

Ley de Seguridad del Estado y delitos contra el orden público

*Myrna Villegas Díaz**

RESUMEN

Los delitos contra el orden público contenidos en la Ley de Seguridad del Estado recobraron vigencia a propósito del estallido social de octubre de 2019, develándose sus falencias sustantivo-penales y dogmáticas. Especialmente en lo que dice relación con el orden público como bien jurídico protegido, pues este se encuentra también resguardado por figuras del derecho penal común. El trabajo examina los delitos contenidos en el art. 6 letras c) y a) por ser los de mayor aplicación en el último tiempo, realizando un ejercicio interpretativo a la luz de los principios generales del derecho penal y la jurisprudencia.

Seguridad del Estado; orden público; desórdenes públicos

State Security Law and crimes against public order

ABSTRACT

The crimes against public order contained in the State Security Law regained validity due to the social outbreak of October 2019, revealing their substantive criminal and dogmatic shortcomings. Especially in what is related to public order as a protected legal asset, since it is also protected by crimes of common criminal law. The paper analyzes the crimes contained in art. 6 letters c) and a) for being the most widely applied in recent times, performing an interpretive exercise in light of the general principles of criminal law and jurisprudence.

State security; public order; public disorder

* Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Doctora en Derecho, Universidad de Salamanca, España. Profesora de Derecho Penal, Universidad de Chile. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9874-7396>. Correo electrónico: mvillegas@derecho.uchile.cl

Este artículo se enmarca dentro del proyecto Fondecyt Regular N°1210455, titulado "Ley de Seguridad del Estado y conmoción social. Análisis jurídico penal de sus principales núcleos problemáticos", en el que la autora es investigadora principal.

Artículo recibido el 28.1.2022 y aceptado para su publicación el 9.9.2022.

INTRODUCCIÓN

La seguridad del Estado ha adquirido relevancia en Chile especialmente tras el estallido social de octubre de 2019. Hemos transitado desde un concepto de seguridad asociado a la seguridad pública o a la seguridad ciudadana, a una seguridad que tiene que ver con la subsistencia del Estado mismo. En este contexto, el Decreto 890, que fija el texto actualizado y refundido de la Ley 12.927, sobre seguridad del Estado (en adelante LSE) se ha aplicado respecto de hechos que –en otro contexto político– habrían sido calificados como delitos comunes.

Así, desde octubre de 2019, los delitos contra el orden público (art. 6) y los delitos de expresión (arts. 4 a) y 6 f) de la LSE) se aplicaron a una determinada clase de infractores en el contexto de la protesta social. Casos emblemáticos se originaron en la querrela del Ministerio del Interior contra un profesor de matemáticas que dio un puntapié a un torniquete del Metro (octubre 2019)¹ y la denuncia contra dirigentes de la Asamblea Coordinadora de Estudiantes Secundarios (ACES) por las protestas en rechazo a la PSU (enero 2020). También las querellas por incitación o inducción a la subversión en contra de un conocido dirigente, por sus dichos en una asamblea vecinal², así como en contra de un ponente en un seminario en el que se presentaba un libro, porque habría hecho apología de la violencia³.

Mi hipótesis es que la ley de seguridad del Estado se aplica como herramienta punitiva para la neutralización de la protesta social, sin importar si hay o no afectación bajo la forma de lesión o puesta en peligro de la seguridad del Estado, entendida preliminarmente como la estabilidad democrática y dogmáticamente como el conglomerado de bienes que pertenecen al Estado⁴.

Asimismo, la LSE está siendo usada como un instrumento de prevención general negativa de la protesta social, pues el solo hecho de invocarla debería suponer un retrimiento de ciertas conductas, sin importar si finalmente ellas son calificadas por el tribunal como de aquellas de la LSE o recalificadas a delitos comunes, o incluso si se sigue adelante o no con el procedimiento, como ocurrió con las dos querellas presentadas por el Poder Ejecutivo por delitos de expresión⁵.

Se suele argumentar, para justificar su existencia, que ella nació para administrar los conflictos políticos de los gobiernos y como instrumento de negociación con los opositores. Los conflictos políticos requieren de soluciones políticas y no penales, especialmente cuando el derecho penal común es suficiente para hacer frente a las conductas que se

¹ 12° Juzgado de Garantía de Santiago, RUC 1901131151-5.

² 7° Juzgado de Garantía de Santiago, RUC 1910059040-1. Se sobreseyó la causa después de que el Ministerio del Interior se desistiera de la querrela. Resolución de 01.06.2020.

³ El Ministerio Público comunicó su decisión de no perseverar en el procedimiento, y posteriormente en audiencia se rechazó el forzamiento de la acusación y la defensa se desistió de su solicitud de sobreseimiento. 7° Juzgado de Garantía de Santiago, RUC 2010009795-9.

⁴ RODRÍGUEZ COLLAO y SOLARI, 1988, pp. 208 y 209.

⁵ Ver notas 2 y 3.

despliegan en el contexto de las revueltas sociales. Si a ello se añade que al momento de invocarla no hay interés en una lesión o puesta en peligro del bien jurídico seguridad interior del Estado, la infracción al principio de lesividad se hace patente.

Y esto es particularmente notorio en los delitos objeto de este trabajo, sobre todo los contenidos en el artículo 6 letras a) y c).

I. LA APLICACIÓN DE LA LEY DE SEGURIDAD DEL ESTADO EN CIFRAS

Según la Fiscalía Nacional (en adelante FN)⁶, entre 2002 y 2018 hubo 61 ingresos por LSE con un total de 103 imputados. Mientras que solo entre enero de 2019 y el 27 de abril de 2021 hubo 393 ingresos con un total de 973 imputados⁷. En cuanto a las formas de término, post estallido social las sentencias condenatorias registradas son 42, antes, entre 2002 y 2018 solo alcanzaron a 12. En cuanto a las sentencias absolutorias, hasta 2018 se registran 12, mientras que entre 2019 y 2021 ninguna. Hay que hacer la salvedad que los datos de la FN no necesariamente registran el cambio de calificación en el delito, por tanto, no es posible asegurar que las sentencias condenatorias lo sean todas por delitos de la LSE.

De las cifras entregadas, destaca el hecho que siendo una ley de escasa aplicación en relación con otras normas penales, hay gran cantidad de decisiones de no perseverar (160), especialmente postestallido, alcanzando a casi 22% del total de términos. Asimismo, buena parte (447) se agruparon a otras causas.

En cuanto a medidas cautelares, la información de la FN da cuenta que la cantidad de prisiones preventivas es relativamente baja en comparación a otras medidas. Entre 2002 y 2018 se registraron 8 prisiones preventivas, de estas, 2 correspondieron a internamientos provisorios de adolescentes, de 81 imputados conocidos. Entre 2019 y el 27 de abril de 2021, se registraron 16 prisiones preventivas, de 817 imputados conocidos.

Llama la atención que se aplique la LSE a menores de edad (nada lo impide legalmente). Entre 2002 a 2018 solo hubo 7 imputados adolescentes, de estos, 2 estuvieron en internamiento provisorio. Mientras que entre 2019 y abril de 2021 la cantidad de adolescentes alcanza a 77, ninguno de ellos habría estado con internamiento provisorio.

Considerando que la exactitud de las cifras oficiales es una problemática constante⁸, nuestra investigación revisó estas cifras y los RUC asociados, cotejándolos con la información disponible en el sitio web del Poder Judicial, así como otras causas y fallos

⁶ Carta DEN / LT N° 317/2021, de 3 de mayo de 2021.

⁷ 817 son imputados con identidad conocida y 156 son imputados con identidad desconocida.

⁸ Véase, p.ej. la polémica respecto del número de presos del estallido social, pues cada institución entregó sus propios números con diferencias considerables entre ellos. <https://www.theclinic.cl/2021/05/27/cuantos-son-los-presos-tras-el-estallido-social-las-cifras-que-circulan-tras-la-pifia-de-karina-oliva/>; <https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2022/01/11/los-144-del-estallido-gendarmeria-cifra-en-este-numero-los-detenido-que-se-mantienen-en-prision-preventiva/>; <https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2021/12/21/informe-rincon-cifra-en-69-las-personas-en-prision-preventiva-por-casos-asociados-al-estallido-dos-de-ellos-estan-tras-las-rejas-desde-octubre-de-2019/> [fecha visita: 27 enero 2021].

que se recogieron por otras vías⁹, y encontramos, por ejemplo, que en la información entregada hay algunos casos que no corresponden a investigaciones por delitos contemplados en la LSE, entre otros¹⁰.

En nuestro registro, centrado entre enero de 2019 y septiembre de 2021 acumulamos un universo de 390 causas, de las que 353 iniciaron por querrela, 4 iniciaron por denuncia, y 1 caso sin información en el sitio web del poder judicial. Entre las 390 causas hay 34 que tienen información reservada¹¹. Se hace presente que esta desagregación y las que siguen se hizo por caso (RUC) y no por imputado.

De las 390 causas, hay 130 sin resolver. En cuanto a las formas de término, destacamos 67 causas con decisión de no perseverar, 26 con sentencia condenatoria y 5 sentencias absolutorias. De las sentencias condenatorias solo 6 lo fueron por delitos de la LSE, el resto lo fueron por delitos comunes. Una sola de ellas fue dictada por un TOP, 3 en procedimiento abreviado y 2 en procedimiento simplificado.

En cuanto a las sentencias absolutorias, si bien se absolvió por delitos de la LSE, en todas ellas se condenó por delitos comunes.

La mayoría de estos casos son por delitos contra el orden público, contenidos en el art. 6 de LSE. Y dentro de estos, los que predominan son los de los literales c) y a).

En gran parte de las causas hay querrela (291 casos) y en otros solo denuncia (66). Hay 120 causas acumuladas a otras. La mayoría de estas registra formalizaciones por robo en lugar no habitado y desórdenes públicos del CP, pero no por delitos de la LSE. Solo en 13 la forma de inicio del procedimiento fue por querrela, y en el resto por denuncia. En 107 casos hubo presentación de querrela por la LSE, y solo en 13 casos no lo fue por este delito.

Comparando nuestra información con la entregada por la FN, el universo de causas ingresadas entre 2019 y 2021 es más o menos similar (393-390), con la salvedad ya hecha¹². No obstante, no podemos realizar el mismo ejercicio respecto de las sentencias condenatorias y absolutorias, así como otras formas de término por cuanto la FN, en esta parte, entrega sus cifras conforme con su contabilización por imputado, mientras que, en nuestra investigación, han sido contabilizadas por RUC, excediendo este conteo los límites de la investigación.

⁹ Se agradece a la Defensoría Popular, así como a otros abogados, su generoso y anónimo aporte.

¹⁰ De 393 ingresos informados por FN entre 2019 y 2021, solo 354 corresponden a delitos de la LSE, en 39 no hay denuncia, ni querrela por delitos de la LSE. Nuestra investigación encontró 36 causas que no están en la información entregada por la FN.

¹¹ Entre estas 34 causas, hay 2 que antes no eran reservadas y luego pasaron a serlo.

¹² Ver nota 10.

II. BIEN JURÍDICO ¿SEGURIDAD DEL ESTADO U ORDEN PÚBLICO?

Por extraño que parezca en la LSE encontramos figuras que atentan contra el orden público, todas agrupadas en el art. 6 letras a) a h) bajo el epígrafe “Delitos contra el orden público” y cuyo contenido es muy dispar: desde conductas que importan el ejercicio de violencia, pasando por el tráfico de armas, hasta delitos de expresión. Históricamente ha sido así.

Durante el siglo XIX hubo varios textos legales que nacieron para satisfacer la protección de la seguridad del Estado.. En 1932 se dictó la Ley 5.091 (17 de marzo) que “Sanciona delitos contra la Seguridad Interior del Estado”, bajo el gobierno de Juan Esteban Montero, que rápidamente fue reemplazado por la República Socialista de Marmaduke Grove. Luego este fue derrocado por Dávila, bajo cuyo gobierno y en pleno estado de sitio, se dictó el DL 1837 que “establece sanciones por perturbaciones al orden público” (21 junio)¹³ y tres días más tarde el DL 50 (24 junio) que “Caracteriza a enemigos de la República y establece sanciones”. Su objetivo era prohibir “los desmanes y propagandas, que además de encontrarse al margen de la ley, son contrarias al orden público”¹⁴, centrándose expresamente en los anarquistas. Ese mismo año volvió a modificarse la normativa concerniente a seguridad del Estado mediante el DL 637.

Más adelante, en 1937, se dictó la Ley 6.026 que es la primera que establece una distinción entre delitos contra la seguridad interior del Estado y delitos contra el orden público, y bajo cuya vigencia se produce la matanza del seguro obrero. En 1948, bajo el gobierno de González Videla, se dictó la Ley 8.987, sobre defensa permanente de la democracia, como manifestación del deseo del Ejecutivo de hacer frente al comunismo, mediante una “ley de efectos permanentes”¹⁵, y no tanto de instrumentos legales que otorgaran facultades extraordinarias al ejecutivo según la coyuntura. Los procesos judiciales, en general, lo eran por conductas atentatorias contra la seguridad del Estado relativas a diversos complot para derrocar a diferentes gobiernos¹⁶, como para aplacar huelgas obreras y campesinas, así como manifestaciones populares.

Entre ellas destaca por su similitud con el estallido social de octubre de 2019, la “Revolución de la chaucha” (1949), una protesta originada en el alza de la locomoción colectiva protagonizada por estudiantes. Se detuvo a varias personas, “cuatro hombres

¹³ DL 1837 Artículo 2.º Los que con el fin de perturbar el orden o tranquilidad públicos, efectuaren actos de violencia sobre las personas o la propiedad pública o privada; y especialmente, los que atacaren tranvías, automóviles u otros vehículos; los que obstaculizaren, de hecho o de palabra, el libre trabajo, o la producción, elaboración o distribución de artículos de primera necesidad, y los que intentaren interrumpir o interrumpieren los servicios de agua, fuerza o de luz, serán detenidos y castigados con la pena de reclusión o extrañamiento menor en cualquiera de sus grados.

¹⁴ LIRA y LOVEMAN, 2014, p. 113.

¹⁵ LIRA y LOVEMAN, 2014, p. 492.

¹⁶ Ej. El “complot de las patitas de chanco” atribuido a un grupo de suboficiales de la aviación (sep. de 1948) (ampliamente, LIRA y LOVEMAN, 2014, pp. 501-506); el “complot de colliguay” atribuido a dirigentes sociales para engañar a la población respecto de una detención y desaparición de dos dirigentes (ampliamente, NOVOA MONREAL, 2017, pp. 23-54).

fueron detenidos por lanzar piedras y petardos a la fábrica de galletas Mackay en la calle Herrera con Moneda y fueron detenidos 3 de los 15 individuos que asaltaron un microbús en Recoleta¹⁷. Días después hubo 60 detenidos, entre ellos dos estudiantes menores de 18 años, por incitar a la huelga a estudiantes de un Liceo de San Miguel¹⁸. A todos se les aplicó la Ley 8.987.

En 1958 bajo el gobierno de Ibáñez del Campo se dicta la Ley 12.927, sobre Seguridad del Estado, aplicándose a partir de ahí en numerosas oportunidades para hacer frente no solo a las disidencias políticas sino también a conductas que pudieran calificarse como delitos “político-sociales”, en cuyo caso el recurso preferente era el uso del art. 6¹⁹. “Casi de rutina se aplicaba la ley de seguridad interior del Estado para ‘solucionar las huelgas ilegales’”²⁰.

La historia confirma que esta ley ha sido una herramienta puesta al servicio no del Estado sino de los diversos gobiernos para aplacar las disidencias y confrontar las demandas populares. Luego, no ha perseguido, en verdad, proteger la estabilidad del Estado, sino la del Poder Ejecutivo de turno²¹.

Y de allí la “conveniente” confusión entre delitos contra la seguridad interior y delitos contra el orden público, similar a la contenida en el CP español de 1944²², que se ve atizada por la indeterminación tanto del concepto de seguridad interior del Estado, como del orden público.

Jorquera, Íñiguez y Piper estudian el concepto de seguridad en Chile en el periodo comprendido entre 1990 y 2016. Sostienen que ha transitado, en el periodo postdictatorial, de una seguridad encarnada en el Estado mismo y sus instituciones, a una seguridad encarnada en las personas y sus bienes²³. Así, el “revolucionario o subversivo” es el enemigo del Estado, el delincuente lo es de la seguridad de las personas y el manifestante es el enemigo para la relación entre seguridad y derechos, pues potencia la violencia y destrucción en las protestas²⁴. Luego, en este concepto de seguridad, pareciera que la seguridad del Estado se confunde con la seguridad de las personas, siendo usual en el discurso de las autoridades la identificación del manifestante por razones políticas y sociales con la delincuencia común, como si de *lumpen* se tratara²⁵.

¹⁷ LIRA y LOVEMAN, 2014, p. 541.

¹⁸ LIRA y LOVEMAN, 2014, p. 542.

¹⁹ LIRA y LOVEMAN, 2020a, pp. 99 y ss. Ver nota 40.

²⁰ LIRA y LOVEMAN, 2020a, p. 273.

²¹ GONZÁLEZ, MERA y VARGAS advierten esta identificación entre estabilidad del Estado y estabilidad del Ejecutivo GONZÁLEZ *et al.*, 1991, p. 230

²² Dicho texto legal contemplaba los delitos de desórdenes públicos bajo el epígrafe de los Delitos contra la seguridad interior del Estado. REBOLLO, 2018, p. 152.

²³ JORQUERA *et. al.*, 2019, pp. 771-773.

²⁴ JORQUERA *et. al.*, 2019, p. 773.

²⁵ Véase por ejemplo las reacciones frente al proyecto de ley sobre indulto general a presos del estallido social. <https://www.eldesconcerto.cl/nacional/2021/08/08/ministro-delgado-por-ley-de-indulto-a-detenedos-de-la-revuelta-son-delinquentes-no-presos-politicos.html> [fecha visita: 23-01-2021].

En la literatura nacional recaída en los delitos contra la seguridad del Estado, el orden público tiene al menos dos acepciones posibles. Una lo concibe como la observancia o respeto de las normas fundamentales del Estado para la organización social y la otra lo concibe como estabilidad política²⁶.

De aceptarse esta última habría una confusión irremediable entre seguridad interior y orden público, tal como ocurría bajo la Ley 8.987 que proscribió al Partido Comunista y sancionó conductas relacionadas con conflictos laborales y huelgas obreras. Esta forma de entender el orden público aparentemente fue descartada con la Ley 12.927 de 1958 que derogó la Ley 8.987, por ser contraria al pluralismo ideológico del sistema democrático contenido en la Constitución de 1925. Admitió entonces la posibilidad de obtener una transformación de las estructuras políticas y sociales sin usar la violencia²⁷. No obstante, en la jurisprudencia de la época, la protección del sistema democrático no es el elemento central, perdiéndose su carácter interpretativo²⁸. Coadyuva a ello que esta ley (y la vigente), emplea la nomenclatura “gobierno constituido”, pareciendo otorgar protección exclusiva al poder ejecutivo, en desmedro de los otros poderes del Estado²⁹, lo que en una adecuada interpretación debiera contemplar a los tres poderes del Estado³⁰.

Bajo la dictadura militar, el orden público vuelve a ser entendido como sinónimo de seguridad interior del Estado pero esta vez al alero de la Doctrina de Seguridad Nacional y la lógica schmittiana de “amigo-enemigo”³¹. Más tarde las reformas realizadas a la LSE bajo la transición democrática, mediante las “Leyes Cumplido” (Ley 19.029 de 23-01-1991 y Ley 19.047 de 14-02-1991), parecen eliminar esta interpretación del orden público, pero tampoco lo definen³².

Es decir, históricamente y en relación con estos delitos, la noción de orden público presenta una interpretación cíclica en función del tipo de régimen o gobierno bajo cuyo mandato se insertan las diferentes leyes o reformas, a veces asimilada a la seguridad interior, y otras no, lo que muestra que el orden público, en cuanto categoría normativa, dista mucho de ser descriptiva y neutral³³. Por lo que convendría preguntarse si dogmáticamente es posible identificar un “orden público” diferente, especial o direccionado hacia la protección de la seguridad interior.

Al respecto, autores españoles reconocen dos vertientes en el concepto de orden público: por una parte, la protección del ordenamiento político establecido (orden

²⁶ GONZÁLEZ *et al.*, 1991, pp. 231-232.

²⁷ GONZÁLEZ *et al.*, 1991, p. 216.

²⁸ GONZÁLEZ *et al.*, 1991, p. 122.

²⁹ GONZÁLEZ *et al.*, 1991, p. 127.

³⁰ GONZÁLEZ, 1989, p. 22.

³¹ En relación con su aplicación en este periodo, LIRA y LOVEMAN, 2020b, pp. 27, 35, 38, 52, 61, 125, 370.

³² El Mensaje del Proyecto de Ley se limitó a expresar la necesidad de hacer modificaciones para atender a “personas procesadas por delitos políticos” en el marco de la reconciliación nacional, con arreglo a los tratados internacionales de derechos humanos. Historia de la Ley 19.047, p. 02.

³³ IRARRÁZAVAL, 2020, p. 202.

constitucional) y por la otra, la tranquilidad pública o paz pública³⁴. En nuestra escasa literatura nacional de la LSE González, Mera y Vargas defienden la idea de un orden público digno de ser protegido mediante una ley de seguridad interior del Estado, toda vez que “esta tranquilidad pública [...] no es una cualquiera, sino la tranquilidad pública en un régimen democrático de gobierno, tranquilidad que, en consecuencia, tiene como telón de fondo la protección de los derechos de las personas”³⁵. Similar, pero a la inversa, Etcheberry sostiene que los desórdenes públicos del art. 269 del Código Penal no atentan contra las bases mismas de la sociedad, sino que corresponden a alteraciones pasajeras de la tranquilidad, que no procuran trastornar el orden establecido³⁶.

Luego, para este sector pareciera que el “orden público” protegido por la LSE es diferente, y supondría una alteración más o menos permanente de la tranquilidad pública, capaz de poner en jaque la estabilidad del Estado.

La distinción no contribuye a resolver el problema, pues reconduce a un concepto también indeterminado, el de tranquilidad pública, que si bien depura al concepto de orden público de connotaciones políticas o ideológicas, permitiendo identificarlo con un orden público material digno de tutela penal³⁷, tampoco ofrece criterios de medición objetivos que permitan distinguir cuando la alteración es permanente o pasajera. El problema está cuando en la incriminación se confunde este orden público material, entendido como límite frente a aquellas manifestaciones de las libertades que en forma más directa atentan contra la convivencia pacífica, con un orden público ideal, entendido como un complejo de principios en los que se funda la convivencia civil, pues este no es un bien, sino una *ratio*³⁸. Y es precisamente esta confusión entre bien y *ratio* la que posibilita la criminalización, como atentatorias contra el orden público, de conductas que solo lo son en su *ratio*, pero están lejos de la lesión al bien jurídico³⁹.

Conviene tener presente que el código penal diferencia claramente entre delitos contra la seguridad interior y exterior y delitos contra el orden público, sin que asocie estos últimos a los primeros. También la jurisprudencia. Así, en 1961 reconoció en una huelga de panificadores un “delito político y social” y no un atentado contra la organización institucional del Estado⁴⁰, consecuentemente no aplicó el artículo 6 de la LSE. En 2015 razonó similar respecto de un grupo de trabajadores del transporte público (Transantiago) que se tomaron una vía férrea del Metro de Santiago por algunos minutos en señal de protesta. El tribunal estimó que la conducta “no ha pretendido ocasionar

³⁴ ZÚÑIGA, 1993, pp. 130-132.; GARCÍA RIVAS, 1990, pp. 125 y ss.; En Chile, GONZÁLEZ *et al.*, 1991, pp. 231 y ss.

³⁵ GONZÁLEZ *et al.*, 1991, p. 233.

³⁶ ETCHEBERRY, 1998, p. 262.

³⁷ MOCCIA, 2008, p. 262.

³⁸ MOCCIA, 2008, p. 264.

³⁹ MOCCIA, 2008, p. 264.

⁴⁰ Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 11.07.1962, cit. Por LIRA y LOVEMAN, 2020a, p. 101, nota 138 y por ETCHEBERRY, 1987, T. III, pp. 439-460.

una situación de desequilibrio institucional que importe la desestabilización del Estado como presupone la figura típica prevista en el artículo 6 de la referida ley⁴¹.

Postestallido social, la tendencia no varió. El TOP de Ovalle absolvió a un imputado pues sus acciones “no significaron una lesión significativa al orden público, y no pueden ser consideradas de magnitud tal que impliquen violentar la estabilidad de alguna institución política y jurídica fundamental del Estado, lo que por tanto hace improcedente la aplicación de la mencionada ley, debiendo enmarcarse la conducta del hechor más bien en la general contemplada en el Código Penal citado⁴².”

Es decir, la jurisprudencia parece reconocer, como bien jurídico protegido, un orden público diferente, pero, en general, es cuidadosa a la hora de calificar la conducta como delito contra el orden público de la LSE, más bien tiende a no hacerlo.

A causa de las dificultades para reconocer una especie de “orden público de seguridad interior” o en qué medida la afectación al orden público opera como vehículo para desestabilizar al Estado, el bien tutelable por el art. 6 de LSE no puede ser otro que el mismo a que se refieren delitos similares del CP, esto es, el orden público material antes definido. Especialmente si consideramos que el orden público en una sociedad democrática debe ser “el resultado de un armónico equilibrio entre el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de la persona y el normal funcionamiento de los servicios públicos de interés general⁴³”, o consistir, a lo menos, en “el legítimo uso o disfrute de los espacios públicos⁴⁴”.

III. EL ART. 6 DE LA LEY DE SEGURIDAD DEL ESTADO

Las figuras contenidas en el art. 6 describen un sinnúmero de conductas con algunas características comunes:

- i) Hay tipos penales de tipicidad alternativa cuyas modalidades de conducta son: “incitar, promover, fomentar, causar de hecho y por cualquier medio”, “destruir, inutilizar, paralizar, interrumpir, dañar, impedir el libre acceso”.
- ii) Su descripción típica no contiene ningún elemento diferenciador, como sí lo poseen las figuras del art. 4 o las del art. 5. En las conductas del art. 4 se exige que ellas sean cometidas por quienes se alzaren contra el gobierno o provocaren la guerra civil, en el art. 5 se exige un elemento subjetivo relativo a la finalidad de alterar el orden constitucional. Eso no ocurre en el art. 6.
- iii) Se describe una amplia gama de conductas, muchas de ellas mediante tipos penales abiertos reñidos con el principio de legalidad: desórdenes propiamente tal,

⁴¹ 4° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, sentencia de 05.06.2017, RUC, 1500564925-8.

⁴² Tribunal Oral en lo Penal de Ovalle, sentencia de 12.04.2021, RUC: 1910066746-3.

⁴³ ZÚÑIGA, 1993, p. 131. Similar, COLOMER, 2017, p. 8.

⁴⁴ COLOMER, 2017, p. 6.

dirigidos a alterar la tranquilidad pública (art. 6 a), delitos de destrucción de instalaciones de utilidad pública o de los medios o elementos empleados para actividades industriales, mineras, agrícolas, de comunicación, destrucción de puentes, calles, caminos (art. 6 c y d). En el art. 6 se ubican además otras conductas que lesionan otros bienes jurídicos. Por ejemplo, el envenenamiento de aguas o alimentos (art. 6 e) que afecta la salud pública, el tráfico de armas (art. 6 g) que afecta la seguridad colectiva; la apología (art. 6 f) y el ultraje a la bandera (art. 6 b). Por su frecuencia en la aplicación nos detendremos en los delitos contemplados en el artículo 6 letras a) y c).

1. *Artículo 6 a)*

El artículo 6 a) tipifica la provocación de desórdenes o cualquier otro acto de violencia destinado a alterar la tranquilidad pública.

La doctrina reconoce en esta figura un fundamento político⁴⁵ de manera tal que solo sería aplicable en contextos de “grave alteración del orden constitucional u orden público en sentido estricto”⁴⁶. Pero, como se dijo, no hay criterios objetivos que permitan así identificarlo, lo que es importante si en juicio debe probarse esta circunstancia, tal y como lo manifestó el 4° TOP de Santiago:

“[...]se sindicó al encartado como uno más de quienes se manifestaron en la estación Santa Lucía el día 17 de octubre de 2019, por lo que correspondía al Ministerio Público y a los querellantes acreditar que esa manifestación –la que se señaló guardaba relación con el alza del pasaje del Metro– tenía como fin la alteración de la tranquilidad pública, en los términos propuestos por la Ley Nº 12.927, ya sea que se adopte la postura que ello ocurriría si se atenta contra la seguridad interior del Estado, lo que implica intentar socavar las bases de la democracia como forma de organización política, o bien –si se adopta la tesis planteada por el profesor Alfredo Etcheberry– que lo que se busca es la alteración del orden público, entendiendo esta –con el fin de diferenciarla del tipo penal del artículo 269 del Código Penal– como aquella que se provoca dentro de un contexto de agitación pública y no de plena normalidad”⁴⁷.

a) Conducta típica en el art. 6 a)

El art. 6 a) presenta algunas diferencias con el delito de desórdenes públicos del artículo 269 del Código Penal, pues en este, la tranquilidad pública está asociada a la afectación potencial de personas según se desprende de la formulación típica. Exige una

⁴⁵ VAN WEEZEL, 2012, p. 117, BESIO, 2019, p. 269.

⁴⁶ BESIO, 2019, p. 64.

⁴⁷ 4° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, sentencia de 02.10.2021, considerando 9°, RUC 1901126565-3.

turbación “grave” de la tranquilidad pública “para causar injuria u otro mal a alguna persona particular o con cualquier otro fin reprobado”⁴⁸, no así el artículo 6 a) de la LSE.

Además, la referencia a la tranquilidad pública en el art. 269 CP forma parte de la conducta típica, exigiéndose que se produzca dicha turbación para satisfacer el tipo, mientras que en el art. 6 a) de la LSE, ella aparece en referencia a un determinado propósito. Así, cuando la finalidad del sujeto sea la de “alterar la tranquilidad pública”, la figura aplicable es la del artículo 6 a)⁴⁹. Esta finalidad en el agente es un elemento subjetivo en el tipo, de tendencia intensificada, que contribuye a precisar el tipo penal⁵⁰. Esto significa que, en el proceso, deberá probarse la existencia de este específico propósito o finalidad, que es diferente a la de causar desórdenes, por ejemplo, en señal de protesta o rabia contra cierto orden de cosas, para defender una manifestación, o con fines reivindicativos o gremiales, entre otros.

Asimismo, la nomenclatura usada para la descripción de la conducta típica en el art. 6 a) de la LSE es la de “provocar desórdenes o cualquier otro acto de violencia”, de donde se sigue que no se trata de cualquier desorden, exige un cierto grado de violencia.

La doctrina delimita la amplitud del art. 269 del CP refiriendo a baremos externos e internos. Los externos dicen relación con el principio de especialidad, descartando su aplicación frente a figuras que realizan algún tipo de incriminación especial, o son de menor relevancia jurídico-penal. La delimitación interna dice relación con la gravedad de la turbación⁵¹.

Estos mismos criterios sirven para el art 6 a), de un lado, en virtud del principio de especialidad, las figuras contenidas en el Código Penal desplazan al art. 6 a) en la medida en que las conductas típicas estén expresamente descritas. Por ejemplo, si en el despliegue de la o las conductas se producen “retenciones o toma de control de vehículo de transporte público de pasajeros”, la norma aplicable es el art. 268 sexies. Si hubo instalación de obstáculos en la vía pública, la figura aplicable es el art. 268 septies CP.

En cuanto a la gravedad de la conducta, al exigirse en su comisión un cierto grado de violencia, ella debe ser potencialmente idónea y eficaz para alterar la tranquilidad pública y el orden institucional, de lo contrario, desaparecería cualquier referencia al desvalor de resultado. Por ello, si se trata de desórdenes públicos cometidos para afectar a personas o con cualquier otro fin reprobado, la figura aplicable es la del art. 269 CP.

De esta forma, la provocación de desórdenes y su cláusula de ampliación (cualquier otro acto de violencia) requieren:

⁴⁸ Ampliamente VAN WEEZEL, pp. 107-117.

⁴⁹ Coincido con VAN WEEZEL, 2012, p. 117.

⁵⁰ Discrepo con Besio quien al diferenciar el art. 269 del art. 6 a) de LSE, indica que quedan excluidos del art 269 aquellos desórdenes que “generen turbación en la tranquilidad pública verificados en contextos de grave alteración del orden constitucional u orden público en sentido estricto”. BESIO, 2019, p. 64. En mi opinión, el tipo penal del art. 6 a) de LSE no exige un resultado de alteración de la tranquilidad pública.

⁵¹ BESIO, 2019, p. 63.

- i. Que el acto cometido no esté expresamente tipificado en otra disposición vigente del derecho penal común o especial.
- ii. Ser cometidos con la finalidad de alterar la tranquilidad pública (y no con otro fin reprobado o no).
- iii. Producirse en el contexto de una grave alteración al orden institucional del Estado.

Como se puede observar, el ámbito de aplicación de la disposición prácticamente desaparece, pues la normativa contenida en el Código Penal es suficiente para aprehender estas conductas, la finalidad de alterar la tranquilidad pública psicologiza el concepto dificultándose al extremo la prueba de la misma. Y finalmente, no hay criterios objetivos para indicar en qué consiste una grave alteración al orden institucional del Estado.

No obstante, rescato un interesante voto de minoría de un fallo de la Corte de Apelaciones de La Serena emitido en el contexto de una huelga salitrera (1953) a la que se aplicó la Ley 8.897. La Corte condenó a unos dirigentes por realizar la faena “a ritmo lento” vulnerando con ello el orden público, especialmente el orden público económico. El voto de minoría realiza un interesante ejercicio interpretativo, sosteniendo que, a falta de definición de orden público contenido en la ley, el orden público contenido en ella tendría características propias que lo diferencian del orden público general. Tales serían: a) el acto debería lesionar directamente la seguridad de los ciudadanos b) los resultados de la conducta deben tener un efecto inmediato respecto del orden público, a diferencia de otros hechos punibles que solo son consecuencia indirecta, c) las conductas tienen que alterar o tender a alterar la convivencia social, d) producen una alarma colectiva que nace desde que el hecho se produce o se conoce, e) provoca en los ciudadanos un estado de intranquilidad tal que desaparece la paz social, f) no se advierte fácilmente la objetividad jurídica inmediata, salvo que se tratare de un ataque directo y exclusivo a la paz pública⁵².

De esta forma, el ritmo de trabajo lento impuesto por los obreros, no era idóneo para atentar contra el orden público ni tampoco estos perseguían perturbar el normal desarrollo de la industria, pues sus peticiones eran únicamente reivindicativas (mejoramiento de las remuneraciones)⁵³.

2. *Artículo 6 c)*

El art. 6 c) sanciona como delito contra el orden público a “los que inciten, promuevan o fomenten, o de hecho y por cualquier medio, destruyan, inutilicen, paralicen, interrumpan o dañen las instalaciones, los medios o elementos empleados para el funcionamiento de servicios públicos o de utilidad pública o de actividades industriales, mineras, agrícolas, comerciales de comunicación, de transporte o de distribución, y

⁵² *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, año 1954, 2ª p. Secc. 4ª, pp. 123 y ss. Cit. en MERA *et al.*, 1987, p. 24.

⁵³ MERA *et al.*, 1987, p. 24.

los que, en la misma forma, impidan o dificulten el libre acceso a dichas instalaciones, medios o elementos”.

a) Conducta típica y objeto material en el art. 6 c)

La conducta típica queda integrada por dos tipos de comportamiento, unos de “promoción” (“incitar, promover y fomentar”) y los otros de “ejecución o realización” (“destruir, inutilizar, paralizar, dañar”, “impedir, dificultar”).

La incitación debe ser entendida como inducción, conforme con las normas generales de participación criminal. Las conductas de “fomentar” y “promover”, palabras sinónimas según la RAE, implican impulsar, atizar, excitar, dar pábulo a algo, de manera tal que conductas que no alcanzan el grado de inducción, como celebrar lanzando vítores y agitando brazos la destrucción de algún servicio público, podrían quedar cubiertas por esta disposición, lo que supone una colisión con la garantía constitucional de libertad de expresión que debe ser resuelta en favor de esta última.

Los verbos rectores “destruir, inutilizar, paralizar, dañar”, pueden interpretarse según el criterio lógico sistemático, procurando hallar el sentido de los preceptos “a través de su integración en la lógica del conjunto del orden jurídico al que pertenece”⁵⁴, esto es, en la norma misma que los contiene. La interpretación además debe combinarse con el principio de lesividad o insignificancia⁵⁵. Luego, la paralización, que implica un menor desvalor que destruir o dañar, debería ser entendida como aquella que pueda conllevar algún tipo de afectación rayana con la inutilización, daños o destrucción. La inutilización implica que el objeto ha sido intervenido de manera tal que deja de servir a los fines para los que fue concebido, sin que necesariamente haya sido destruido o dañado.

Así pareció entenderlo el TOP de San Antonio, respecto de quienes durante la madrugada dispararon balines de acero a instalaciones de la Fiscalía Local y a un cuartel de la Policía de Investigaciones, pues si bien ello ocasionó problemas en el acceso del público, no se acreditó una paralización o siquiera alteración en el funcionamiento de ambas instituciones, y se probó que la motivación de la conducta fue venganza por ciertas determinaciones de la autoridad. Calificó la conducta como delito de daños del artículo 485 del Código Penal⁵⁶.

Pero no es un criterio unánime, pues otra sentencia dio por satisfecho el tipo penal del art. 6 c) tratándose de la instalación de unas barricadas en la línea férrea del Metro, que causaron interrupción del servicio por aproximadamente 30 minutos afectando a cerca de nueve mil pasajeros, y una pérdida monetaria por la no venta de pasajes en ese lapso⁵⁷.

Retornando a la descripción típica del art. 6 c), su primera parte señala: “Los que inciten, promuevan o fomenten, o de hecho y por cualquier medio”. Las conductas están

⁵⁴ POLITTOF, 1997, p. 131.

⁵⁵ Acerca de este principio como regla de interpretación de la ley penal y fijadora de la tipicidad, MATUS y RAMÍREZ, 2021, pp. 188-191.

⁵⁶ Tribunal Oral en lo Penal de San Antonio, sentencia de 13.04.2021, RUC 2000238976-3.

⁵⁷ 10° Juzgado de Garantía de Santiago, sentencia de 19.10.2020, RUC 1901171992-1.

separadas por una conjunción disyuntiva “o”, dando cuenta que se trata de una figura de tipicidad mixta o alternativa, pues para la configuración del tipo basta con la realización de una sola de las actividades descritas en la extensa variedad de hipótesis delictivas⁵⁸. No se trata de una tipicidad reforzada, pues eso implicaría que cada una de estas conductas refuerza a la otra, debiendo desplegarse en momentos tal vez diferentes, lo que no se condice con el tenor literal del precepto. Por ejemplo, no se requiere previamente “paralizar” para poder “destruir”, ni tampoco se requiere “destruir” para “inutilizar”.

Asimismo, pudiera conducir a interpretar que toda promoción o fomento es equivalente a una incitación, lo que por un lado permitiría sostener que si la incitación es la inducción directa a cometer el delito, toda aquella conducta de promoción o fomento que no cumpla con esas características, debería ser descartada como conducta punible, pero por otro lado, también pudiera sostenerse que toda conducta de promoción o fomento, así sea agitar los brazos, realizar ademanes, emitir silbidos y vítores azuzando a los manifestantes, por orden del legislador constituyen una incitación directa a cometer un delito.

La tesis acerca de su naturaleza como tipo penal mixto o alternativo, permite afirmar que respecto de las conductas de promover o fomentar, para que resulten punibles conforme con el texto, deben consistir en algo lo más cercano posible a una incitación y traspasar el umbral de la libertad de expresión. Ello en consonancia con el principio de lesividad y el respeto a la garantía constitucional de la libertad de expresión (art. 19 n° 12 CPR).

Como modalidad de ejecución, el legislador emplea la nomenclatura “de hecho y por cualquier medio”, lo que abre extraordinariamente el tipo penal. Considerando la interpretación restrictiva en materia penal, los medios deben ser idóneos para satisfacer la conducta delictiva de que se tratare. Sin embargo, la redacción poco feliz de la norma invita a pensar en una conducta extraordinariamente amplia, por ejemplo, “los que por cualquier medio interrumpen o paralican una actividad agrícola” como una protesta tipo “huelga de brazos caídos” de las temporeras en mitad de la faena, o los que por cualquier medio “interrumpen” un servicio público, como una ocupación de las dependencias, por ejemplo, del Ministerio de Desarrollo Social por un grupo de indígenas, impidiendo el funcionamiento, o la mera manifestación de estos en la puerta del edificio impidiendo el acceso a los usuarios.

En cuanto al objeto material, se trata de “medios o elementos empleados para el funcionamiento de servicios públicos o de utilidad pública o de actividades industriales, mineras, agrícolas, comerciales de comunicación, de transporte o de distribución”, y respecto de la conducta de impedir o dificultar el libre acceso, su objeto material son las instalaciones mismas, o esos medios o elementos.

La jurisprudencia reciente ha interpretado de manera restrictiva este concepto privando a las mamparas de su carácter de elemento “para el funcionamiento” del servicio público. En concepto del TOP de Valparaíso, debe acreditarse un elemento subjetivo,

⁵⁸ Según Roxin, en los tipos penales de tipicidad mixta o alternativa “varias acciones realizan el tipo, no cumulativa, sino alternativamente; un caso así lo constituyen las lesiones peligrosas (parágrafo 223a) en cuyo tipo cada una de las cuatro distintas formas de acción realiza por sí sola el delito”, ROXIN, 1997, p. 337.

pues “dicha exigencia se encuentra ínsita en la exigencia de que los daños recaigan en los medios necesarios para el desarrollo de la función pública y, por más laxa que sea la interpretación que de ellos se haga, los que recaen sobre la protección metálica o los vidrios de la mampara de acceso no alteran el desempeño de la labor jurisdiccional, toda vez que no se aplican directamente a esta”⁵⁹.

El TOP calificó el delito como delito de atentados contra la autoridad del art. 264 inc. 2 CP.

b) Problemas con los principios de legalidad y proporcionalidad

La descripción típica combinando verbos rectores y objetos materiales permite una diversidad de hipótesis delictivas tan extensas y variadas que no cumple con el mandato de determinación del principio de legalidad, y deja serias dudas acerca del principio de proporcionalidad ordinal⁶⁰.

Esto, toda vez que podemos encontrar hipótesis que van desde la destrucción de un servicio público lanzando piedras, hasta la de quienes impiden el ingreso al mismo bloqueando el acceso con sus cuerpos. O la de quienes dañan pintando consignas en la estatua del monumento al general Baquedano mientras otros desde las inmediaciones lo celebran con aplausos y silbidos.

La descripción típica por un lado revela un tipo penal abierto al contemplar en la norma de comportamiento la posibilidad de ejecutarse “de hecho y por cualquier medio”, pero por otra parte, si bien describe en forma detallada diferentes hipótesis delictivas ello no significa que cumpla con el mandato de determinación legal. Esto ocurre cuando la descripción típica detallada provoca confusiones o permite una extensión arbitraria de la interpretación⁶¹. No contribuye a la precisión sino más bien a una flexibilidad en la interpretación judicial que podría llegar a otorgar a la norma una dirección completamente diferente de la que el legislador quiso darle⁶².

Así por ejemplo, cuando se confunde un robo en lugar no habitado con una conducta atentatoria contra la seguridad interior. En noviembre de 2019 (antes de la Ley 21.208 de 30.01.2020 que incorporó los arts. 449 ter y 449 quáter) unos sujetos ingresaron a un supermercado mediante forado, cerca de las 22:30, apropiándose de 10 cervezas, 10 paquetes de papel higiénico y un alimento para gatos, especies valuadas en una suma cercana a los 64 mil pesos⁶³. Fueron detenidos y uno de ellos portaba una máscara de protección de respirador de gas, 1 gorro color amarillo, 1 prenda de color negra tipo

⁵⁹ Tribunal Oral en lo Penal de Valparaíso, sentencia de 29.04.2021, RUC 1 901 288 773-9.

⁶⁰ Ambas alegaciones, incumplimiento de mandato de determinación y de proporcionalidad fueron sostenidas por la Defensoría Jurídica de la U. Chile ante el Tribunal Constitucional (Rol 10.732-21).

⁶¹ “Un precepto penal será suficientemente preciso y determinado si y en la medida que del mismo se pueda deducir un claro fin de protección al legislador y que de todos modos el tenor literal siga marcando límites a una extensión arbitraria de la interpretación”. ROXIN, 1997, p. 172.

⁶² HASSEMER, 1984, pp. 316-317.

⁶³ Juzgado de Garantía de Arica, sentencia de 14.06.2021, RUC 1901222505-1.

capucha y un guante. Fueron condenados por el delito de robo en lugar no habitado (art. 442 N° 1 CP), e infracción al art. 6 c) de la LSE. En su sentencia el tribunal argumenta débilmente la calificación de los hechos por la LSE, indicando que:

“La acción desplegada por los acusados [...] junto con otros sujetos no identificados, contribuyó al daño e interrupción de los medios y elementos que utilizaba el Supermercado Líder, cuyo giro es la distribución de alimentos, entre otros, en un contexto de tumulto y conmoción popular que estaba ocurriendo el día 12 de noviembre del 2019 a las 22 horas en el sector de [...] lugar donde se encontraba la empresa afectada”⁶⁴.

Además, hay una infracción al principio de proporcionalidad ordinal, ya que se asigna la misma pena a conductas diversas en su desvalor y gravedad. En el literal c) hay comportamientos consistentes en causar destrucción o daños y otros de fomento, promoción o incitación. Pero aún más, el art. 7 sanciona también con las mismas penas a los comportamientos punibles de las letras d) y e) del art. 6, entre ellos, el envenenamiento de aguas para consumo público. Esta formulación no resiste el juicio de “merecimiento comparativo” que obliga a que se comprueben los requisitos de paridad (a comportamientos punibles iguales, misma sanción) y de ordenación por rango (graduación de la severidad de las sanciones según la seriedad de los hechos con los que se conectan)⁶⁵.

3. Concursos

La provocación de un acto de violencia destinado a alterar la tranquilidad pública, una de las conductas descritas en el art. 6 a), en caso de causar daños puede llevar a una situación de concurso entre el delito del 6 a) y los delitos de daños simples (arts. 484 y 487 inc. 1 CP), o calificados (art. 485 y 486 CP). En la medida que hay una superposición de los respectivos “contenidos de significación delictiva”⁶⁶, como si de un “delito progresivo”⁶⁷ o de tránsito se tratara, pues es el acto de violencia el que produce los daños, cabría apreciar un concurso aparente, en consonancia “con la prohibición de sobrevaloración en la cual se concretiza el principio *ne bis in idem* en cuanto prohibición de punición múltiple”⁶⁸. A la misma solución podemos llegar aplicando el “principio de insignificancia”⁶⁹ respecto del hecho copenado (desórdenes) en relación con el principal (daños).

La solución no varía por la regla del art. 488 CP que hace punibles los daños salvo que constituyan un delito con mayor pena, pues si el desvalor del acto de violencia

⁶⁴ Juzgado de Garantía de Arica, sentencia de 14.06.2021, RUC 1901222505-1.

⁶⁵ Acerca de estos conceptos, MAÑALICH, 2018, p. 152.

⁶⁶ Empleo la denominación de MAÑALICH, 2018, pp. 137-138.

⁶⁷ JIMÉNEZ DE ASÚA, 1990, p. 148.

⁶⁸ MAÑALICH, 2018, p. 138.

⁶⁹ MATUS, 2008, p. 317.

(desórdenes) queda comprendido en el desvalor del hecho del delito de daños, habría un concurso aparente de leyes penales por consunción invertido apoyado en la idea de que “la norma desplazada queda fuera de juego si la primaria contiene un privilegio punitivo que el autor perdería recurriendo a la norma desalojada”⁷⁰.

A una solución como esta arribó la jurisprudencia respecto de hechos ocurridos el 17 de octubre de 2019 (un día antes del estallido social como lo explicita el fallo), consistentes en que un grupo indeterminado de personas provocaron desórdenes al interior de la estación del Metro Santa Lucía. Habrían ingresado forzando el portón de acceso y las mamparas evadiendo el pago de pasaje e incitando al resto de la gente a hacer lo mismo. El único imputado conocido además habría golpeado un vidrio de la mampara avaluándose los daños en \$ 700.000. Fue absuelto por no haberse acreditado su participación, pero el tribunal se pronunció también acerca de una eventual infracción al *ne bis in idem*:

“[...] todo aquello que diga relación con las patadas que habría propinado el encarado a una (s) mampara (s) de vidrio (s) dicen relación con el delito de daños simples por el que también se lo acusó, constituyendo dicho acto el medio comisivo del mismo, por lo que de intentar encuadrarse dicha acción dentro de los desórdenes públicos que también se le imputan, implicaría una vulneración al principio del *non bis in idem*”⁷¹.

Se puede presentar también un concurso entre el art. 6 c) y el artículo 11 de la misma ley que sanciona la interrupción o suspensión colectiva, paro o huelga de los servicios públicos o en las actividades de la producción, del transporte o del comercio, en términos tales que alteren el orden público, o perturben los servicios de utilidad pública, o produzcan daño a cualquiera de las industrias vitales. En este caso, en virtud del principio de especialidad, la figura aplicable es la del art. 11 cuando el medio con el que se interrumpa o paralice un servicio público sea una huelga. No obstante, la transgresión de estas conductas al momento de fijar la tipicidad debe ser examinada en estrecha conexión con los derechos fundamentales, considerando que el derecho a huelga tiene rango constitucional⁷², y que la prohibición contenida en el art. 19 n° 16 no obliga *per se* al uso de la herramienta penal cuando se transgrede la prohibición.

Así también podría plantearse un concurso entre el art. 6 a) que tipifica los desórdenes públicos, con hipótesis del art. 6 c), ya que el primero tiene una amplitud tal que es capaz de absorber las hipótesis del segundo. En el ya referido fallo de la barricada en la línea férrea del Metro, esta conducta formaba parte de desórdenes públicos que se desarrollaban en este momento. No obstante, el tribunal reconoció un concurso aparente

⁷⁰ JESCHECK, 2002, p. 789. Similar, JAKOBS, 1997, p. 1062: “Si el hecho concomitante está conminado con pena superior a la del hecho primario, la consunción surte un efecto análogo al privilegio: Decae la conminación penal más grave”.

⁷¹ 4° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, sentencia de 02.10.2021, considerando 9°, RUC 1901126565-3.

⁷² GAMONAL, 2013, pp. 116 y ss.

que resolvió por la vía del principio de especialidad, siendo el art. 6 c) la norma especial en dicho caso y por tanto la aplicable⁷³.

Pudiera presentarse también un concurso aparente entre el art. 6 c) en su modalidad de promover, con el art 6 f) que castiga la apología o propaganda de doctrinas que ensalcen la violencia. La jurisprudencia así parece entenderlo cuando refutó un supuesto concurso ideal entre ambos, por no haberse acreditado qué hechos configuraban una u otra figura típica⁷⁴.

También puede existir un concurso con las figuras de los arts. 268 sexies, 268 septies y 485 del CP. El art. 268 sexies sanciona a los que con violencia o intimidación retuvieren o toman el control de un vehículo de transporte público, así como al que se apropiare del mismo, conducta que pudiere producirse en el contexto de graves desórdenes (art. 6 a) o en la hipótesis de interrupción de un medio de transporte público del art. 6 c).

De esta forma, si en el despliegue de conductas se produce esta retención o apropiación, en virtud del principio de especialidad debe aplicarse el art. 268 sexies, a menos que se tratare de una “mera retención ejercida desde el exterior” como cuando se retiene el vehículo para impedirle el paso y que durante un lapso de tiempo siga con su recorrido, caso en el que la figura aplicable sería el delito-falta de coacciones del art. 494 n° 16 CP⁷⁵.

El art. 268 septies contiene hipótesis de interrupción de la libre circulación de personas, y de lanzamiento de objetos cortantes, punzantes o contundentes. Y el art. 485 n°s 5, 6 y 7 CP sanciona los daños (calificados) causados en algunos servicios públicos o bienes nacionales de uso público y que pudieran entrar en concurso con las hipótesis de destrucción o daños de instalaciones de servicios públicos o de utilidad pública el art. 6 c). El concurso aparente con el art. 6 c) de la LSE se debe resolver conforme con el principio de especialidad, considerando además que este último no establece, como se ha dicho, ningún elemento que pudiera diferenciar estas conductas de las de los delitos comunes. Lo mismo cuando se tratare de la incitación a cometer un delito concreto, debería castigarse conforme con las reglas de la Parte General y en relación con el concreto delito cometido.

Finalmente, y en relación con las conductas desplegadas durante el estallido social, es menester tener presente que el carácter político que deben tener las conductas no deriva únicamente de la situación de encontrarse al momento de los hechos ante un estado de excepción declarado constitucionalmente, sino que para satisfacer la antijuridicidad material debe probarse que el hecho se encuentra conectado con el estado de emergencia decretado. En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia⁷⁶. No obstante, y nuevamente, no hay criterios objetivos que permitan sostener que las conductas afectan a un

⁷³ 10° Juzgado de Garantía de Santiago, sentencia de 19.10.2020, RUC 1901171992-1.

⁷⁴ Corte de Apelaciones de Temuco, sentencia de 08.06.2017, RUC 1401014660-8.

⁷⁵ Coincido en esto con COUSO, 2019, p. 56.

⁷⁶ Tribunal Oral en lo Penal de Valparaíso, sentencia de 29.04.2021, RUC 1 901 288 773-9, Similar el 4° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, sentencia de 02.10.2021, RUC 1901126565-3.

orden público diferente, un orden público de seguridad interior, que proteja al Estado y no al gobierno de turno.

IV. CONCLUSIONES

La investigación a cuyo alero se elaboró este trabajo, muestra preliminarmente que la hipótesis formulada está siendo confirmada, debido a que hay una gran cantidad de querellas por delitos de la LSE respecto de hechos ocurridos durante el estallido social que finalmente no logran el objetivo pretendido, esto es, condenas por este tipo de delitos. Hay pocas sentencias condenatorias.

Asimismo, a diferencia de lo que pensábamos, esto es, que la mayoría de las conductas incriminadas lo eran por vulnerar la seguridad interior (arts. 4 y 5 de LSE), encontramos que estas prácticamente no están presentes. En cambio, son abundantes las atentatorias contra el orden público, especialmente por medio del art. 6 letras a) y c), cuya formulación típica presenta problemas con los principios de legalidad, proporcionalidad y lesividad.

El orden público es un concepto indeterminado, lo mismo que la tranquilidad pública, por lo que resulta difícil que en cuanto bienes jurídicos cumplan con su función de garantía de delimitación de los tipos penales. Pese a ello, algunos autores sostienen que el orden público que protegen los delitos de la ley de seguridad del Estado se identifica con una forma especial de tranquilidad pública y cuya alteración supondría una trastocación del orden establecido. Es decir, sobre un concepto indeterminado construyen otro más indeterminado aún, pues no hay criterios objetivos que permitan hacer esta diferenciación. De esta forma, lo que aquí se sostiene es que las figuras del art. 6 de LSE, al igual que las del Código Penal, tienen un mismo bien jurídico, el orden público entendido como tranquilidad pública. Esta debe conjugar el ejercicio legítimo de los derechos y libertades fundamentales con el uso legítimo de los espacios públicos y el normal funcionamiento de los servicios públicos. Así concebido el orden público puede vaciarse de connotaciones políticas o ideológicas que lo conviertan en una herramienta para neutralizar a las disidencias.

BIBLIOGRAFÍA

- BESIO, Martín, 2019: "Artículo 269. Comentario", en Couso, Jaime- Hernández, Héctor (Dir.) *Código Penal comentado. Parte Especial. Libro Segundo. Título VI (arts. 261 a 341). Doctrina y jurisprudencia*, Chile: Thomson Reuters, pp. 59-76.
- BIBLIOTECA del Congreso Nacional, 1997: Historia de la Ley 19.047 (D. Oficial de 14 de febrero de 1991). Compilación de textos oficiales del debate parlamentario., Santiago, Chile. Disponible en <https://www.bcn.cl/historiadelailey/nc/historia-de-la-ley/7420/>
- COLOMER Bea, David, 2017: "Reflexiones en torno al bien jurídico protegido en los delitos de desórdenes públicos", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (19-18).

- COUSO, Jaime, 2019: "Artículo 268 sexies. Comentario", en Couso, Jaime- Hernández, Héctor (Dirs.) *Código Penal comentado. Parte Especial. Libro Segundo. Título VI (arts. 261 a 341). Doctrina y jurisprudencia*, Chile: Thomson Reuters, pp. 54-59.
- DEFENSORÍA Jurídica de la Universidad de Chile. "Informe sobre la constitucionalidad del artículo 6 letra c) de la ley nº 12.927 ley de seguridad interior del estado. Amicus Curiae ante el excelentísimo Tribunal Constitucional de Chile", Rol Nº 10732-21. Disponible en <https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente>.
- ETCHEBERRY, Alfredo, 1998: *Derecho Penal. Parte Especial*, T. IV, Chile: Editorial Jurídica.
- ETCHEBERRY, Alfredo, 1987: *El derecho penal en la jurisprudencia*, T.III, Chile: Editorial Jurídica
- GARCÍA Rivas, Nicolás, 1990; *La rebelión militar en derecho penal*, España: Ediciones Universidad de Castilla La Mancha.
- GAMONAL, Sergio, 2013: "El derecho de huelga en la constitución chilena". *Revista de derecho (Coquimbo)*, 20(1), 105-127. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532013000100005>
- GONZÁLEZ, Felipe, 1989: "Modelos legislativos de seguridad interior: 1925-1989". *Revista chilena de derechos humanos*, (11) pp. 18-24. Disponible en <http://bibliotecadigital.academia.cl/xmlui/handle/123456789/3823>
- GONZÁLEZ, Felipe, MERA, Jorge, VARGAS, Juan, 1991: *Protección democrática de la seguridad del Estado (Estados de excepción y derecho penal político)* Chile: Programa de Derechos Humanos Universidad Academia de Humanismo cristiano.
- HASSEMER, Winfried, 1984: *Fundamentos del Derecho penal* (trad.), Barcelona: Bosch.
- IRARRÁZAVAL, Paz, 2020 "Emergencia y orden público. El orden policial y económico en el debate público" en Contreras, P. (editor): *La ley de la emergencia. Ensayos sobre el derecho, la excepción y la pandemia*, Chile: DER Ediciones, pp. 201-214.
- JAKOBS, Günter, 1997, *Derecho penal. Parte General* (trad.), Madrid: Marcial Pons.
- JESCHECK, Hans, 2002: *Tratado de derecho penal. Parte General* (trad.), Granada: Comares.
- JIMÉNEZ de Asúa, Luis, 1990, *Principios de derecho penal. La ley y el delito*, Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- JORQUERA, Tamara, ÍÑIGUEZ, Lupicinio, PIPER, Isabel, 2019: "Qué es la seguridad para el Estado chileno: análisis de discurso 1990-2016", *Revista Política y Sociedad*, (Madrid) 56(3), 757-777. Disponible en <https://revistas.ucm.es/index.php/POSO/article/view/63531>
- LIRA, Elizabeth y LOVEMAN, Brian, 2014: *Poder Judicial y conflictos políticos* (Chile: 1925-1958), Chile: LOM.
- LIRA, Elizabeth y LOVEMAN, Brian, 2020a: *Poder Judicial y conflictos políticos (Chile: 1958-1973)*, Tomo II, Chile: LOM.
- LIRA, Elizabeth y LOVEMAN, Brian, 2020b: *Poder Judicial y conflictos políticos (Chile: 1973-1990)*, Tomo III, Chile: LOM.
- MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia, 2021: *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Valencia: Tirant Lo Blanch.
- MAÑALICH, Juan Pablo, 2018: *Estudios sobre la fundamentación y determinación de la pena*, Chile: Thompson Reuters.
- MATUS, Jean Pierre, 2008: *El concurso aparente de leyes*, Chile: Ediciones Jurídicas de Santiago.
- MERA, Jorge, GONZÁLEZ, Felipe, VARGAS, Juan, 1987: *Función judicial, seguridad interior del Estado y orden público: el caso de la ley de defensa de la democracia*, Chile: Programa de Derechos Humanos, Academia de Humanismo cristiano, Cuaderno de trabajo Nº 5, Julio de 1987.
- MOCCIA, Sergio, 2008: *El derecho penal. Entre ser y valor*, Buenos Aires: Editorial BdF.
- NOVOA Monreal, E., 2017: "El complot de Colliguay", en Novoa Monreal, E. *Grandes procesos. Mis alegatos* Chile: Editorial Jurídica, pp. 23-54.
- POLITTOF, Sergio, 1997: *Derecho Penal*. T.I, Chile: Editorial Jurídica Conosur.

- REBOLLO Vargas, Rafael, 2018: "Consideraciones y propuestas para el análisis del delito de rebelión y, en particular, del delito de sedición: bien jurídico y algunos elementos del comportamiento típico", *Revista de Derecho Penal y Criminología UNED*, (19), pp. 139-178.
- RODRÍGUEZ Collao, Luis. y SOLARI, Tito, 1988: "Reflexiones en torno al concepto de seguridad del Estado". *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (12), pp. 203-224. Disponible en http://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:i0ha8OPv5WsJ:scholar.google.com/+ley+seguridad+interior+del+estado+chile&hl=es&as_sdt=0,5
- ROXIN, Claus, 1997: *Derecho Penal Parte General Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito*, Madrid: Civitas.
- VAN Weezel, Alex, 2012: "Estructura y alcances del injusto típico del delito de desórdenes públicos", en Defensoría Penal Pública, *Informes en Derecho. Doctrina procesal penal*, pp. 99-137.
- ZÚÑIGA, Laura, 1993: *Libertad personal y seguridad ciudadana. Estudio del tipo de injusto del delito de detenciones ilegales practicadas por funcionario público*. Barcelona: PPU.

Normas jurídicas citadas

DECRETO 890 que fija el texto actualizado y refundido de la Ley n° 12.927, sobre seguridad del Estado publicado el 16 de agosto de 1975.

Código Penal

LEY 12.927, de seguridad interior del Estado publicada el 6 de agosto de 1958.

LEY 5.091, que sanciona delitos contra la seguridad interior del Estado, publicada el 17 de marzo de 1932.

LEY 6.026 publicada el 12 de febrero de 1937.

LEY 8.987, sobre defensa permanente de la democracia, publicada el 18 de octubre de 1948.

LEY 19.029 que modifica el Código de justicia militar, el Código penal, la ley n° 12.927 y la ley n° 17.798, publicada el 23 de enero de 1991.

LEY 19.047, que modifica diversos textos legales que indica, a fin de garantizar en mejor forma los derechos de las personas, publicada el 14 de febrero de 1991.

DL 1837 que "establece sanciones por perturbaciones al orden público", publicado el 21 de junio de 1932.

DL 50 que "Caracteriza a enemigos de la República y establece sanciones", publicado el 24 de junio de 1932.

DL 637, que suprime los tribunales especiales creados por los decretos leyes n°s 100 y 314 del presente año, publicado el 22 de septiembre de 1932.

