

LOS MITOS TRAS LA DISCUSIÓN DEL PROYECTO DE LEY DE USURPACIONES

- El proyecto de ley de usurpaciones, que se encuentra en segundo trámite constitucional en la Cámara de Diputados, ha generado polémicas pese a que es una propuesta adecuada y que se hace cargo de un problema que afecta a diversas áreas del país.
- Las críticas que ha recibido el proyecto de “criminalizar la pobreza” y de fomentar la autotutela desconocen que hoy no hay herramientas efectivas para combatir este delito.
- Aumentar las penas y la categorización del delito de usurpación como permanente permitirá a las policías actuar y defender de manera más efectiva el derecho de propiedad de quienes sufren tomas ilegales.

Es innegable que en Chile existe un problema grave de déficit de viviendas¹. Según el Catastro Nacional de Campamentos del MINVU 2022 en Chile casi 72 mil hogares se reparten en 1.091 campamentos donde viven casi 72 mil hogares².

Estos asentamientos irregulares comienzan mediante tomas ilegales de terrenos. Si bien muchos de los campamentos se encuentran en terrenos fiscales, hay muchos otros que están en predios privados. En uno u otro caso, es necesario que el propietario, que ve un innegable perjuicio en la pérdida de uso y detrimento de sus terrenos, tenga una vía expedita para su recuperación y, sobre todo, que el delito de usurpación que lo causa no quede impune.

En torno al proyecto de ley que busca regular el delito de las ocupaciones ilegales de inmuebles (boletines 14.015-25 y 13.657-07, refundidos) han surgido dos mitos y un problema en la propuesta de solución que se discute, en segundo trámite, en la Cámara de Diputados. El primer mito es que las disposiciones del proyecto de ley “**criminalizarían la pobreza**”, es decir, que lo buscado sería sancionar un delito que, inherentemente, sería cometido por personas de escasos recursos. El segundo mito es que el proyecto **fomentaría la autotutela**, porque uno de los efectos del proyecto sería la autorización a los particulares para realizar tareas que, en esencia, corresponden a la policía. Finalmente, las soluciones planteadas por defender a un

¹ Libertad y Desarrollo (2023): “Situación económica y migrantes hacen crecer campamentos en 53%”, Temas Públicos N°1579-2, 19 de enero de 2023.

² Catastro Nacional de Campamentos 2022. Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

grupo de ciudadanos que carece de vivienda, perjudican el derecho de propiedad de otros ciudadanos inocentes. Todos estos aspectos han sido altamente discutidos y deben ser analizados con detención.

I. En el resto del mundo sí existen penas privativas de libertad respecto a delitos de usurpación.

Uno de los principales nudos de la discusión ha sido el relativo a las penas privativas de libertad, pues se busca reemplazar la pena de multa (vigente desde el año 1874) por la de presidio menor en su grado medio a máximo, es decir, con condenas que pueden ir desde 541 días a 5 años. Las penas máximas que establece el proyecto de ley se dan en caso de usurpación violenta, la cual incluye la intimidación o violencia contra las personas.

El cambio en las penas se espera que no sólo tendrá un efecto disuasivo entre quienes cometen este tipo de ilícitos, sino que también tiene ventajas desde el punto de vista de persecución de estos delitos. De acuerdo con nuestra normativa, si un delito no cuenta con pena privativa de libertad, el infractor no puede ser objeto de otra medida cautelar distinta de la citación, es decir, no puede ser detenido³.

El establecimiento de penas privativas de libertad para casos de usurpación de predios u ocupación de inmuebles es frecuente, como lo demuestra la experiencia comparada. Por tanto, no podría decirse que por ello se criminalice la pobreza en los países que la establecen. Entre otros países, Argentina sanciona estos delitos con penas de prisión de 6 meses a 3 años, Perú con penas de hasta 5 años o Panamá con penas de hasta 6 años⁴. Si bien considera penas menores a las mencionadas en Italia, Reino Unido, Alemania y Francia, el delito de usurpación también puede ser sancionada con penas privativas de libertad.

La criminalización de la pobreza frente a la usurpación debe ser observada con detención, pues mientras se busca resguardar a quienes viven en tomas o han debido recurrir a ellas para procurarse un techo, se está desprotegiendo y desvalorizando el derecho de propiedad de los propietarios de los inmuebles afectados. En materia de vivienda se deberían incentivar soluciones habitacionales que permitan el acceso a ellas por parte de la población más vulnerable y no en permitir soluciones transitorias a costa de particulares.

³ Código Procesal Penal artículo 124. Exclusión de otras medidas. Cuando la imputación se refiriere a faltas, o delitos que la ley no sancionare con penas privativas ni restrictivas de libertad, no se podrán ordenar medidas cautelares que recaigan sobre la libertad del imputado, con excepción de la citación

⁴https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/28299/2/Delito_de_usurpacion_Bol_1_2379_y_12788_1.pdf. Asesoría Técnica Parlamentaria marzo 2020. Revisado el 22 de mayo de 2023.

En este sentido, una forma especialmente grave -que es abordada por el proyecto- consiste en los llamados “loteos brujos”, que se estima han recaudado, entre 2018 y 2023, alrededor de US\$113 millones de dólares⁵, los cuales se realizan por organizaciones criminales dedicadas a tomar terrenos, urbanizarlos y subdividirlos para arrendarlos y venderlos a quienes no pueden acceder a la vivienda de manera regular. Al día de hoy, los loteos brujos representan un 22% de las viviendas en campamentos⁶.

II. Flagrancia permitirá mejorar la acción de las policías, no la creación de milicias.

El proyecto propone considerar al delito de usurpación -y en general, a los delitos de comisión permanente en el tiempo- como flagrante, mientras subsista la ocupación. Que un delito sea flagrante implica que está cometiéndose actualmente o se está dentro de un tiempo inmediato al cese de su consumación, trayendo consecuencias especiales en materia procesal penal.

Así, se busca dar mayores garantías a las víctimas, pues en flagrancia procede la actuación de las policías sin orden judicial previa, como dispone el artículo 83 del Código Procesal Penal. Sobre este punto, en el pasado han existido sentencias judiciales (como en la sentencia de la causa sobre apelación de recurso de amparo rol 5427-2018) que han tenido criterios contradictorios respecto de la extensión de la flagrancia en la usurpación. Por lo que esta reforma permitiría despejar las dudas de interpretación sobre la materia.

¿Qué implica el cambio legal propuesto en términos de autotutela? La cualidad de flagrante de un delito implica que, en efecto, es permitida la autotutela, pues de conformidad al artículo 129 del Código Procesal Penal, en situación de flagrancia es posible que los ciudadanos puedan detener e inmediatamente entregar al delincuente ante la autoridad competente. Actualmente, la Corte Suprema estableció que la flagrancia sólo tenía una duración de 12 horas⁷ lo que, en los hechos, ha inhibido a las policías para repeler este tipo de delitos.

Es por ello que el cambio legal que se propone ayudaría a superar este obstáculo de que las policías puedan actuar sin orden previa. Sin embargo, es necesario hacerse cargo de la posibilidad y el riesgo que significa que exista una “validación implícita” a la autotutela. Si bien no es descartable que para repeler la comisión de este tipo de

⁵ <https://www.atisba.cl/loteos-brujos-un-negocio-ilegal-que-genero-us-113-millones-en-los-ultimos-5-anos/>

⁶ <https://www.atisba.cl/socia-de-atisba-y-aumento-de-campamentos-nos-dimos-cuenta-de-que-estabamos-en-presencia-de-mafias-de-usurpacion-de-terrenos/>

⁷ En la causa rol 5427-2018.

delitos⁸ se formen grupos de personas que abusen de los derechos que les confiere el Código Procesal Penal en materia de delitos flagrantes, esto debe entenderse en armonía con la Constitución Política y el resto del ordenamiento jurídico porque sistemáticamente se busca proscribir el uso de la fuerza por particulares y entregar su monopolio al Estado⁹.

III. Protección a personas del registro de campamentos no puede ser en contra de los derechos de propiedad del resto de los chilenos.

El proyecto de ley contiene un artículo transitorio que establece, conforme al artículo 130 del Código Procesal Penal que regula la detención por flagrancia, que ninguna persona que hubiere cometido usurpación podrá ser detenida si integra una familia que sea parte del Catastro Nacional de Campamento elaborado por el MINVU el año 2022. En esos casos, tampoco procederá la presunción de legítima defensa establecida en el párrafo segundo del numeral 6 del artículo 10 del Código Penal¹⁰.

Esa protección, sin embargo, se realiza en contra de los dueños de inmuebles que sufran ocupaciones. De este modo, al proteger y no criminalizar a ciertos grupos, se deja desamparados a otros e incluso se diferencia entre personas iguales según si poseen o no inmuebles por parte de familias catastradas.

PROYECTO AVANZA EN LA DIRECCIÓN CORRECTA Y PUEDE SER PERFECCIONADO

El problema de las usurpaciones va mucho más allá de un problema jurídico, ya que atiende a problemáticas sociales, como la falta de viviendas o a pretendidas reivindicaciones de tierras en las regiones de la macrozona sur, donde se concentra una parte de las ocupaciones ilegales del país; a la comisión de delitos mediante los llamados “loteos brujos”¹¹ e incluso ocupaciones ilegales de terrenos destinados a segundas viviendas.

⁸ Cabe recordar que la usurpación es un delito permanente, por lo cual su ejecución se mantiene desde que se da principio a la ejecución hasta que ésta cesa, lo cual puede ocurrir en un lapso de varios años incluso.

⁹ Por ejemplo, el derecho de reunión consagrado en nuestra Constitución Política implica que sea de forma pacífica y sin armas. También, dentro del mismo cuerpo legal, en el artículo 101 se establece que son las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública las encargadas de dar eficacia al derecho.

¹⁰ Eximente de responsabilidad por actuar en defensa de la persona y derechos de un extraño, siempre que concurren las exigencias de la legítima defensa y que la de que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo.

¹¹ https://www.bienesnacionales.cl/?page_id=32965

En las circunstancias actuales y frente a una necesidad de regulación, el proyecto avanza en la dirección correcta hacia una mejor tipificación del delito y mejores condiciones para su persecución y sanción efectiva.

Con todo, existen ciertas cuestiones a las que se debe poner atención. La necesidad de atender los problemas de déficit de vivienda en el país, la igualdad en la regulación de la pena de la usurpación violenta cuando esta es mediante fuerza contra bienes o contra personas, el temor a que proliferen la autotutela y, por último, la situación de los dueños de inmuebles en los cuales se encuentren ubicados campamentos catastrados.

Para abordar estas problemáticas, especialmente las vinculadas al ámbito legal, se puede sostener que, en la hipótesis de usurpación violenta, distinguir desde la penalidad, por ejemplo, restringiendo la hipótesis de usurpación violenta con fuerza en las cosas a un presidio menor en su grado medio (541 días a 3 años) y en caso de ser con fuerza en las personas, que el marco de la pena oscile entre presidio menor en su grado medio a máximo (541 días a 5 años). De esta forma, el proyecto podría hacerse cargo del problema de dar igual valoración a una conducta violenta contra de un bien y contra una persona.

En tanto, para combatir la problemática que se ha levantado en relación a la posible autotutela ciudadana, proponemos que se limite la actuación de los ciudadanos, que haya un límite para su aplicación, previniendo así situaciones que el derecho rechaza tajantemente como la autotutela, permaneciendo a su vez la posibilidad de que permanentemente las policías puedan actuar en auxilio de los dueños de los inmuebles afectados. De esta manera, se lograría un equilibrio que permita enfrentar el problema que ha generado las insuficientes herramientas para combatir este delito.