las Facultades de Derecho de la UAI y U. de Chile, Juan Pablo Mañalich, en entrevista a *El Dínamo* el día de 10 de julio de 2012. Disponible en <http://www.eldinamo.cl/tema/juan-pablo-manalich/>

<sup>8</sup> Reclusión menor en su grado mínimo, de 60 a 540 días.

<sup>9</sup> Boletín N° 4832-07.