

CONSIDERACIONES CRÍTICAS AL MENSAJE QUE FORTALECE EL RESGUARDO DEL ORDEN PÚBLICO (Boletín 7975-25)

Investigación
Análisis Crítico
Creatividad



1. La reforma a los delitos sobre desordenes públicos no es un problema normativo (en sentido puro), como lo señalaron correctamente ante la comisión los profesores Mañalich y Espejo, su tratamiento requiere una apreciación desde el punto de vista de los derechos de libre expresión y reunión, como asimismo el estándar exigido al Estado Chileno a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que en nuestro sistema es insuficiente (basta con ver que una importante limitación al derecho de reunión se encuentra fijada por Decreto, el núm. 1086 de 1984, y no por una ley democrática como exige el Pacto de San José). En este sentido se hace necesaria una revisión global, a partir de experiencias históricas conforme a lo expresado por el prof. Jean Pierre Matus, en el sentido del evidente efecto sociopolítico de transformar un delito político (desordenes públicos en la ley de seguridad del estado) en un delito común. Históricamente no es posible olvidar la marcada tendencia del siglo XIX a criminalizar a los líderes de movimientos masivos, considerados degenerados: en este punto la bibliografía es abundante y quién la encabeza es el padre del *racismo biológico policial* (cfr. *Cesare Lombroso, Gli anarchici, Torino, 1894; Lombroso/Laschi, Le crime politique et les révolutions, París, 1892; Benito Mario Andrade, Estudio de antropología criminal espiritualista, Madrid, 1899, pp. 203 y ss.; Gustavo Le Bon, La psicología política y la defensa social, Madrid, 1912; del mismo, Psicología das multidoes, Rio de Janeiro, 1954; Scipio Sighele, I delitti della folla, Torino, 1910; J.M. Ramos Mejía, Las multitudes argentinas, Buenos Aires, 1912. En general, sobre la criminalización de multitudes y líderes, Jaap van Ginneken, Folla, psicologia e politica, Roma 1989), lo mismo ocurre en la cinematografía, no es casual que el gran Giuliano Montaldo haya filmado *Saco y Vanzzetti*, inspirado en su rechazo a estas criminalizaciones selectivas.*

2. No se puede desconocer que la aspiración de todo estado de derecho “ideal” es contar con instituciones perfectas que no hagan necesario acudir a **vías no institucionales** para obtener satisfacción de reclamos (protesta o desobediencia civil). Como lo anterior no es posible, lo mismo ocurre con las aspiraciones de los ciudadanos, de ahí que se elija el

camino no institucional a objeto de habilitar el funcionamiento institucional (llamar la atención). Consecuencia de lo anterior es que no se discuta el llamado *derecho a la protesta social* (que se ejerce como modalidad de reclamo). Sin embargo, se advierte una tendencia a la *criminalización de la protesta social*¹, lo cual es un error, pues la solución de los conflictos de naturaleza social es un tema eminentemente político y el derecho penal es una forma radical de dejarlo sin solución, pues la pena configura una solución artificial (no resuelve nada). Otra cosa es castigar conductas realizadas con ocasión de la protesta pero para eso ya existen las conductas típicas del delito de daño, sean simples o calificados, los desordenes, lesiones, etc., el ocultamiento del rostro más bien obedece a un fetiche absurdo, cuya mejor solución se señalo esta en contemplar una circunstancia agravante general no sólo para los delitos de desorden público o daño, pues podrían existir otras conductas típicas más graves (secuestros, lesiones, etc.).

3. De lo anterior se derivan dos consecuencias: el reclamo por vía institucionales es siempre **atípico** (no tipifica delito alguno), porque es ejercicio de derechos constitucionales, a su turno **no todos reclamo por vías no institucionales** son siempre típicas.

4. El *orden público* es uno de los conceptos que más dificultades presenta al momento de definir, debido a la gran cantidad de instituciones, posturas y bienes jurídicos que se quieren encasillar dentro de este concepto y también se hace complicado debido a que se confunde, con las buenas costumbres. En términos amplios el orden público “es el conjunto de principios que en un tiempo y en un lugar determinado se consideran fundamentales para la existencia, conservación y desarrollo de la organización social de que se trata”, se trata de un concepto genérico, flexible o válvula que varía en el tiempo y lugar pues lo que se estima como contrario al orden público en otro tiempo o lugar no lo sea. En este sentido, la doctrina constitucional señala que el orden público es “una noción que se refiere al funcionamiento normal de las organizaciones e instituciones públicas y privadas, permitiendo el desenvolvimiento seguro o previsible de la convivencia”², en palabras de Silva Bascuñan, se relaciona con “aquel ambiente de tranquilidad y paz que ha de prevalecer en la sociedad para asegurar el buen desenvolvimiento de las distintas actividades que se desarrollan en su seno”³. Por su parte la doctrina y la práctica civil señala que el orden público es la organización considerada como necesaria para el buen funcionamiento general de la sociedad (cfr. Corte de Santiago, 11 julio de 1946, G. 1946 2º semestre N° 70 p. 391⁴, de ahí que se sostenga por ejemplo, que las normas de derecho de familia son, en general, de orden público, pues han sido establecidas por razones de alta conveniencia social y, por tanto, los particulares están impedidos de introducirles modificaciones que puedan significar su aumento o limitación⁵.

¹ Cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl, “Derecho penal y Protesta Social”, pág. 1077, Modernas tendencias de dogmática penal y Política criminal, Homenaje a Juan Bustos, Ed. Idemsa, Perú, 2007.

² cfr. CEA, José Luis, “Derecho Constitucional Chileno”, t. II, pág. 340, primera edición, ediciones Universidad católica de Chile, 2004.

³ SILVA BASCUÑAN, Alejandro, “Tratado de Derecho Constitucional”, t. XII, pág. 247, Editorial Jurídica de Chile, 2008.

⁴ Cfr. Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Código Civil y Leyes complementarias, t. V., pág. 85, 3ª edición, Editorial Jurídica de Chile.

⁵ Ídem, pág. 91.

En el ámbito penal, el panorama no es mas alentador, por descuido o con intención, se asocia el *orden público*, a “doctrinas de seguridad”⁶, fórmula predilecta de ciertos regimenes para considerar incluso la mera expresión de ideas o creencias en conflicto con los valores basales del ordenamiento jurídico. En esta noción, como expresa la doctrina italiana, subyace el peligro de criminalizar la disidencia política e ideológica. Podemos ver al buscar dentro de los autores que se ocupan del tema diversas definiciones entre las que resultan especialmente atendibles para entender el contexto, Maggiore señala que existen “dos significados: objetivamente denota la coexistencia armónica y pacífica de los ciudadanos bajo la soberanía del Estado y del derecho; subjetivamente, indica el *sentimiento de tranquilidad pública, la opinión de seguridad social*, que es la base de la vida civil. En este sentido orden es sinónimo de *paz pública*”⁷. Binding define la *paz pública* como “la situación que se torna un bien valioso para el pueblo merced a la libertad de crímenes. La paz pública para ver más claro en ella nos muestra dos objetos de tutela, por un lado la situación de paz y por otro la confianza en la perduración en la situación de paz”⁸. En sus dos significaciones la paz tiene que ser pública (no privada); de cuantas partes del pueblo tienen que verse involucradas no se puede determinar de antemano (no una familia por ejemplo). Se puede tratar de personas fungibles (no interesa la individualidad). Para Maurach, el concepto de paz pública, es mucho más amplio debido a que la perturbación de la paz pública puede consistir en contrastes de todo genero, incluso una fuerte diferencia de opiniones⁹. En este sentido podemos decir tal y como explica Guzmán Dalbora¹⁰, que el primer sentido del orden público, es decir en el sentido objetivo, es un concepto sociológico, más que jurídico, que resulta un dato fáctico, ajeno a valoraciones, y no guarda vinculación ni puede identificarse con objeto valorado alguno. En el mismo sentido se manifiesta Antolisei al señalar que “A los fines del derecho Penal el orden público tiene un significado más restringido: es el buen ajuste y la marcha regular de la vida social: la armónica y pacífica coexistencia de los ciudadanos bajo la soberanía del Estado y del Derecho, y, en este sentido, es sinónimo de paz pública. A él le corresponde en los ciudadanos el sentimiento de tranquilidad y de la seguridad”¹¹, Así las cosas se ha señalado que el estado vela por el mantenimiento de la tranquilidad y la seguridad públicas, “con el objeto de asegurar, en su interior, el desarrollo pacífico y ordenado de la vida social”¹², y también que “componente decisivo o por lo menos distintivo sigue siendo la tranquilidad en

⁶ Sobre su proyección a nivel local, cf. Guzmán Dálbora, José Luis, “Una especial versión del autoritarismo penal en sus rasgos fundamentales: la “doctrina” de la seguridad ciudadana”, en Gaceta Jurídica N°265, pág. 7-17, “...de las varias amenazas que se ciernen en el horizonte de la política criminal iberoamericana, poniendo en serio jaque la preservación de los derechos fundamentales ante el magisterio punitivo, existe una que es ya viva, operante realidad, y de su fuerza centrípeta es factible conjeturar que atraerá otras, amalgamando a los vernáculos peligros no oriundos del Derecho penal de este continente. Se trata de la “doctrina” de la seguridad ciudadana”.

⁷ MAGGIORE, Giuseppe; *Derecho Penal, parte especial*, Volumen III, delitos en particular; Editorial Temis; Bogotá, 1955; pág. 441.

⁸ BINDING, Karl, *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts*. 2 vols. Veip Verlag, Goldbrach, 1997, t. 2, pág. 880.

⁹ Maurach, Reinhart; Schroeder, Christian y Maiwald, Manfred, *Strafrecht. Besonderer. Teil*, 2 Vols. 8ª Ed. C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 1999, t. 2, pág 109 (108-111).

¹⁰ GUZMÁN DALBORA, José Luis, *Objeto jurídico y accidentes del delito de asociaciones ilícitas*, en Revista de Derecho Penal y Criminología, 2º Época, núm. 2 (1998), (págs. 153-207). Pág. 168.

¹¹ Antolisei, Francesco, *Manuale di diritto penale*, Parte Speciale, Parte II, Quarta edizione, riveduta e aggiornata, Casa editrice Dott, A. Giuffré-Milano, 1960, pp. 591.

¹² RANIERI, Silvio, *Manual de Derecho Penal*. 6 vols. Versión castellana de Jorge Guerrero, Temis, Bogotá, 1974-1975, Tomo IV, pp.199-200.

las manifestaciones colectivas de la vida comunitaria”¹³, Fiandaca y Musco¹⁴, señalan que el orden público se puede entender de dos formas, en sentido *material*, que es la opinión dominante, que se puede asimilar a la “tranquilidad pública”, y en este sentido alude a una condición de pacífica convivencia inmune de desorden y violencia y se puede entender en un sentido *ideal* como sinónimo de orden legal constituido.

5. El proyecto, iniciado en mensaje, busca modificar el Código Penal, el Código Procesal Penal y otras leyes especiales a objeto de fortalecer el **orden público**. Sobre esta noción señala que “Conforme a la doctrina clásica, el concepto de orden público está vinculado a una función de protección, de tal manera que permite limitar la autonomía de la voluntad en interés de la comunidad. Así, el orden público constituye un escudo protector frente a los excesos en que los particulares pueden incurrir al tomar en cuenta sólo sus intereses en los actos que realizan. Siguiendo esta doctrina, puede concluirse que el orden público forma parte de los principios jurídicos que integran un sistema y se orientan al bien común de una sociedad. En contrapartida a la concepción clásica, diversos autores, entre ellos Avelino León Hurtado y Vittorio Pescio, han advertido las dificultades para establecer un concepto de orden público, pues debe ser definido en un tiempo y en un lugar específico”. No obstante lo anterior, el alcance atribuido al orden público no deja de sorprender, pues señala que “Sin perjuicio de las diversas aproximaciones a este concepto, el orden público se puede entender en dos sentidos. En primer término, en términos materiales, como un estado opuesto al desorden y que se integra por tres elementos fundamentales: la tranquilidad, la moralidad y la salubridad pública. En segundo lugar, en un sentido jurídico-formal, ligado a la observancia de normas y principios esenciales que se consideran necesarios para la convivencia pacífica en sociedad, con distinta funcionalidad en las diversas disciplinas jurídicas”... La referencia a la moral pública resulta francamente inaceptable, el propio mensaje así lo reconoce, al señalar que “La interpretación de este elemento del orden público, supone mayores problemas de interpretación ya que la moralidad pública es cambiante y depende de los tiempos, lo que hace que su interpretación deba ser ponderada para no afectar las libertades y garantías de los ciudadanos”.

6. En relación con las enmiendas al Código Penal, se realizan las siguientes modificaciones: Se establece un nuevo inciso segundo en el artículo 261 del Código Penal (atentados contra la autoridad), en cuya virtud se aclara –de manera innecesaria–, la aplicabilidad de la disposición a los ataques en contra de los integrantes de las Fuerzas de Orden y Seguridad y a los funcionarios de Gendarmería de Chile que se encontraren en el ejercicio de sus funciones;

Art. 261. Cometten atentado contra la autoridad:

1° Los que sin alzarse públicamente emplean fuerza o intimidación para algunos de los objetos señalados en los artículos 121 y 126.

2° Los que acometen o resisten con violencia, emplean fuerza o intimidación contra la autoridad pública o sus agentes, cuando aquélla o éstos ejercieren funciones de su cargo.

“Se entenderán comprendidos dentro del presente artículo los integrantes de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública y los funcionarios de Gendarmería de Chile, que se encontraren en el ejercicio de sus funciones”.

La incorporación de esta norma interpretativa resulta innecesaria si tenemos presente que el delito ampara a las autoridades en su aspecto funcional administrativo (no contra el carácter institucional de las autoridades) que a su turno se refuerza por la amplia esfera de protección con que ya cuentan los órganos de orden y seguridad pública (delito de maltrato de obra). Históricamente esta norma tiene su origen en el Código Penal

¹³ MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal, parte especial*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1977, p.578.

¹⁴ FIANDACA, Giovanni; MUSCO, Enzo, *Diritto Penale*, Parte Speciale, Volume I, Zanichelli, Bologna, Ristampa 1997, Prima edizione, 1988, pp 345-346.

Español de 1850 (art. 189)¹⁵, y se ha señalado que su infracción configuran “verdaderas agresiones a la persona o bienes de los funcionarios constituidos en dignidad o autoridad”¹⁶. El tipo exige empleo de fuerza o intimidación para alguno de los objetos señalados en los delitos de sedición y rebelión. Las conductas de acometer o resistir, suponen el empleo de fuerza o violencia, pues no basta una resistencia pasiva o desobediencia. Sobre el particular la jurisprudencia ha sostenido:

En cuanto al planteamiento de la recurrente de que en el presente caso no se da el acometimiento que exige el art. 261 N°2 del Código Penal, debe tenerse presente que la norma en cuestión considera como acciones que configuran este delito: a) Acometer, b) resistir con violencia, c) emplear fuerza, y d) intimidar, de forma tal como cualquier tipo de obstrucción al correcto desarrollo de la función o misión de las que se hallan investidos la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, que quede comprendido en alguna de esta cuota de situaciones sería constitutivo de este tipo de infracción, y no únicamente el acometimiento como ha planteado el recurrente. (Corte Apelaciones de Temuco 11.07.2006 rol 598-2006)¹⁷.

Como es lógico, si la autoridad pretende realizar una conducta ilícita, el derecho de resistencia queda justificado dentro del marco de la legítima defensa, cumpliéndose los requisitos generales de ésta institución. Así da cuenta la jurisprudencia:

No comete atentado el que protesta de su arresto y violencias con que se le trata y se resiste a entregar un arma que se le quiere privar porque no hay de su parte acometimiento inicial y se justifica su resistencia por el injusto mal trato recibido (Corte de Apelaciones de la Serena, 21.08.1911, Gaceta 1911, tomo 2, pág.245).

7. Se reemplaza al art. 262 modificando las penalidades, al cambiar la pena de reclusión por la de presidio, es decir, conforme al art. 32 sujeta al reo a los trabajos prescritos por el reglamento del establecimiento; empero, lo más grave es que elimina la pena alternativa de multa por lo que el delito sólo queda vinculado a una pena privativa de libertad. Efectúa las graduaciones de pena del tipo básico, junto con ello, se incluye una remisión a la Ley N°17.798, sobre control de armas, para efectos de determinar si el ataque contra la autoridad se ha producido a mano armada. Finalmente, se agrega un nuevo inciso final que establece un régimen concursal según el cual las penas señaladas en el artículo 262, se impondrán siempre que el atentado contra la autoridad no constituya un delito al que la ley le asigne una pena mayor, caso en el cual se aplicará únicamente esta.

8. Se reemplaza el **tipo penal del delito de desórdenes públicos**, contenido en el artículo 269 del Código Penal, por una nueva figura que atendida la amplitud de la descripción típica castiga a quienes *participan en desordenes o cualquiera acto de fuerza o violencia*, inevitablemente trae a colación el concepto único de autor (tentación autoritaria del Código Rocco) asimismo, la amplitud de los elementos del tipo, paralizar, interrumpir, invadir, ocupar, etc., nos sitúa ante un verdadero tipo penal de cauchero. Otra cuestión inaceptable es el régimen concursal, pues se castiga como delito independiente y no como actualmente dispone el Código en la medida que los hechos no constituyan un delito que merezca una pena mayor (cláusula de subsidiariedad expresa). La propuesta sanciona con una pena de presidio menor en su grado medio, esto es, de 541 días a 3 años,

¹⁵ Cfr. Verdugo, Mario, “Código Penal”, concordancias. Doctrina, jurisprudencia, t. II, pág. 547, Editorial Conosur Ltda., 1986.

¹⁶ Etcheberry, Alfredo, “Derecho Penal”, *Parte Especial*, t. IV, pág. 262, Editorial Jurídica de Chile, 3ª edición, 1998.

¹⁷ Medina, Rodrigo (Director), Código Penal, Doctrina y Jurisprudencia, pág. 423 y ss., Punto Lex, Thomson Reuters, 2010.

a los que participen o hayan incitado, promovido o fomentado, desórdenes o cualquier otro acto de fuerza o violencia que importe:

(i) paralizar o interrumpir algún servicio público, tales como los hospitalarios, los de emergencia y los de electricidad, combustibles, agua potable, comunicaciones o transporte;

(ii) invadir, ocupar o saquear viviendas, oficinas, establecimientos comerciales, industriales, educacionales, religiosos o cualquiera otro, sean privados, fiscales o municipales;

(iii) impedir o alterar la libre circulación de las personas o vehículos por puentes, calles, caminos u otros bienes de uso público semejantes;

(iv) atentar en contra de la autoridad o sus agentes (en los términos de los artículos 261 o 262 del Código Penal antes señalados, o en los artículos 416, 416 bis, 416 ter y 417 del Código de Justicia Militar referidos a agresiones a Carabineros, o en los artículos 17, 17 bis, 17 ter y 17 quáter del Decreto Ley N° 2.460 de 1979, referidos a agresiones a la Policía de Investigaciones, o en los artículos 15 A, 15 B, 15 C y 15 D del Decreto Ley N° 2.859 de 1979, referidos a Gendarmería de Chile, según corresponda);

(v) emplear armas de fuego, cortantes o punzantes, artefactos o elementos explosivos, incendiarios o químicos u otros capaces de producir daños a las personas o a la propiedad; ó,

(vi) causar daños a la propiedad ajena, sea pública, municipal o particular.

No se debe olvidar que en esta clase de delitos el objeto de tutela es la *tranquilidad pública*¹⁸ como expresión del normal desenvolvimiento de las actividades ciudadanas. En otras palabras, se trata alteraciones pasajeras a la tranquilidad que no procuran alterar el orden establecido, como señala Guzmán Dálbora “Este delito tiene un *elemento normativo de juicio cognoscitivo* de importancia, cual es la **gravedad**, para que se dé este delito, la perturbación debe tener cierta entidad y esto hay que establecerlo caso a caso, en consideración al tiempo, lugar, ubicación las personas que intervienen y esto permite distinguirlos de las faltas”. De ahí que debe considerarse una limitación desde el punto de vista del *principio de proporcionalidad*, atendida una menor afectación al bien jurídico.

Adicionalmente el tipo actualmente vigente del art. 269 del Código Penal sanciona al que turbare gravemente la tranquilidad pública (conceptos sumamente vagos, cf. Bustos, “Derecho Penal Español”, P.E., pág.491, Ariel, 1986), con un elemento subjetivo consistente, en el propósito de causar injuria (daño) u otro mal a una persona particular u con otro fin reprobado (lo que cuestiona la índole del bien tutelado). De lo anterior se desprende que no es necesario que el resultado se logre, pero según Rodríguez Devesa, si yo hago desordenes sin fin alguno o una actividad que el derecho no puede reprobar, **esa acción es atípica**, por ejemplo: una celebración en plaza Italia después de un partido de fútbol.

Art. 269. Los que turbaren gravemente la tranquilidad pública para causar injuria u otro mal a alguna persona particular o con cualquier otro fin reprobado, incurrirán en la pena de reclusión menor en su grado mínimo, sin perjuicio de las que les correspondan por el daño u ofensa causados.

9. El numeral ii), resulta técnicamente defectuoso al consagrar el denominado *saqueo*, puesta de moda por la prensa luego del 27 de febrero, y su alcance a delitos comunes técnicamente es defectuosa. Conforme al sentido natural y obvio según el uso de las palabras, el diccionario de la lengua española define *saquear* en su primera acepción como: “dicho de los soldados: apoderarse violentamente de lo que hallan en un lugar”, lo que no es ajeno a su tratamiento en el derecho comparado, así en España, el derecho penal

¹⁸ Etcheberry, Alfredo, “Derecho penal”, *Parte Especial*, t. IV, pág. 261, Ed. Jurídica, 1998.

militar contempla entre otras descripciones de los delitos contra las leyes o usos de la guerra “el saqueo a los habitantes de poblaciones enemigas”¹⁹, en nuestro sistema, la ley núm. 20.357 *sobre crímenes de lesa humanidad y crímenes y delitos de guerra*, dentro de los crímenes en caso de conflicto armado, en el inciso tercero del artículo 27 castiga con presidio mayor en su grado mínimo (5 años y un día a 10 años) **el saqueo de una ciudad o plaza**. Conforme al derecho penal internacional, el saqueo se distingue de la apropiación y confiscación a través de la intención del autor de apropiarse de la cosa para su uso privado o personal²⁰.

10. Otro aspecto peligroso, del mismo numeral ii) del nuevo delito de desordenes públicas es **penalizar la ocupación de inmuebles** (tomadas) las que si bien podrían reconducirse al tipo penal de usurpación, tanto la doctrina y jurisprudencia comparada han tenido que sopesar el problema, de indudable relevancia en Chile, de si merecen el nombre de usurpación la ocupación de fábricas por sus obreros, y la de recintos universitarios o escolares por quienes allí estudian, realizadas con el objetivo de reclamar los manifestantes por sus condiciones de trabajo o de formación intelectual, concluyéndose en nuestros días que hay atipicidad, en razón de que tales personas no pueden ser consideradas como extrañas al lugar ni a las actividades que se desarrollan en él, actividades de las que son parte esencial (cfr. Latagliata, 9). En Chile se impone la misma conclusión, además, por la ausencia de ánimo de apropiación en los sedicentes autores.

11. Mas discutible es el numeral iv) del nuevo delito, que busca penalizar como desordenes públicos el *atentado* a funcionarios de orden y seguridad pública, y gendarmería, propio de nostálgicos de regímenes tiránicos, carece de todo sentido pues ya están suficientemente amparados por el Código de Justicia Militar en las mismas referencias a que alude el precepto citado, referida en los términos de los artículos 261 o 262 del Código Penal (atentados contra la autoridad), o en los artículos 416 (muerte de Carabinero), 416 bis (maltrato de obra), 416 ter (castración y mutilación de un miembro importante) y 417 (amenazas) del Código de Justicia Militar referidos a agresiones a Carabineros, o en los artículos 17, 17 bis, 17 ter y 17 quáter (homicidios, lesiones, maltratos de obra, amenazas, etc.) del Decreto Ley N° 2.460 de 1979, referidos a agresiones a la Policía de Investigaciones, o en los artículos 15 A, 15 B, 15 C y 15 D del Decreto Ley N° 2.859 de 1979, referidos a Gendarmería de Chile,

Lo que resulta ilógico es que tratándose de delitos de resultado (muerte o lesiones) en la mayoría de los casos, es decir, que admiten tentativa, no se explica esta creación, y más bien, la única opción es entender que se busca penalizar el atentado como una forma imperfecta de estos delitos y que configuran un delito de desordenes públicos lo que es completamente irracional.

12. Se introducen dos nuevas disposiciones. La primera de ellas (nuevo artículo 269 A del Código Penal) recoge la figura contenida en el actual inciso segundo del actual artículo 269 del Código Penal, sancionando con la pena de presidio menor en su grado medio, esto es,

¹⁹ cf. Luzón Peña, Diego Manuel, “*Enciclopedia Penal Básica*”, Granada, 2002; Quintano Ripollés, Parte Especial, t. III, pág. 822.

²⁰ cf. Werle, Gerhard, “*Tratado de Derecho Penal Internacional*”, pág. 517, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.

de 541 días a 3 años, por lo que aumenta la pena al eliminar el límite mínimo (presidio menor en su grado mínimo):

Artículo 269-A: Incurrirá en la pena de presidio menor en su grado medio, el que impidiere o dificultare la actuación del personal de los Cuerpos de Bomberos u otros servicios de utilidad pública, destinada a prestar auxilio en un siniestro u otra calamidad o desgracia que constituya peligro para la seguridad de las personas, salvo que el hecho constituya otro delito que merezca mayor pena.

Por su parte, la segunda (nuevo artículo 269-B del Código Penal), establece un régimen especial de determinación de la pena respecto de los delitos de atentados contra la autoridad, atentados y amenazas contra los fiscales del Ministerio Público y defensores penales públicos, y desórdenes públicos se impondrá en su máximo si ésta constare de un grado de una divisible, o bien no se aplicará el grado mínimo, si ella constare de dos o más grados, a los responsables que actúen con el rostro cubierto o utilizando cualquier otro elemento que impida, dificulte o retarde la identificación del autor.

Artículo 269-B: En los delitos previstos en los párrafos 1, 1 bis y 2 del presente título, se impondrá el máximo de la pena, si ésta constare de un grado de una divisible, o no se aplicará el grado mínimo, si constare de dos o más grados, a los responsables que actúen con el rostro cubierto o utilizando cualquier otro elemento que impida, dificulte o retarde la identificación del hechor.”

Una cosa es castigar conductas realizadas con ocasión de la protesta, pero para eso ya existen las conductas típicas del delito de daño, sean simples o calificados, lesiones, etc., empero, el ocultamiento del rostro más bien obedece a un fetiche absurdo, cuya mejor solución está en contemplar una circunstancia agravante general no sólo para los delitos de desorden público o daño, pues podrían existir otras conductas típicas más graves (lesiones, etc.). Incorporar en el Código Penal una figura calificada, consistente en cometer el delito con el rostro cubierto o utilizando cualquier otro medio para ocultar la identidad del hechor es un absurdo si tenemos presente que:

a) No existen razones dogmáticas, que justifiquen una agravante especial para el empleo de disfraz (recursos destinados a ocultar la identidad) en la comisión del delito, a lo sumo, debería ser considerado dentro de las reglas generales de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, de manera de corregir los problemas del numeral 5 del art. 12 del Cód. Penal, referido al empleo del disfraz, y que ha sido restringido a los *delitos contra las personas* (por razones históricas al vincularlas a la premeditación);

b) Es por eso, que con razón se sostiene la necesidad de ampliarla como agravante genérica a toda clase de delitos, pues, como explica Cury, “no hay razones que permitan comprender porque el empleo de un disfraz agrava la responsabilidad del que comete un homicidio y no del que perpetra un robo con fuerza”²¹, empero, mayor gravedad reviste históricamente, en los crímenes de Estado, cuando agentes a rostro cubierto secuestraban personas para hacerlas desaparecer, asesinarlas o torturarlas.

13. En cuanto a las enmiendas al Código Procesal Penal, el mensaje dispone:

a) Agregar dentro de las actuaciones de la policía sin orden previa, contenidas en el artículo 83 del Código Procesal Penal, una nueva letra f) que permite a las fuerzas de Orden y Seguridad consignar la existencia y ubicación de fotografías, filmaciones, grabaciones y, en general, toda reproducción de imágenes, voces o sonidos que se hayan tomado, captado o registrado y que sean conducentes para esclarecer los hechos que constituyan o puedan constituir delito y obtener su entrega voluntaria o una copia de las

²¹ Cf. Cury, Enrique, “Derecho Penal”, Pág. 531, Ed. Universidad Católica, 2005; en igual sentido, Künsemüller, Carlos, “Texto y Comentario al Código Penal”, pág. 197, Ed. Jurídica, 2002).

mismas, de conformidad a lo prevenido en el artículo 181 del Código Procesal Penal que establece disposiciones relativas a las actividades de la investigación.

Brevemente resulta dudoso el tratamiento de prueba sin sujeción a control alguno.

b) Modificar el artículo 132 bis estableciéndose la posibilidad de que el fiscal o su abogado asistente puedan apelar, en el sólo efecto devolutivo, de la resolución que declara la ilegalidad de la detención respecto de los delitos de homicidio cometidos contra un miembro de Carabineros de Chile, de la Policía de Investigaciones o de Gendarmería de Chile que se encontrare en el ejercicio de sus funciones (artículo 417 del Código de Justicia Militar, artículo 17 del Decreto Ley N° 2.460 de 1979 y artículo 15 A del Decreto Ley N° 2.859 de 1979). Asimismo, en relación con la prisión preventiva, se agregan estos tres delitos dentro del listado de aquellos contenidos en el inciso segundo del artículo 149 del Código Procesal Penal, para efectos de impedir que el imputado sea puesto en libertad mientras no se encuentre ejecutoriada la resolución que negare o revocare la prisión preventiva. Finalmente, se realiza igual inclusión en el artículo 150 del Código Procesal Penal, para efectos de la ejecución de la medida de prisión preventiva.

c) Por último, el proyecto que se propone, modifica el artículo 134 inciso cuarto del Código Procesal Penal incluyendo en el listado de faltas que admiten detención, la cometida por aquel que contravenga las reglas que la autoridad dictare para conservar el orden público o evitar que se altere, lo que es un exceso.

14. Excurso. Los desórdenes público en el anteproyecto de Código Penal. Se ha sostenido que el proyecto es similar a la propuesta que elaboro la comisión de expertos que redactó un nuevo Código Penal (Comisión Foro Penal), lo que es relativo, pues si revisamos el anteproyecto en su Título XIV, parágrafo 2º, sobre desórdenes públicos (arts. 360-366), no contiene ninguna disposición de esta naturaleza (referencia a saqueos, atentados funcionarios públicos, empleo de disfraz). En cuanto a su nomenclatura “en el párrafo segundo se regulan los *desórdenes públicos*, sistematizándose aquí junto a los vigentes arts. 264, 265, 268 a 269 Código Penal algunas disposiciones de leyes especiales que regulaban similares situaciones (buena parte del art. 6º de la Ley 12.297 sobre Seguridad del Estado) o desórdenes muy específicos como los ocasionados con falsas noticias de accidentes nucleares (Art. 44 Ley 18.302, Sobre Seguridad Nuclear), en zonas de catástrofe natural (Art. 5º Ley 16.282, fija disposiciones para casos de sismos o catástrofes), o con motivo de la celebración de un espectáculo de fútbol profesional (Art. 6º Ley 19.327 fija normas para la prevención de hechos de violencia en recintos deportivos con ocasión de espectáculos de fútbol profesional), cuyo castigo parece justificar la elevación a simple delito de ciertas faltas que comprenden de manera general esta clase de espectáculos (arts. 494 N° 1 y 2; 495 N° 1, 2 y 8 CP y 496 N° 25 y 26)”²². También se incorpora a este párrafo el nuevo art. 288 bis, pues aunque se refiere a ciertas armas, no son de las que se encuentran prohibidas, y las circunstancias que allí se señalan acerca más este delito a un “peligro de desorden público” más que a un atentado contra la “seguridad interior del estado”, donde se regulan en esta propuesta las armas prohibidas.

Art. 361. Serán castigados con reclusión menor en su grado medio y multa de cinco a diez unidades tributarias mensuales los que inciten, promuevan, fomenten o participen en desórdenes o cualquier otro acto de fuerza o violencia que importen paralizar o interrumpir algún servicio público, tales como los hospitalarios, los de emergencia y los de electricidad, combustibles, comunicaciones o transporte, o impedir la libre circulación de las personas o vehículos por puentes, calles, caminos u otros bienes de uso público semejantes, sin perjuicio de las penas correspondientes a los daños causados o las violencias ejercidas, en su caso.

Las mismas penas se impondrán al responsable o administrador de un servicio

²² “Materiales de Discusión presentados a la Comisión Foro Penal, Parte Especial”, en Revista *Política criminal* n° 1, D3, pág. 260.

público de electricidad, combustibles, comunicaciones o transporte que suspenda o interrumpa su suministro o servicio a la población, infringiendo las disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

15. **Derecho comparado.** En el derecho comparado podemos observar lo siguiente:

1.1.1) Alemania

La sección séptima del Código Penal Alemán (*strafgesetzbuch*) consagra una serie de hechos punibles contra el orden público (*strafataten gegen den öffentichlen frieden*):

§ 125. Perturbación del orden público

(1) Quien como autor o participe tome parte en:

1. actividades violentas contra personas o cosas o
2. amenazas de personas con violencia, que sea cometidas con fuerzas unidas por una multitud de personas de una manera tal que ponga en peligro la seguridad pública o quien influya en la multitud para propiciar su participación en tales actividades, será castigado con pena privativa de la libertad hasta tres años o con multa, cuando el hecho no esté amenazado en otras disposiciones con un castigo mayor.

(2) En la medida en que las acciones descritas en el inciso 1, numeral 1 y 2 estén amenazadas con castigo en el § 113, rige mutatis mutandis el § 113 incisos 3 y 4.

§ 125a. Caso especialmente grave de perturbación del orden público.

En casos especialmente graves del § 125, inciso 1, el castigo es de pena privativa de la libertad de seis meses hasta diez años. Por regla general se presenta un caso especialmente grave cuando el autor

1. lleva consigo un arma de fuego,
2. lleva consigo otra arma, para emplearla en el hecho, o
3. ponga a otro por medio de una acción violenta en peligro de muerte o de una grave lesión de salud o
4. saquee o cause daños apreciables, en cosas ajenas.

§ 126. Perturbación de la paz pública por medio de amenazas de hechos punibles

(1) Quien, de una manera que sea apropiada para perturbar la paz pública, amenace con:

1. uno de los casos de perturbación del orden público, descritos en el § 125, inciso 2, numeral 1,
2. un asesinato, homicidio, genocidio, (§§ 221, 212, o 220a),
3. una lesión personal grave (§ 226)
4. un hecho punible contra la libertad personal en los casos de los §§ 234, 234a, 239a, o 239b.,
5. un robo o una extorsión violento (§§ 249 a 251, o 255),
6. un crimen de peligro público en los casos de los §§ 306a 306c, o § 307 inciso 1 a 3, del § 309 incisos del 1 al 4, de los §§ 313, 314 o 315 inciso 3, del § 315 b inciso 3, del § 316a inciso 1 o 3, del § 316 c inciso 1 o 3, o del § 318 inciso 3 o 4; o,
7. un delito de peligro público, en los casos del § 309 inciso 6, del § 311 inciso 1, del § 316b inciso 1, del § 317 inciso 1 o del § 318 inciso 1 será castigado con pena privativa de la libertad hasta tres años o con multa.

(2) De la misma manera será castigado quien de una manera apropiada para perturbar la paz pública, contra su propia simule que está próxima la realización de uno de los hechos antijurídicos descritos en el inciso 1.

La doctrina señala en términos generales que el § 125 del Código Penal “protege la seguridad pública, además de los respectivos intereses individuales jurídicos amenazados, frente al objetivo de violación cometida por la violencia de la muchedumbre y las amenazas. Estas disposiciones recogen el especial peligro que surge del anonimato del responsable de fomentar a la masa (de personas) lo que preparar el terreno para incontroles, lo que hace es más difícil contener las acciones”²³. En este sentido expresa Maurach que “el texto del § 125 no está vinculada a la paz interior que sería interrumpida

²³ Kindhäuser, Urs, *Strafrecht Besonderer Teil*, strafataten gegen Persönlichkeitsrechte, Staat und Gesellschaft, t. I, pág. 205, 2ª Auflage, 2005.

por estas conductas, pues lo que debemos tomar en cuenta es la amenaza a la seguridad pública (§ 125 párrafo 1)”²⁴.

En cuanto a las figuras agravadas, por su parte el párrafo 125-a es un delito calificado que tiene como característica el aumento del injusto como ocurre en las descripciones allí contenidas y una especial protección de los bienes (numeral 4). La regla del número 4 se cumple cuando el autor cause un daño significativo o comete saqueos contra terceros. El *saqueo* consiste en llevar las cosas ajenas con la intención de apropiación ilegal mediante el aprovechamiento de la situación de seguridad que las ponen en peligro²⁵.

1.1.2) Italia²⁶.

Art. 415 Istigazione a disobbedire alle leggi

Chiunque pubblicamente istiga alla disobbedienza delle leggi di ordine pubblico, ovvero all'odio fra le classi sociali, e' punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni (1).

(1) Con sentenza n. 108 del 23 aprile 1974 la Corte cost. ha dichiarato l'illegittimità di questo articolo, riguardante l'istigazione all'odio fra le classi sociali, nella parte in cui non specifica che tale istigazione deve essere attuata in modo pericoloso per la pubblica tranquillità.

[Art. 415 Instigación a la desobediencia de leyes.

El que instiga públicamente a la desobediencia de leyes de orden público, o bien al odio entre las clases sociales, será penado con la reclusión de seis meses a cinco años (1).

(1) Con la sentencia n. 108 del 23 de abril de 1974, la Corte Constitucional ha declarado la ilegitimidad de este artículo, en la parte en que no especifica que dicha instigación debe ser realizada de modo peligroso para la tranquilidad pública.

Art. 420 Attentato a impianti di pubblica utilita'

Chiunque commette un fatto diretto a danneggiare o distruggere impianti di pubblica utilita', e' punito, salvo che il fatto costituisca piu' grave reato, con la reclusione da uno a quattro anni.

La pena di cui al primo comma si applica anche a chi commette un fatto diretto a danneggiare o distruggere sistemi informatici o telematici di pubblica utilita', ovvero dati, informazioni o programmi in essi contenuti o ad essi pertinenti.

Se dal fatto deriva la distruzione o il danneggiamento dell'impianto o del sistema, dei dati, delle informazioni o dei programmi ovvero l'interruzione anche parziale del funzionamento dell'impianto o del sistema la pena e' della reclusione da tre a otto anni (1).

[Art. 420 Atentado a instalaciones de utilidad pública]

El que comete un hecho dirigido a dañar o destruir instalaciones de utilidad pública, será penado, a menos que el hecho constituya un delito más grave, con la reclusión de uno a cuatro años.

La pena del primer inciso se aplica también al que comete un hecho dirigido a dañar o destruir sistemas informáticos o telemáticos de utilidad pública, o bien datos, informaciones o programas contenidos o pertenecientes a éstos.

Si del hecho deriva la destrucción o daño de la instalación o sistema, de los datos, informaciones o programas, o bien la interrupción siquiera parcial del funcionamiento del establecimiento o sistema, la pena será de reclusión de tres a ocho años (1).]

Los delitos "contra el orden público (artículos 414 a 421), se encuentran regulados en el

²⁴ Cf. Maurach, Reinhard, "Strafrecht Besonderer Teil", Teilband 2 Straftaten gegen Gemeinschaftswerte, Lehrbuch, begründet von Dr. Reinhart Maurach, fortgeführt von Dr. Dr. h. c. Friedrich-Christian Schroeder, Professor an der Universität Regensburg und Dr. Manfred Maiwald, Professor an der Universität Göttingen, 9., neu bearbeitete Auflage, C.F. Müller Verlag Heidelberg, pág. 125, 2005.

²⁵ Kindhäuser, ob. cit. pág. 207.

²⁶ Traducción a cargo del abogado Pietro Sferrazza Taibi (LL.M) Universidad Carlos III, Madrid.

Título V del Libro II del Código Penal. Como explican Fiandaca y Musco “Tradicionalmente, muy debatido es el problema relativo al verdadero *objeto de tutela penal*, aportada por las normas incriminadoras comprendidas en este sector: el concepto de orden público, en efecto, es en sí mismo multiforme y poco entendible; de ese modo, no sorprende que parte de la doctrina menos reciente haya considerado el orden público un bien escurridizo, carente de «sustancia concreta», señalado como una mera creación del legislador.”²⁷.

La reciente legislación de emergencia, además, ha contribuido a la complicación del problema, en cuanto debajo de una etiqueta amplia y atécnica de orden público – modificada por el lenguaje político y el léxico corriente– ha reagrupado normas relacionadas con las más diversas materias (desde del Derecho penal material al Derecho procesal, desde las medidas de prevención a los poderes de policía). En esta sede, se subraya particularmente la distinción entre las dos acepciones fundamentales con que el orden público puede haber sido entendido históricamente y todavía ser entendido hoy en día”.

El primer significado es el de la orden público en un sentido material, que ha sido considerado históricamente –hasta antes del Código Penal de 1889– la categoría material de los llamados delitos contra el "orden público": en este sentido, el orden público tiene un espesor material o empírico, ya que alude a un estado de coexistencia pacífica libre de desorden y violencia. Desde este punto de vista, el orden público conceptualmente equivalente a la seguridad colectiva o el buen orden exterior.

El segundo concepto es el de la orden público ideal o normativo, que ya no refleja una situación de hecho, sino que evoca una entidad ideal constituida por el conjunto de aquellos principios y/o instituciones fundamentales de cuya continuidad e inmutabilidad dependería de la sobrevivencia del ordenamiento. En este sentido, el orden público es sinónimo de orden legalmente constituido.

Mientras la doctrina se inclina a favor de una idea dominante de orden público en un sentido material, en la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha existido una “oscilación” y, a veces un solapamiento entre los respectivos conceptos de orden público material e ideal. Sobre este último concepto, de hecho, el Tribunal ofrece una especificación adicional, que puede identificarse con el denominado *orden público constitucional*, esto es, el conjunto de principios fundamentales que aglutinan el orden legal de una convivencia social inspirada en valores constitucionales.

A pesar de haber recibido el respaldo de la jurisprudencia constitucional, la noción de orden público ideal no es aceptable. Ante todo se trata de un concepto enrarecido y difícil de alcanzar, dada la imposibilidad de delimitar sus contornos conceptuales. Consecuencia de lo anterior, es la dificultad de dotar de materialidad a la situación de hecho en que opera el orden público ideal. Por lo tanto, no siendo susceptible de comprobación empírica, pues se trata de un puro ente conceptual abstracto, el orden público ideal conlleva el riesgo de una modalidad interpretativa susceptible de manipulación para abarcar intereses cambiantes y no siempre de hecho dignos de protección.

²⁷ FIANDACA, Giovanni; MUSCO, Enzo, *Diritto Penale*, Parte Speciale, Volume I, pág. 459, Zanichelli, Bologna, Ristampa 2001, segunda edizione, 1997

Por otra parte, si consideramos que orden público ideal -aunque entendido como orden “constitucional”- pueda configurar un límite general al ejercicio de todas las libertades garantizados por la Constitución, no sólo se pretendería introducir arbitrariamente un límite no previsto por la misma Constitución, sino que además se olvidaría que dichas libertades han sido consagradas en el orden constitucional, como un pilar integrante y esencial.

Una tercera crítica deriva de constatar que la ofensa al orden público ideal también puede ser (de hecho, "idealmente") provocada con la mera expresión de ideas o creencias en conflicto con los valores basales del ordenamiento jurídico. Subyace en esto, el peligro de criminalizar la disidencia política e ideológica.

1.1.3) España

El “orden público”, bien jurídico protegido en forma genérica por el Título XXII del C.P., puede definirse como la tranquilidad en las manifestaciones colectivas de la vida socio-política en conformidad a la organización institucional existente. El bien jurídico protegido en las figuras que aglutina este Capítulo consiste en el orden público, entendido como la tranquilidad en las manifestaciones colectivas de la vida socio-política en conformidad a la organización institucional existente. De ahí que su afección también repercute en la seguridad del Estado, aunque también pueden producirse convergencias con la seguridad colectiva y por tanto, **darse casos de concurso ideal o de consunción con delitos incardinados** bajo ese epígrafe.

Asimismo, atento a la particular exigencia del tipo subjetivo de desorden público (art. 557), es conveniente hacer referencia al concepto de “paz pública”, a efectos de diferenciarla del orden público. Mientras que éste último remite a un orden externo, como funcionamiento regular de la convivencia, por “paz pública” ha de entenderse la tranquilidad y buena correspondencia de unos con otros, opuesta a las riñas y disensiones, pero no necesariamente al desorden. Ello implica una limitación al alcance de estas figuras, puesto que no toda afección del orden público conlleva forzosamente la lesión de la paz pública (s.T.C. 29/03/1990; Prats Canut en Quintero Olivares, p. 2037). En el mismo sentido, se ha dicho que el concepto de orden público es de mayor amplitud y que abarca a la paz pública como subespecie (s.T.S. de 29/10/1994).

Art. 557.1. (Desorden en grupo)

1. Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años los que, actuando en grupo, y con el fin de atentar contra la paz pública, alteren el orden público causando lesiones a las personas, produciendo daños en las propiedades, obstaculizando las vías públicas o los accesos a las mismas de manera peligrosa para los que por ellas circulen, o invadiendo instalaciones o edificios, sin perjuicio de las penas que les puedan corresponder conforme a otros preceptos de este Código.

El sujeto activo necesariamente ha de ser múltiple (delito plurisubjetivo) y dotado de un mínimo de organización, aunque fuese transitoria y circunstancial. La conducta típica consiste en *alterar el orden público* a través de alguna de las siguientes acciones alternativas: *causar lesiones* a las personas, *producir daños* en las propiedades, *obstaculizar* las vías públicas o los accesos a las mismas en modo peligroso para los que circulen por ellos, o *invadir* instalaciones o edificios. Respecto de la alteración del orden público, se exige que la misma sea “grave” (s.T.S. de 8/05/1993). En suma, se trata de un delito de resultado (alteración del orden público), de medios determinados (las acciones señaladas, previstas en forma taxativa).

Producir daños en las propiedades equivale a su causación; en tanto que “obstaculizar” las vías públicas implica impedir o dificultar el tránsito a través de las mismas, con relación a esta última conducta, se exige que sea ejecutada de “manera peligrosa” para quienes circulen por ellas. Por “invadir” instalaciones o edificios, ha de entenderse ocupar un lugar por la fuerza (García Albero en Quintero Olivares, p. 2042).

El precepto alude *in fine* al concurso ideal con otras infracciones (p. ej.: lesiones, daños, allanamiento de morada) al que puede dar lugar la conducta típica en algunas de sus modalidades. En particular, cabe hacer referencia a la acción de obstaculizar las vías públicas o los accesos a las mismas en modo peligroso, supuesto que encuadra en el art. 382, inc. 1º (delitos contra la seguridad del tráfico).

El art. 557, apartado segundo (introducido por la L.O. 15/2003, de 25 de noviembre), prevé una agravante (aplicación de la pena superior en grado) para el caso de que el delito comentado fuese cometido “con ocasión de la celebración de eventos o espectáculos que congreguen a gran número de personas”. El legislador ha tenido en cuenta en este punto la mayor peligrosidad que encierran los desórdenes en determinadas situaciones, debido a la concurrencia de gran cantidad de personas. El precepto no exige que el comportamiento típico se produzca en el mismo lugar (recinto o espacio) donde se lleve a cabo el evento o espectáculo, ni tampoco tiene que ser necesariamente durante el desarrollo de los mismos, bastando la relación de la conducta con la celebración de tales acontecimientos. Piénsese, p. ej., en los desórdenes cometidos en los alrededores de un estadio, con ocasión de un partido de fútbol, o en los que tuvieron lugar en las proximidades de una manifestación.

Art. 557.2 (desórdenes en lugares que se realiza un evento) Se impondrá la pena superior en grado a las previstas en el apartado precedente, a los autores de los actos allí citados cuando éstos se produjeren con ocasión de la celebración de eventos o espectáculos que congreguen a gran número de personas. Con idéntica pena serán castigados quienes en el interior de los recintos donde se celebren estos eventos alteren el orden público mediante comportamientos que provoquen o sean susceptibles de provocar avalanchas u otras reacciones en el público que pusieren en situación de peligro a parte o a la totalidad de los asistentes. En estos casos se podrá imponer también la pena de privación de acudir a eventos o espectáculos de la misma naturaleza por un tiempo superior hasta tres años a la pena de prisión impuesta

Además de la circunstancia agravante antes referida, el apartado segundo del art. 557 contiene una modalidad típica distinguible de los desórdenes contemplados en el apartado primero, que consiste en *alterar el orden público* en el interior de recintos en los que se esté celebrando un evento, a través de *comportamientos que provoquen o sean susceptibles de provocar avalanchas u otras reacciones* en el público, que pusieren en situación de peligro a parte o a la totalidad de los asistentes.

Art. 558. (Desorden en instituciones o con motivo de la celebración de espectáculos). Serán castigados con la pena prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses, los que perturben gravemente el orden en la audiencia de un tribunal o Juzgado, en los actos públicos propios de cualquier autoridad o Corporación, en colegio electoral, oficina o establecimiento público, centro docente, o con motivo de la celebración de espectáculos deportivos o culturales. En estos casos se podrá imponer también la pena de privación de acudir a los lugares, eventos o espectáculos de la misma naturaleza por un tiempo superior hasta tres años a la pena de prisión impuesta.

Se trata de un tipo legal de exagerado casuismo, en el que más que el orden público como tal se tutela el orden en determinadas instituciones y en los espectáculos deportivos o culturales, lo cual implica extremar el concepto de seguridad interior y de orden público (es una confusión entre el concepto general de orden y el jurídico penal de orden público). Este supuesto debería configurar, a lo más, una falta o una infracción administrativa.

El comportamiento típico consiste en *perturbar gravemente el orden*, sin ninguna determinación finalística. Las situaciones en las que puede tener lugar dicha perturbación son de lo más variadas: audiencia de un tribunal o juzgado, actos públicos de cualquier autoridad o corporación, colegio electoral, oficina o establecimiento público, centro docente. A ello se agrega la *perturbación* cometida con ocasión de espectáculos deportivos o culturales. Se ha señalado que para ser autor de este delito se requiere no pertenecer a la institución donde se desarrolle la conducta, puesto que, en caso contrario, el D.P. ha de ceder ante los reglamentos que disciplinan el comportamiento en esos ámbitos, en virtud del principio de intervención mínima (s.T.S. de 28/09/1993).

Art. 559. (Desorden para impedir el ejercicio de derechos cívicos). Los que perturben gravemente el orden público con objeto de impedir a alguna persona el ejercicio de sus derechos cívicos, serán castigados con las penas de multa de tres a doce meses y de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por tiempo de dos a seis años.

Este precepto tipifica un supuesto de desórdenes que tiene como finalidad específica la de impedir que una persona pueda ejercer sus derechos cívicos. La doctrina sostiene que se trata de un delito pluriofensivo, puesto que atiende a la efectiva lesión del orden público y al peligro potencial para el ejercicio de los derechos cívicos (García Albero en Quintero Olivares, p. 2052; Córdoba Roda, p. 2553).

Artículo 560.- (perturbación de servicios públicos)

1. Los que causaren daños que interrumpan, obstaculicen o destruyan líneas o instalaciones de telecomunicaciones o la correspondencia postal, serán castigados con la pena de prisión de uno a cinco años.

2. En la misma pena incurrirán los que causen daños en vías férreas u originen un grave daño para la circulación ferroviaria de alguna de las formas previstas en el artículo 382.

3. Igual pena se impondrá a los que dañen las conducciones o transmisiones de agua, gas o electricidad para las poblaciones, interrumpiendo o alterando gravemente el suministro o servicio.

Este precepto comprende distintos supuestos, que contemplan como verbo típico: *dañar*, *causar daño* u *originar grave daño*. No se requiere que el sujeto activo deba actuar en grupo.

En el apartado primero, el objeto material son las líneas o instalaciones de telecomunicaciones o la correspondencia postal, respecto de las cuales, se exige cierta magnitud en el daño causado, atento a que el mismo debe interrumpirlas (esto es, cortar su continuidad), obstaculizarlas (que equivale a dificultar la ejecución del servicio) o destruirlas (es decir, desbaratar o inutilizar los medios atacados). Seguidamente, la norma se refiere a los que “causen daños en vías férreas u originen un grave daño para la circulación ferroviaria de alguna de las formas previstas en el art. 382”. Esta última figura alude, por un lado, a la alteración de la seguridad del tráfico “mediante la colocación en la vía de obstáculos imprevisibles, derramamiento de sustancias deslizantes o inflamables, mutación o daño de la señalización, o por cualquier otro medio”; y por otro, al no restablecimiento de la seguridad de la vía férrea, cuando existiera obligación de hacerlo. Por último, el apartado tercero contempla como objeto de la acción a las conducciones o transmisiones de agua, gas o electricidad para las poblaciones, exigiendo también

determinada entidad en el daño producido, puesto que el mismo debe interrumpir o alterar gravemente el suministro o servicio.

En todos los casos se requiere que el daño alcance la magnitud exigida por el tipo, puesto que es a través de aquél que se verifica la afección al orden público.

Artículo 561.- El que, con ánimo de atentar contra la paz pública, afirme falsamente la existencia de aparatos explosivos u otros que puedan causar el mismo efecto, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de seis a dieciocho meses, atendida la alarma o alteración del orden efectivamente producida.

1.1.4) Francia.

Sección II

De la participación delictiva en un tumulto

Artículos 431-3 a 431-8

Artículo 431-3. Constituye un tumulto toda reunión de personas en la vía pública o en un lugar público susceptible de alterar el orden público.

Un tumulto podrá ser disuelto por la fuerza pública tras dos intimaciones a dispersarse que no hayan surtido efecto, dirigidas por el prefecto, el subprefecto, el alcalde o uno de sus tenientes de alcaldes, cualquier oficial de policía judicial responsable de la seguridad pública, o cualquier otro oficial de policía judicial, que porte las insignias de su cargo.

Se procederá a estas intimaciones de forma adecuada para informar a las personas que participen en el tumulto de la obligación de dispersarse sin demora; estas formas serán concretadas por decreto del Conseil d'Etat, que determinará igualmente las insignias que deberán portar las personas mencionadas en el párrafo anterior.

No obstante, los representantes de la fuerza pública a los que se recurra para disolver un tumulto podrán hacer uso directo de la fuerza si se aplican actos de violencia o vías de hecho contra ellos o si no pueden defender de otra forma el terreno que ocupan.

Artículo 431-4. El hecho, cometido por quien no porte un arma, de continuar participando voluntariamente en un tumulto tras las intimaciones será castigado con un año de prisión y multa de 15.000 euros.

Artículo 431-5. El hecho de participar en un tumulto portando un arma será castigado con tres años de prisión y multa de 45.000 euros.

Si la persona armada ha continuado participando voluntariamente en el tumulto tras las intimaciones, la pena se elevará a cinco años de prisión y a 75.000 euros de multa.

Artículo 431-6. La provocación directa a un tumulto armado, manifestada bien mediante gritos o discursos públicos, bien mediante escritos publicados o distribuidos, bien por cualquier otro medio de transmisión del escrito, de la palabra o de la imagen, será castigada con un año de prisión y multa de 15.000 euros.

Cuando la provocación vaya seguida de efecto, la pena se elevará a siete años de prisión y a 100.000 euros de multa.

Artículo 431-7. Las personas físicas culpables de alguna de las infracciones previstas en artículo 431-5 y 431-6 incurrirán igualmente en las penas accesorias siguientes:

1º La prohibición del ejercicio de derechos cívicos, civiles y de familia, conforme a lo previsto en el artículo 131-26;

2º La prohibición de tenencia o de porte, por un periodo de hasta cinco años, de un arma sujeta a autorización;

3º El comiso de una o de varias armas de las que el condenado sea el propietario o de las que tenga libre disposición;

4º La prohibición de acudir a determinados lugares, conforme a lo previsto en el artículo 131-31.

Artículo 431-8. Podrá imponerse la prohibición de permanencia en el territorio francés, en las condiciones previstas en el artículo 131-30, bien a título definitivo, o por un periodo de hasta diez años, a cualquier extranjero culpable de alguna de las infracciones definidas en los artículos 431-5 y 431-6.

Sección III

De las manifestaciones ilícitas y de la participación delictiva en una manifestación o en una reunión pública

Artículos 431-9 a 431-12

Artículo 431-9. Será castigado con seis meses de prisión y multa de 7.500 euros el hecho de:

1º Haber organizado una manifestación en la vía pública que no haya sido objeto de comunicación previa en las condiciones fijadas por la ley;

2º Haber organizado una manifestación en la vía pública que haya sido prohibida en las condiciones fijadas por la ley;

3º Haber realizado una comunicación incompleta o inexacta susceptible de inducir a error sobre el objeto o las condiciones de la manifestación proyectada.

Artículo 431-10. El hecho de participar en una manifestación o en una reunión pública llevando un arma será castigado con tres años de prisión y multa de 45.000 euros.

Artículo 431-11. Las personas físicas culpables de la infracción prevista en el artículo 431-10 incurrirán igualmente en las penas accesorias siguientes:

1º La prohibición del ejercicio de derechos cívicos, civiles y de familia, conforme a lo previsto en el artículo 131-26;

2º La prohibición de tenencia o de porte, por un periodo de hasta cinco años, de un arma sujeta a autorización;

3º El comiso de una o de varias armas de las que el condenado sea el propietario o de las que tenga libre disposición;

4º La prohibición de acudir a determinados lugares, conforme a lo previsto en el artículo 131-31.

Artículo 431-12. Podrá imponerse la prohibición de permanencia en el territorio francés, en las condiciones previstas en el artículo 131-30, bien a título definitivo, o por un periodo de hasta diez años, a cualquier extranjero culpable de alguna de las infracciones definidas en los artículos 431-10.

www.celap.cl