**TEMAS PÚBLICOS**
www.lyd.org
Nº 1612 - 2
5 de octubre de 2023
ISSN 0717-1528

# VETO AL PROYECTO DE LEY SOBRE USURPACIONES DEBILITA EL DERECHO DE PROPIEDAD

- El Gobierno presentó 14 vetos al proyecto de ley que reforma el delito de usurpaciones. Se trata de un proyecto que no ha tenido urgencias durante este gobierno y que ha sido muy resistido desde el oficialismo.

- Si bien los vetos han temperado algunas normas que requerían modificaciones, el relajamiento de los delitos de usurpación y especialmente la inclusión como consideración para aplicar la pena de multa de la usurpación por "necesidad habitacional", es una forma muy intensa, tanto en lo simbólico como en lo jurídico, de debilitar el derecho de propiedad.

- La usurpación, independiente de las razones que llevan a ella, siempre debe ser considerada un delito y sancionada con pena privativa de libertad.

Hace poco más de un mes, el Congreso Nacional aprobó un proyecto de ley que modificó el delito de usurpación. Se trata de dos mociones refundidas –la más antigua de julio de 2020– que buscaban introducir modificaciones acotadas a las penas y perfeccionar la descripción de las conductas constitutivas de delito. En parte, influido por la coyuntura asociada a violencia en la macrozona sur, las mociones refundidas derivaron durante su trámite legislativo en una aproximación acotada a problemas que se presentaban con cierto tipo de usurpaciones: la imposibilidad de detener a los usurpadores debido a que las penas no son privativas de libertad e inhibición de las policías para actuar frente un delito flagrante por fallos judiciales[1], pues, para delitos permanentes, fijaron como plazo de la flagrancia las primeras doce horas desde que el delito se comenzó a cometer.

La discusión del proyecto se retomó con fuerza durante el año 2023, en parte, debido a una integración favorable a la oposición en la Comisión de Seguridad Pública del Senado, cámara en la cual se originó.

En la medida en que el proyecto fue sistemáticamente resistido y prácticamente nunca priorizado mediante urgencia por el Gobierno del Presidente Boric, sus disposiciones fueron endureciéndose a la par con la crisis de seguridad que vive el país y, también, con la mayor conciencia sobre la relevancia que han adquirido las diversas formas de afectar el derecho de propiedad sobre inmuebles. No debe

[1] Por ejemplo, la sentencia de la causa rol Nº5.427-2018, dictado por la Corte Suprema, sobre recurso de amparo.

ISSN 0717-1528

olvidarse que la revalorización y concientización sobre la importancia del derecho de propiedad sobre inmuebles ha sido un proceso que ha tomado varios años para consolidarse tanto legislativamente como también en la jurisprudencia. En el primer orden cabe destacar la ley Nº21.461, que incorpora medida precautoria de restitución anticipada de inmuebles y establece procedimiento monitorio de cobro de rentas de arrendamiento (popularmente conocida como "devuélveme mi casa"); en el segundo, desde finales del año 2022 ha habido un cambio de jurisprudencia de la Tercera Sala de la Corte Suprema, encargada de conocer los recursos de protección, cuando se ha requerido el desalojo de un tercero por afectar el derecho de propiedad[2].

**Los vetos u observaciones del Presidente de la República**

El principio fundamental del proceso legislativo es alcanzar acuerdos entre las cámaras del Congreso Nacional y entre ellas y el Presidente de la República. Por eso, las observaciones del Presidente a un proyecto de ley (también llamadas vetos) son la forma de manifestar el desacuerdo del Ejecutivo con el proyecto. Dependiendo si la modificación suprime, sustituye o adiciona nuevas normas, hay efectos importantes en el resultado, pues cuando no hay acuerdo entre estos dos poderes del Estado, no hay ley en la materia. Lo anterior, se puede resumir en tres reglas:

- Si la observación es aditiva, es decir, agrega una nueva norma al proyecto, solo corresponde votarlo. Su rechazo no genera más votaciones ni más efecto que el solo hecho de rechazarse la observación;

- Si la observación es supresiva o sustitutiva, ella suprime o reemplaza, respectivamente, todo o parte del texto aprobado por las cámaras, debe distinguirse: si se aprueba por la cámara de origen, sigue su trámite y, si la aprueba la revisora, la observación modifica el proyecto; pero si cualquiera de las cámaras rechaza la observación, dado que hay una discrepancia sobre el texto, dicha cámara debe votar si insiste en el texto aprobado por el Congreso. Para que la insistencia se apruebe, se requiere de los 2/3 de los miembros presentes en Sala; si dicho quórum no se alcanza, no habrá ley en la materia; e

[2] Por ejemplo: https://www.latercera.com/nacional/noticia/la-senal-de-la-suprema-como-el-maximo-tribunal-cambio-de-criterio-ordeno-el-desalojo-y-entro-a-la-discusion-por-las-tomas-de-terreno/IEDYKUUTXNDCRHKF4VXCQJMKWE/; y https://www.diarioconstitucional.cl/2023/10/03/corte-suprema-ordena-el-desalojo-de-predio-usurpado-violentamente-a-una-congregacion-religiosa-en-la-comuna-de-el-quisco/. Revisados el 03 de octubre de 2023.

ISSN 0717-1528

- Independientemente del tipo de observación, ellas no pueden ser objeto de indicaciones, por lo cual solo queda a las cámaras aprobarlas o rechazarlas.

**Contenido del veto**

En el caso de la ley de usurpaciones, se presentaron 14 vetos. Algunos de ellos son formales, pero otros apuntan al fondo del proyecto aprobado en el Congreso. Vistos por materia, los vetos se pueden resumir en:

- Modificaciones propiamente tales al delito de usurpación: se suprimen del proyecto la hipótesis de comisión de la usurpación violenta ejerciendo fuerza en las cosas (por ejemplo, forzar rejas o cercos o escalar paredes y quebrar ventanas), así como que este delito se realice de manera permanente o transitoria. Además, se suprime el delito de usurpación no violenta que las cámaras sancionaron con pena privativa de libertad;
- En materia de determinación de las penas, se flexibiliza el sistema, permitiendo que se apliquen, de modo general, penas más bajas;
- Se suprime la legítima defensa privilegiada respecto del delito de usurpación violenta;
- Se suprime la flagrancia permanente y se incluye una restringida, que solo aplica permanentemente, para las policías;
- Adicionalmente, se incorpora una nueva medida cautelar especial para desalojar a los ocupantes, en cualquier momento.

**Aspectos positivos del veto: Preeminencia de las policías en el uso de la fuerza.**

La supresión de la legítima defensa privilegiada parece adecuada. No debe olvidarse que la ley Nº21.560 (Ley Naín-Retamal) estableció legítima defensa privilegiada para las policías y las Fuerzas Armadas cuando éstas realicen funciones de orden público y seguridad pública interior. Visto así, su inclusión solo tenía efectos para que civiles se defendieran ante un delito flagrante, lo cual podría desincentivar a los ciudadanos para requerir el auxilio de la fuerza legítima de las policías frente a la posibilidad de ejercer la detención por sí mismos, por la norma que permite las detenciones ciudadanas en flagrancia. **La señal debe ser siempre privilegiar y fortalecer el rol de las policías y, en general, del Estado en el uso de la fuerza y del control de los delitos**.

También resulta adecuada la supresión de la restricción de la flagrancia permanente, pues aun cuando la regla de las cámaras era más precisa que la del veto, la nueva regla propuesta por el Gobierno, que acota la flagrancia temporalmente respecto de

ISSN 0717-1528

los civiles y se extienda para la ejecución por parte de las policías, evita las pocas hipótesis donde podría haber un fomento de la acción de privados por sobre las policías, especialmente en materia de detenciones ciudadanas. No debe olvidarse que, en flagrancia, las policías pueden actuar sin orden previa del fiscal, especialmente para "practicar la detención en los casos de flagrancia, conforme a la ley", según dispone la letra b) del artículo 83 del Código Procesal Penal.

**Aspectos negativos: ¿incentivo a las tomas?**

Así, la supresión de la comisión de la usurpación mediante "fuerza en las cosas" y su reemplazo por un delito de usurpación sin violencia contra las personas, pero con resultado de daños, es paradojal. Aquí, se excluye la comisión mediante "*escalamiento, romper pared, techo o suelo, fracturar puerta o ventana, fracturar armarios, arcas u otra clase de muebles u objetos cerrados o sellados, forzar sus cerraduras, descubrir sus claves para sustraer su contenido, usar llaves falsas o inutilizar sistemas específicos de alarma o guarda*"[3] para señalar que debe causarse un daño patrimonial avaluable en dinero. Lo anterior parece dar a entender que el daño fuese una consecuencia casi accidental, por ejemplo: "salté un portón y se dañó la reja", pero eso, no es más que aplicar "fuerza en las cosas".

Respecto de la usurpación no violenta (la que se comete sin violencia contra las personas, ni daños, en los términos del veto), resulta especialmente grave que se considere que, para imponer la menor pena, esto es, la de multa, deba tenerse presente, entre otras circunstancias, si el imputado actuó por "necesidad habitacional". En los hechos, ello implica que quien necesite de una vivienda sabrá que tiene menor penalidad por usurpar el terreno en cuestión. Esto, sumado a la disposición transitoria que exime de la flagrancia, es un peligroso incentivo a incrementar las tomas de terrenos.

**Conclusiones**

Las observaciones presentadas por el Presidente de la República al proyecto de ley que reforma el delito de usurpaciones poseen luces y sombras. En lo positivo, se destaca la restricción de la flagrancia permanente a civiles, dentro de las primeras doce horas y se mantiene su carácter permanente, mientras el delito se ejecute, para las policías. No debe olvidarse que el efecto de la inclusión de la legítima defensa privilegiada solo aplicaba a civiles, pues las policías y fuerzas armadas actualmente

[3] Según indica el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico de la Real Academia Española para la entrada "robo con fuerza en las cosas".

ISSN 0717-1528

gozan de ella de manera general en virtud a las disposiciones incorporadas por la Ley Naín-Retamal.

Dentro de lo negativo, se destaca especialmente el debilitamiento de los tipos penales y las sanciones bajas a usurpaciones que se cometen con "fuerza en las cosas". No debe olvidarse que dicha figura es una forma jurídica de referirse y distinguir la violencia que se ejerce sobre personas de aquella que se ejerce sobre bienes. Pero en ambos casos, hay un actuar violento y dañoso. Por ello, más allá de la cuestión estrictamente penal respecto del empleo de la palabra, resulta paradigmática en cuanto a relativizar la importancia del Derecho de Propiedad como derecho humano fundamental.

Finalmente, desde la política pública, el mayor cuestionamiento a las observaciones del Presidente de la República radica en que ellas, a través de atenuantes de responsabilidad penal y formas especiales de determinar la pena –como la aplicación de multas cuando la usurpación se realiza por "necesidad habitacional"–, ensucia la política habitacional en lugar de reforzar los mecanismo de subsidio y acceso a la vivienda que el mismo Estado ha desarrollado de manera exitosa por más de treinta años.