

EL DERECHO A DISENTIR ANTE LA LEY PENAL

Análisis del artículo 6º letra i) de la Ley 12.927 de Seguridad del Estado

Patricio Zapata Larráin

Alumno Ayudante en la Cátedra de Derecho Constitucional
Profesor José Luis Cea Egaña, Facultad de Derecho Universidad Católica de Chile

El objeto de este trabajo es analizar el art. 6º letra i de la Ley 12.927 de Seguridad del Estado y determinar en qué medida esta disposición afecta la vigencia del derecho a disentir en Chile.

En la primera parte se describe el derecho a disentir, destacándose sus aspectos básicos y su fundamentación constitucional. En la segunda parte se revisan brevemente los antecedentes legales de la norma jurídica en cuestión y se recuerda el contexto sociopolítico que motivó su promulgación. En la tercera parte se estudia detalladamente el contenido de la letra i) del art. 6º de la Ley 12.927 desde una perspectiva penal y constitucional. Finalmente, en la sección cuarta, se exponen sumariamente las conclusiones que se desprenden de la investigación desarrollada.

No se consideran en este estudio aquellas variables o circunstancias especiales que pudieran desprenderse de la vigencia de los estados de excepción constitucional, contemplados en las normativas permanente y transitoria de la Carta Fundamental.

“Disentir es un derecho innato que todos reconocen. Al que disiente, hay que permitirle expresarse. El país necesita ideas constructivas. Otros denunciarán errores o harán críticas. Unos y otros contribuyen al bien común. El buen sentido de los ciudadanos sabe discernir entre lo que puede o debe ser aprovechado y lo que haya que descartar”.

(Comité Permanente del Episcopado: “Más allá de la protesta y la violencia”. 23 de junio de 1983 ¹).

I. EL DERECHO A DISENTIR

El derecho positivo es un sistema de normas jurídicas, válidamente formulado por la autoridad del Estado-Nación, para regular la convivencia humana con certeza, eficacia y justicia ². El derecho penal, por su parte, “está constituido por el conjunto de normas que regulan la potestad punitiva del Estado, asocian-

¹ COMITÉ PERMANENTE DEL EPISCOPADO, “Más allá de la protesta y la violencia”, 23 junio 1983; texto publicado en *La Segunda*, 24 junio 1983, p. 3.

² JOSÉ LUIS EGAÑA, “La esencia de los derechos y su libre ejercicio en la nueva Constitución”, *Revista de Derecho Público*, Nº 29-30, pp. 105-119, 1981.

do a ciertos hechos, legalmente determinados, una pena o una medida de seguridad o corrección con el objeto de asegurar el respeto por los valores fundamentales sobre los que descansa la convivencia humana”³.

Es labor del legislador determinar cuáles son, en un momento histórico determinado, esos “valores fundamentales”. En la Constitución Política se hallan enunciados aquellos principios generales que deben inspirar, orientar y limitar esta tarea de selección. En efecto, la Constitución es “el programa máximo que para la realización de los valores que animan al Poder Constituyente éste ha trazado vinculando gobernantes y gobernados”⁴. Visto lo anterior, resulta claro que el Derecho Penal tiene por finalidad precisa defender ciertos valores básicos; no puede, por ende, atentar contra ellos.

Entre los derechos reconocidos por nuestra Carta Fundamental se encuentra el “derecho a disentir”. Disentir es “no ajustarse al sentir o parecer de otro, opinar de modo distinto”⁵. Desde el momento en que se reconoce a la persona humana como un ser dotado de libertad, debe concluirse que frente a un mismo problema y en ejercicio de esa libertad puede pensar de manera distinta e incluso contraria a otras personas.

El derecho a disentir no es sino la consecuencia de otro derecho más amplio: el derecho al pensamiento libre. Como el profesor Enrique Evans lo señala en un libro recientemente publicado: “. . . las libertades de conciencia y de culto, la de opinión y de información, la de enseñanza y el derecho de petición. Hay en estas garantías un hilo que las enlaza, las comunica y les otorga fisonomía: en todas ellas el bien público protegido es el pensamiento libre”⁶.

En este trabajo sólo nos ocuparemos de una faceta del “derecho a disentir”: aquella que dice relación con la posibilidad ciudadana de tener un pensamiento crítico frente a la autoridad política y de poder expresar dicha opinión en forma pública. Dejemos establecido, en todo caso, que esta facultad cubre un campo mucho más amplio que el puramente político.

El derecho a disentir no se encuentra explícito en nuestra actual Carta Fundamental, sino que se desprende del análisis conjunto del sistema constitucional. En efecto, el art. 1º señala que los “hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, y más adelante la Constitución señala que “Chile es una República Democrática” (art. 4º). Es característica esencial de los regímenes democráticos el reconocer a los ciudadanos un espacio amplio de pluralismo ideológico y respetar las manifestaciones concretas que ese pluralismo supone⁷.

Si bien el art. 8º de la Constitución Política de 1980 establece importantes limitaciones al pluralismo⁸, el art. 19 asegura a todas las personas un abanico

³ ENRIQUE CURY, *Derecho Penal, Parte General*, tomo 1, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1982, p. 15.

⁴ JOSÉ LUIS CEA EGAÑA, “Hermenéutica Constitucional, Soberanía Legal y Discrecionalidad Administrativa”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 11, Nº 1, pp. 7-17, 1984.

⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 20ª edición, Madrid, Espasa-Calpe, 1984.

⁶ ENRIQUE EVANS, *Los Derechos Constitucionales*, tomo 1, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1986, p. 203.

⁷ HERNÁN MONTEALEGRE, *Derechos Humanos y Seguridad del Estado*, Santiago, Academia de Humanismo Cristiano, 1979.

⁸ FRANCISCO CUMPLIDO, JAIME GUZMÁN y GOTTFRIED DIETZE, “Pluralismo y proscripción de partidos antidemocráticos”, *Estudios Públicos*, Nº 13, 1984.

de derechos íntimamente relacionados con el derecho a disentir. Así, en este último artículo, el N° 6 enuncia la libertad de conciencia, el N° 7 garantiza la libertad personal, el N° 12 se refiere a la libertad de opinión y el N° 14 describe el derecho de petición. Este derecho a disentir, como todos los expresamente descritos por el art. 19, es un límite infranqueable para el legislador, quien no puede afectar su esencia, salvo en los casos expresamente contemplados por el constituyente (art. 19, N° 26).

Obviamente, la ley penal también se encuentra sujeta a esta limitación; su función es sancionar conductas contrarias a los valores de la comunidad; no puede desarrollarse amenazando precisamente un valor fundamental: el respeto a los derechos del hombre. Este principio básico se encuentra reconocido en el artículo 1º, inc. 4º de la Constitución Política: "El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece". Se trata, por tanto, de un mandato imperativo al legislador no sólo proveniente del Derecho, sino también de la ley positiva fundamental.

"Es deber, tanto de la autoridad como de los tribunales, distinguir actividades de índole delictiva, de otras que importan una simple disidencia social o manifestaciones de opiniones".

Ministros Mario Garrido Montt y Alberto Chaigneau del Campo: Resolución dictada el 13 de julio de 1983, en la causa Rol N° 527-83⁹.

II. ANTECEDENTES Y ORIGEN DEL PRECEPTO

La Ley 18.256 se publicó en el Diario Oficial del 27 de octubre de 1983. Su texto modificó el art. 6º de la Ley 12.927 de Seguridad Interior del Estado, describiendo dos nuevos delitos contra el Orden Público que se encuentran tipificados en una letra i) que se agrega a dicho artículo. Para un cabal expresión del sentido de esta norma jurídica es necesario recordar, aunque sea en forma resumida, sus antecedentes jurídicos y políticos.

La Ley 12.927 de Seguridad Interior del Estado fue promulgada el 6 de agosto de 1958. El mensaje del Ejecutivo al presentar el proyecto de ley señalaba que "la seguridad exterior e interior de la República, el mantenimiento del orden público y de la paz social y la normalidad de las actividades nacionales no pueden quedar bajo la sola protección de las disposiciones contenidas en el Código Penal, en el de Justicia Militar o en otras leyes"¹⁰. En efecto, el Código Penal, que data de 1875, se refiere en los títulos I y II de su libro II a los crímenes y simples delitos contra la seguridad exterior, la

⁹ CORTE DE APELACIONES, Fallo rol 527-83, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 10, N° 2, pp. 497-500, 1983.

¹⁰ GLADYS LAGOS y ELIZABETH HERNÁNDEZ, *De los delitos contra la seguridad interior del Estado y contra el orden público contemplados en la Ley N° 12.927*, Memoria de Prueba, Universidad de Concepción, 1972.

soberanía del Estado y la seguridad interior del Estado¹¹. Por su parte, el Código de Justicia Militar se refiere en su título IV y en el párrafo 1 del título V del libro III a los delitos de rebelión o sublevación militar y de sedición o motín.

La evolución histórica experimentada no sólo por el país sino por todo el mundo significó cambios en la naturaleza y magnitud del conflicto político, surgiendo nuevas y más peligrosas formas de atentar contra la integridad del régimen político. Esto explica la dictación de leyes penales especiales que sancionan a quienes atenten contra la estabilidad de las instituciones gubernamentales.

La primera de estas normas especiales en nuestro país data de 1932. Se trata del Decreto Ley 50 llamado "Ley de Defensa de la República". Este precepto castiga como enemigo de la República a todo el que propugne o fomenta, de palabra o por escrito, doctrinas que tiendan a destruir por medio de la violencia el orden social y la organización política del Estado, ya sea atacando sus instituciones fundamentales o tratando de derribar el gobierno constituido¹². El antecedente más directo de la Ley 12.927 se encuentra, empero, en la Ley 6.026 de 1936, que tiene una estructura similar a la ley actual. Un conjunto de circunstancias políticas, que no corresponde analizar en este trabajo, motivaron en 1948 la dictación de la Ley 8.987 de "Defensa de la Democracia" que, entre otras cosas, proscribió al Partido Comunista de Chile y borró de los registros electorales a los militantes de dicha organización¹³.

La Ley 12.927 de 1958, que reemplaza y deroga las regulaciones anteriores, tipifica cuatro grandes categorías de delitos atendiendo al bien jurídico afectado: delitos contra la Soberanía Nacional y la Seguridad Exterior del Estado (arts. 1º al 3º), delitos contra la Seguridad Interior del Estado (arts. 4º y 5º), delitos contra el orden público (arts. 6º al 10) y delitos contra la normalidad de las actividades nacionales (arts. 11 al 14). La ley establece, además, un procedimiento especial para el conocimiento de las infracciones: "Los procesos a que dieren lugar los delitos previstos en esta ley... se iniciarán por requerimiento o denuncia del Ministro del Interior o de los Intendentes respectivos" (art. 26). En todo caso, "El Ministro del Interior o el Intendente podrán desistir de la demanda en cualquier tiempo y el desistimiento extinguirá la acción y la pena. En tal caso, el tribunal dispondrá la inmediata libertad de los detenidos o reos y pondrá fin al proceso" (art. 27, letra n)¹⁴.

Durante la discusión habida en el Congreso Nacional para la aprobación de la Ley 12.927, el debate no se centró en las figuras típicas que ésta establecía, sino en el art. 39 del proyecto del Ejecutivo, que derogaba la Ley 8.987 de "Defensa de la Democracia", permitiendo al Partido Comunista actuar nuevamente en la legalidad.

La Ley 12.927, así aprobada, sería empleada sucesivamente por los gobiernos de los presidentes Jorge Alessandri, Eduardo Frei y Salvador Allende,

¹¹ ALFREDO ETCHEBERRY, *Derecho Penal*, tomo 4, Santiago, Editora Nacional Gabriela Mistral, 1976, p. 87.

¹² *Ibidem.*, 10.

¹³ CLODOMIRO BRAVO y NISSIM SHARIM, *Restricciones a las libertades públicas*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1958.

¹⁴ LUIS ARANEDA y MARCO MOSSO, "Algunos aspectos del delito político en la doctrina y en la jurisprudencia", Memoria de Prueba, Universidad de Concepción, 1973.

provocando en cada ocasión las protestas vehementes de quien sufría su aplicación, la que en algunas ocasiones fue francamente abusiva. Pese a las numerosas críticas, la ley permaneció inalterada en lo fundamental hasta el 11 de septiembre de 1973, puesto que las leyes 16.643, 17.322 y 17.798 le introdujeron sólo cambios menores¹⁵.

Entre 1973 y 1983 la Ley 12.927 es objeto de numerosas reformas, las que agravan las penas (Ley 18.222 de mayo de 1983), crean nuevos tipos penales (Decreto Ley 2.866, de septiembre de 1979), fortalecen las atribuciones del jefe militar de la zona en estado de emergencia y del Presidente de la República en caso de calamidad pública (Decreto Ley 1.281, de diciembre de 1975) y modifican las facultades de este último en caso de paralización ilegal (Decreto Ley 2.758, de julio de 1979).

“Llamamos a todas las organizaciones sindicales, a los pobladores, a los estudiantes, a los profesionales, a los empresarios, a expresar su protesta contra un sistema económico, social y político que tiene sumido a nuestro país en la más profunda crisis de su historia”¹⁶. Con estas palabras el Consejo Directivo Nacional de la Confederación de Trabajadores del Cobre convocó en mayo de 1983 a la “Primera Gran Protesta Nacional”. No era ésta, ni con mucho, la primera vez en la historia reciente de Chile que un sector de la ciudadanía se organizaba para expresar en forma masiva su descontento. De acuerdo a un estudio especializado, entre 1919 y 1973 se realizaron en el país 22 paralizaciones o huelgas generales, teniendo la mayoría de ellas un carácter marcadamente político¹⁷. Hay dos factores, sin embargo, que contribuyeron a realzar la “Primera Jornada de Protesta”, efectuada el 11 de mayo de 1983. Por un lado, esta manifestación no se realizaba, como en el caso de otras anteriores, bajo la vigencia de un régimen democrático, sino en un período de índole transicional de acentuados rasgos autoritarios. La jornada de descontento se produce luego de casi diez años durante los cuales las expresiones de disidencia fueron severamente restringidas por la autoridad política.

La jornada de disidencia constituyó una novedad, pues los medios que se empleaban representaban un cambio respecto de las formas tradicionales de protestar (desfiles o actos públicos, paralización de actividades productivas, etc.)¹⁸. La convocatoria ya citada proponía: “1) No enviar nuestros hijos al colegio; 2) no comprar absolutamente nada; 3) a las 8 de la noche golpear las cacerolas en las casas; 4) los vehículos circulando en las ciudades deben hacerlo en forma lenta, a no más de 30 kilómetros por hora; 5) no haciendo trámites en las oficinas públicas o privadas; y 6) apagar las luces y todos los artefactos eléctricos en las casas y edificios a las 9.30 de la noche en punto, durante 5 minutos”¹⁹. Particular énfasis ponía el llamado de la Confederación de Trabajadores del Cobre en el carácter pacífico que debía tener la jornada de protesta. Durante el día 11, sin embargo, se produjeron numerosos hechos

¹⁵ Ley N° 12.927 sobre Seguridad del Estado, texto actualizado, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 10, N° 3, pp. 841-860, 1983.

¹⁶ Confederación de Trabajadores del Cobre, Declaración Pública, mayo 1983.

¹⁷ Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Boletín de Investigaciones, Santiago, FLACSO, 1985.

¹⁸ ENRIQUE LARANA, “Un derecho no reconocido en la Constitución: el derecho a la resistencia”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, edición monográfica, 1979.

¹⁹ *Ibidem.*, 16.

de violencia en todo el país, con un resultado de dos personas muertas y decenas de heridos²⁰. El día 16 de mayo el Ministerio del Interior presentó un requerimiento judicial contra las personas que habían convocado a esta jornada, pues, en su opinión, éstas habían infringido varias disposiciones de la Ley 12.927.

A la protesta del 11 de mayo sigue la Jornada del 14 de junio, durante la cual se producen nuevos hechos de violencia que culminan con dos nuevas muertes²¹. Hacia el 21 de junio, el Ministerio del Interior había presentado cinco requerimientos. El ministro Hernán Cereceda conocía los cuatro primeros y el quinto le había correspondido al ministro Carlos Cerda.

Sin embargo, ninguno de los procesos anteriores podría compararse en importancia al llamado "caso de los volantes". El día 4 de julio de 1983 agentes de la Central Nacional de Informaciones detienen a estudiante de Teología Daniel Sierra y al sociólogo Gonzalo Duarte, en la puerta de la imprenta donde se habían imprimido setecientos mil volantes que llamaban a la población a sumarse a la Tercera Jornada de Protesta. Dichos volantes expresaban textualmente: "No a la violencia, a la cesantía y al hambre. Protesta el martes 12 de julio: no pagando cuentas; no comprando; tocando cacerolas a las 20 horas; no asistiendo a comedores y casinos; quedándose en la casa después de las 18 horas. Proteste pacíficamente"²². El día 6 de julio, el Ministro del Interior presenta un requerimiento contra las dos personas mencionadas y contra todos quienes resulten implicados. En su escrito a los tribunales pide que se investigue si se han cometido los delitos que la Ley N° 12.927 describe como "incitación a subvertir el orden público o la revuelta, resistencia o derrocamiento del gobierno constituido" (art. 4º, letra a) y asistir a concertar o facilitar "reuniones destinadas a proponer el derrocamiento del gobierno constituido o a conspirar contra su estabilidad" (art. 4º letra c).

De acuerdo al sistema de turnos le correspondió al Ministro Arnoldo Dreyse hacerse cargo del proceso. El día 9 de julio citó a declarar a los dirigentes del Partido Demócrata Cristiano: Gabriel Valdés (Presidente), Jorge Lavandero (ex senador) y José de Gregorio; luego de escuchar sus declaraciones, el Ministro Dreyse resolvió ordenar su detención e incomunicación en la cárcel pública. La defensa de los detenidos interpuso un recurso de amparo, que es conocido por la Octava Sala de la Corte de Apelaciones los días 11, 12 y 13 de julio.

La posición del Ministerio del Interior fue defendida ante la Corte de Alzada por el abogado Ambrosio Rodríguez, quien ya había fijado la postura oficial del gobierno frente a las protestas, en una entrevista publicada por la prensa el 3 de julio: "... lo que se llama eufemísticamente manifestaciones pacíficas, no son tales. El derecho de cada uno a manifestarse tiene un límite, el derecho de los demás". Más adelante agregaba: "... los actos de violencia son la consecuencia necesaria de los llamados a subvertir el orden público. Alterar el funcionamiento normal del país es el caldo de cultivo para que se exprese esa violencia. Yo no creo y así lo he sostenido ante los tribunales que estos actos sean pacíficos. Cuando se llama a no mandar a los niños al colegio,

²⁰ REVISTA HOY, N° 304, pp. 9-11, 18-24 mayo 1983.

²¹ REVISTA HOY, N° 309, pp. 6-9, 22-28 junio 1983.

²² REVISTA HOY, N° 314, p. 13, 27 julio-2 agosto 1983.

a no comprar, etc., se está llamando a alterar el funcionamiento del país, y eso es violencia. Es violentar las cosas". Ambrosio Rodríguez añadía: "... en todos estos procesos he escuchado varias argumentaciones para fundamentar estos actos de protestas... Desde el derecho de petición que consagra la Constitución hasta el legítimo derecho a protestar que alguien ha dicho que está en la Constitución, pero que nadie ha podido señalar en qué artículo". En la misma entrevista precisaba: "...tocar la cacerola no es delito, pero si me meto en un plan de acción en el cual una de las cosas que hago es tocar las cacerolas, a lo mejor puede ser delito. Eso es lo que decidirán los tribunales"²³.

El recurso de amparo fue alegado, entre otros, por los abogados Luis Ortiz Quiroga, Patricio Aylwin, José Galiano y Jorge Ovalle. Este último, en una entrevista publicada en el mes de agosto de 1983, explicaría que "los actos o hechos que se imputaban no eran constitutivos de delito, porque en ellos está ausente la intención de alzarse contra el gobierno constituido o el provocar la guerra civil. Sostuve que no sólo no eran delito sino que eran genuinas manifestaciones de la libertad de opinión y del derecho a petición. Eran la manera cómo la ciudadanía —extraordinariamente golpeada por los problemas económicos y políticos— busca expresar la insatisfacción que siente, concretada en las protestas populares. Y que éstos eran canales legítimos, no prohibidos ni por el constituyente, ni por el legislador"²⁴.

La base de la argumentación de Ovalle estaba en sostener que sus defendidos habían convocado a la ciudadanía a ciertas formas de expresión, cuyo ejercicio constituye un derecho garantizado por la Constitución Política de 1980. En efecto, ésta en su art. 19 N° 12 dispone: "La Constitución asegura a todas las personas... La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio...".

El miércoles 13 de julio el Tribunal acordó, por dos votos contra uno, acoger el recurso de amparo interpuesto y dejar sin efecto la detención dispuesta en contra de Gabriel Valdés, José de Gregorio y Jorge Lavandero, como también el auto de procesamiento en contra de Gonzalo Duarte, Daniel Sierra y Eladia Mesa, dando orden para su inmediata libertad.

Este trascendental fallo acoge en su totalidad los argumentos presentados por la defensa. En su considerando 4° señala: "que en la figura penal a que se ha hecho referencia (art. 4° de la Ley N° 12.927), es elemento fundamental que se realicen actividades de incitación, que se conspire o se facilite la conspiración con una finalidad concreta, la de derrocar al gobierno o la de desestabilizarlo. Es deber, tanto de la autoridad como de los tribunales, distinguir actividades de la índole recién señalada de otras que importan una simple disidencia social o manifestaciones de opiniones, como su difusión 'en cualquier forma y por cualquier medio', como lo establece la Constitución Política de la República en su art. 19 N° 12°, opiniones éstas que pueden ser discutibles en cuanto a su alcance y susceptibles de controversia y pueden importar una disconformidad con la actividad desarrollada por el Estado, siempre que se haga en términos respetuosos y sin violencia".

En el considerando 5°, el Tribunal planteaba: "que, en el mismo orden de ideas antes señalado, el comportamiento individual de las personas, consistente en permanecer en sus casas o salir de ellas, ejecutar o no determinadas activi-

²³ EL MERCURIO, Santiago, pp. D2-D3, 3 julio 1983.

²⁴ REVISTA HOY, N° 315, pp. 24-25, 3-9 agosto 1983.

dades, es algo que está sujeto al arbitrio de cada cual y comprendido en la libertad personal consagrada en el N° 7° del art. 19 de la Carta Fundamental, y tanto la autoridad como los particulares son libres para proponerlas y comunicarlas a los demás, que no están obligados a aceptarlas, aunque con esas actitud se quiera exteriorizar una opinión o pensamiento y a pesar de ello ocurra en forma masiva”.

En su considerando 7°, la sentencia concluía: “Que, en la especie, los antecedentes acumulados hasta ahora en el proceso tenido a la vista, apreciados en conciencia, no permiten tener por justificados los presupuestos de alguna de las figuras delictivo preseñaladas”²⁵.

El Ministerio del Interior apeló de esta decisión ante la Corte Suprema. La tercera sala del más alto tribunal de la República acordó el 29 de julio, por tres votos contra dos, confirmar la resolución apelada, teniendo en consideración: “Que, apreciados en conciencia, los antecedentes hasta ahora reunidos en el proceso en que recae este recurso, no son bastantes para dar por acreditados los hechos delictuosos, materia de los requerimientos que formuló el señor Ministro del Interior”²⁶.

Aun cuando en el sistema jurídico chileno “Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria, sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren” (art. 3° del Código Civil), estas resoluciones sentaban un precedente que no podía ser ignorado por el Ministerio del Interior o por los demás jueces del país. De hecho, en una resolución adoptada el 24 de agosto de 1983, el ministro sumariante Carlos Cerda decidió absolver a Adolfo Quinteros y Hernol Flores de la acusación de infringir el art. 11 inc. 2° de la Ley N° 12.927. Si bien la materia objeto del proceso es diversa a la del “caso de los volantes”, el ministro Cerda desarrolla un raciocinio similar al expuesto por la Octava Sala de la Corte de Apelaciones: “El llamamiento de fojas 1, hecho por empresarios y trabajadores tras largo peregrinar y destinado no a paralizar, como ya se concluyó, sino a advertir y categóricamente a la autoridad sobre la imprescindible e impostergable necesidad de ser escuchados y atendidos en reivindicaciones elementales, constituye ejercicio legítimo del derecho de petición, revestido en este caso de una particular modalidad, impuesta por las extraordinarias circunstancias históricas en que ha sido realizado, de las que el fallador no puede prescindir sin arriesgarse a una decisión injusta”²⁷. Este fallo fue apelado, pero no visto por el Tribunal de Alzada, a raíz de haberse desistido del requerimiento el Ministro del Interior.

Los fallos anteriores fueron recibidos con profundo desagrado por el Poder Ejecutivo. A su juicio, los jueces estaban calificando como lícitas manifestaciones cuyo objetivo inequívoco era provocar violencia y desestabilizar al gobierno constituido.

En agosto y septiembre se desarrollan la quinta y sexta jornadas de protesta. Durante dichos eventos mueren cerca de 30 personas, siendo el gobierno y el poder judicial incapaces de esclarecer las responsabilidades criminales²⁸.

²⁵ *Ibidem.*, 9.

²⁶ CORTE SUPREMA, Fallo N° 23.365, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 10, N° 2, pp. 500-502, 1983.

²⁷ CORTE DE APELACIONES, Fallo rol 35-83, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 10, N° 2, pp. 529-538, 1983.

²⁸ REVISTA HOY, N° 317, pp. 8-12, 17-23 agosto 1983.

Fue durante el mes de septiembre que el gobierno decide enfrentar esta situación mediante una modificación a la Ley de Seguridad Interior del Estado, que expresamente sancione a los promotores de las jornadas de protesta. El proyecto del Ejecutivo ingresó al Poder Legislativo el 10 de octubre y fue conocido por la Junta de Gobierno en su sesión ordinaria del 11 de octubre. En esa ocasión se determinó acoger la petición del Ejecutivo de darle trámite de "extrema urgencia" (despacho en un máximo de 15 días hábiles) y radicarlo en la Cuarta Comisión Legislativa (presidida por el general César Benavides). Asimismo, se resolvió darle el carácter de reservada a la tramitación del proyecto²⁹. Posteriormente se realizaron diversas reuniones y consultas entre el Legislativo y el Ejecutivo, destinadas a afinar el texto definitivo. El mismo, una vez promulgado, aparecería publicado en el Diario Oficial del día 27 de octubre de 1983.

"La legitimidad del ejercicio de un derecho debe ser examinada a la luz del Derecho concebido como totalidad, de ese Derecho que busca ser permanente encarnación de valores como la justicia, la libertad, la igualdad, la paz, el orden y la seguridad, y frente al cual, en un momento dado, la norma positiva —aun el tipo penal— puede ser sacrificada".

(Ministro Carlos Cerda Fernández: Resolución dictada el 24 de agosto de 1983 en la causa rol 35-83)³⁰.

III. ANÁLISIS DE LA DISPOSICIÓN

De acuerdo con lo dispuesto por la letra i) del art. 6º de la Ley de Seguridad Interior del Estado: "Cometen delito contra el orden público: ... Los que sin autorización fomenten o convoquen a actos públicos colectivos en calles, plazas y demás lugares de uso público, y los que promuevan o inciten a manifestaciones de cualquier otra especie que permitan o faciliten la alteración de la tranquilidad pública"³¹.

Previo al análisis detallado del tipo penal citado, es necesario definir el concepto de "orden público", pues se trata del bien jurídico que se intenta proteger. Es un término sobre cuya conceptualización no hay acuerdo en la doctrina. Según Maggiore, la expresión "orden público" tiene dos significados: objetivamente, denota la existencia 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 civil³². Para el profesor Etcheberry, "orden público", en nuestro país, significa simplemente tranquilidad; denota la confianza en el normal y pacífico desenvolvimiento de las actividades ciudadanas³³. La jurisprudencia, por su

²⁹ EL MERCURIO, Santiago, pp. A1 y C2, 28 octubre 1983.

³⁰ *Ibidem.*, 27.

³¹ LEY N° 18.256, Diario Oficial, 27 octubre 1983.

³² GIUSEPPE MAGGIORE, *Derecho Penal: Parte Especial*, vol. III: Delitos en Particular, Bogotá, 1955, p. 215.

³³ ALFREDO ETCHEBERRY, *Derecho Penal*, tomo 4, Santiago, Editora Nacional Gabriela Mistral, 1976, p. 231.

parte, ha señalado que el orden público es "la situación y estado de legitimidad moral y de armonía del conjunto social, que permite el respeto y garantía de los derechos esenciales de los ciudadanos"³⁴.

El art. 6º de la Ley Nº 12.927 tipifica conductas de disímil naturaleza, cuyo denominador común es atentar contra el orden público. La ley penal al tutelar un bien jurídico puede sancionar tanto aquellas conductas que lesionen o dañen un interés jurídico protegido, como aquellas acciones que ponen en peligro dicho bien jurídico. Dentro de esta última especie, los autores distinguen los tipos de delitos de peligro abstracto de aquellos de peligro concreto³⁵. El concepto mismo de peligro es materia controvertida entre los penalistas, y no existe acuerdo en torno a los criterios para diferenciar los tipos de peligro abstracto y concreto. Incluso hay autores que niegan la existencia autónoma de los primeros³⁶. El delito de peligro abstracto se construye sobre la base de un tipo de pura acción, a cuya ejecución le atribuye el legislador la aptitud de poner en peligro el bien jurídico. El delito de peligro concreto se configura a partir de un tipo de resultado, pues junto a la acción se exige una efectiva puesta en peligro del bien jurídico.

A. Análisis de la primera figura

Cabe distinguir dos figuras distintas dentro de la letra i) del art. 6º, las que analizaremos separadamente. La primera figura expresa que: "Cometen delito contra el orden público: . . . Los que sin autorización fomenten o convoquen a actos públicos colectivos en calles, plazas y demás lugares de uso público . . ." ³⁷. Este tipo se estructura en torno a las nociones de fomentar o convocar. "Fomentar" es en segunda y tercera acepciones: "excitar, promover o proteger una cosa; atizar, dar pábulo a una cosa"³⁸. La jurisprudencia ha dicho que fomentar es crear una acción encauzada a los fines que se buscan³⁹. "Convocar" es "citar, llamar a varias personas para que concurran a un lugar o acto determinado"⁴⁰.

Lo que se fomenta o convoca es un "acto público colectivo", es decir, una reunión masiva, pero sólo en cuanto se desarrolle en calles, plazas y demás lugares de uso público. Estos lugares pueden ser bienes inmuebles nacionales de uso público, cuyo dominio pertenece a la nación toda y su uso a todos los habitantes; también pueden ser bienes inmuebles particulares de uso público, como teatros o estadios, etc.

Se sanciona a quienes promuevan cualquier tipo de reunión masiva sin la autorización de la autoridad competente. La Constitución Política de Chile, al referirse al derecho a reunión en el art. 19 Nº 13º señala: "La Constitución

³⁴ CORTE DE APELACIONES, Fallo publicado en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 50, parte 2, sección 4, 1953.

³⁵ ENRIQUE CURY, *Derecho Penal, Parte General*, tomo 1, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1982, p. 240.

³⁶ DAVID BAIGUN, *Los delitos de peligro y la prueba del dolo*, Buenos Aires, Eudeba, 1967.

³⁷ *Ibidem.*, 31.

³⁸ *Ibidem.*, 5.

³⁹ CORTE DE APELACIONES, Fallo rol 26-68, *Estudios Jurídicos*, vol. 1, Nº 2, pp. 354-364, 1972.

⁴⁰ *Ibidem.*, 5.

asegura a todas las personas: ... El derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas. Las reuniones en las plazas, calles y demás lugares de uso público se registrarán por las disposiciones generales de policía". Estas disposiciones generales de policía se hallan recogidas en el Decreto Supremo N° 1.086 del Ministerio del Interior, del 15 de septiembre de 1983⁴¹. Este decreto dispone en su art. 2°: "a) Los organizadores de toda reunión o manifestación pública deben dar aviso con 48 horas de anticipación a lo menos al Intendente o Gobernador respectivo. Las fuerzas de orden y seguridad pública pueden impedir o disolver cualquier manifestación que no haya sido avisada dentro del plazo fijado y con los requisitos de la letra b)". En la letra b) se indica cómo debe hacerse el aviso y qué datos debe contener el mismo. El decreto señala en las letras c) y d) las situaciones en que el Intendente o Gobernador puede negar su "autorización" a un acto propuesto.

Quien convocare a un acto público colectivo sin sujetarse a la normativa citada incurre por ese solo hecho en el delito que estamos estudiando. Siendo un delito de pura acción no se exige la producción de resultado externo alguno. Este es uno de aquellos tipos que la doctrina alemana denomina delitos "de peligro de nuevo cuño", pues la ley no exige ni espera la puesta en peligro del bien jurídico protegido, bastando que el autor omita adoptar ciertas medidas de precaución predeterminadas por la ley⁴². En el caso analizado, se castiga al autor por realizar una conducta sin someterse al procedimiento previsto por la Administración. La norma en estudio parece presuponer que toda reunión masiva en lugares de uso público que no es previamente autorizada crea un peligro para el orden público y, por lo tanto, sanciona enérgicamente al "desobediente" que la fomente o convoque. En virtud de esta presunción, la convocatoria no autorizada a una procesión del Sagrado Corazón constituye un delito contra el orden público.

Una última cuestión a revisar respecto de esta primera figura penal es su constitucionalidad, lo que tiene importantes consecuencias prácticas, por cuanto en Chile la Corte Suprema de Justicia puede "declarar inaplicable para un caso particular todo precepto legal contrario a la Constitución" (art. 80 de la Constitución Política).

La Constitución de 1980 describe en su capítulo 1° los principios ético-sociales que configuran las "Bases de la Institucionalidad". Así, el art. 5° inc. 2° establece que: "El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos fundamentales que emanan de la naturaleza humana". Aun cuando la enumeración no es exhaustiva, esos derechos esenciales se hayan reconocidos en el art. 19 de la Constitución. El derecho de reunión se encuentra consagrado en el N° 13° de dicho artículo: "La Constitución asegura a todas las personas... El derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas". Este inciso describe la esencia o núcleo del derecho: todas las personas pueden reunirse sin necesidad del consentimiento de persona o autoridad alguna, siempre que dicha reunión se haga con "paz y quietud, sin oposición o contradicción"⁴³, y que los asistentes no porten armas. Si la Constitución reconoce el derecho a reunión en forma amplia, sin distinguir objetivos, convocantes ni lugares, al intérprete o al legislador no le cabe hacer dicha distinción.

⁴¹ DECRETO SUPREMO N° 1.086, Diario Oficial, p. 2, 16 septiembre 1983.

⁴² ENRIQUE CURY, "Derecho Penal, Parte General", tomo 1, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1982, p. 241.

⁴³ *Ibíd.*, 5.

El art. 19 N° 26° de la Constitución Política, por su parte, asegura a todas las personas que los "preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. Se exceptúan las normas relativas a los estados de excepción constitucional y demás que la propia Constitución contempla". Es evidente que la intención del constituyente fue evitar que se afectara la esencia de los derechos a través de leyes que desvirtuaran la garantía. Esta prohibición se extiende a los decretos con fuerza de ley, ya que el art. 61 de la misma Constitución señala que las materias relacionadas a las garantías constitucionales no pueden ser objeto de una delegación de facultades legislativas. Con mayor razón le está vedado al Poder Ejecutivo afectar la esencia de los derechos a través de su potestad reglamentaria.

A la luz de las disposiciones anteriores, se puede afirmar que el precepto en estudio contradice las garantías constitucionales citadas, pues sanciona a quien ejercite un derecho. Por el contrario, quienes defienden la constitucionalidad de esta norma se basan en el inc. 2° del N° 13° del art. 19 ("las reuniones en plazas, calles y demás lugares de uso público se regirán por las disposiciones generales de policía").

Un fallo reciente de la mayoría de la Corte Suprema da base a una interpretación restrictiva del derecho en cuestión: "La primera parte del precepto constitucional transcrito (art. 19 N° 13° inc. 1°), dice relación con las reuniones que se celebren en recinto privado, sin armas y en forma pacífica"⁴⁴. De allí concluye que respecto de los actos en plazas, calles y demás lugares de uso público no existe el derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo, sino que tales reuniones se rigen por las disposiciones generales de policía.

La interpretación anterior no guarda relación con la estructura del precepto, ni con su historia fidedigna. En efecto, la Constitución, luego de reconocer el derecho de reunión en forma amplia, entrega a las disposiciones generales de policía la posibilidad de reglamentar o condicionar el ejercicio del derecho, pero en modo alguno le confiere la facultad de conceder o denegar un permiso previo para realizar reuniones pacíficas.

El presidente de la Corte Suprema, Sr. Rafael Retamal, ha señalado en un voto disidente que acogía un recurso de inaplicabilidad interpuesto contra la letra i) del art. 6°: "Las disposiciones generales de policía, que pueden ser verbales o escritas, en caso alguno tienen rango suficiente para derogar el precepto constitucional que no distingue entre reuniones públicas o privadas para autorizarlas sin permiso previo. Tales disposiciones de policía sólo tienden a conservar el orden en las reuniones, papel genuino de siempre que corresponde a la labor policíaca. El claro alcance de la Constitución respecto del control del derecho de reunión por las disposiciones generales de policía, es que solamente se pueden adoptar medidas cautelares para evitar violencias, pero en caso alguno para cambiar la esencia del derecho, trocándolo, de libre que es en la Constitución, en una facultad sujeta a permisos previos. Pudieran aceptarse avisos previos a las autoridades policiales para facilitar su acción, y aun cambios de sitios de las reuniones para impedir interrupciones perjudiciales de

⁴⁴ CORTE SUPREMA, Fallo sobre recurso de inaplicabilidad rol 24.810, Gaceta Jurídica, N° 69, pp. 34-42, 1986.

la vida ciudadana, o destrucción de jardines o arbolados en plazas o parques, pero en caso alguno el aviso previo puede transformarse en permiso previo”⁴⁵.

En el caso de las calles y las plazas, estamos ante bienes nacionales de uso público, “cuyo dominio pertenece a la nación toda y su uso a todos los habitantes de la República” (art. 589 del Código Civil). La obligación de la autoridad policial es evitar que el uso de algunos perjudique el derecho de los demás; por lo tanto, su labor es de reglamentación, no de prohibición.

El derecho de reunión fue tratado por la Comisión Constituyente durante la sesión 125, celebrada el 29 de mayo de 1975. Allí se discutió y aprobó un texto diferente al actualmente vigente, pues dejaba entregada a “las disposiciones generales que la ley establezca” la regulación de las reuniones en los lugares de uso público⁴⁶. El constituyente se limitó entonces a reproducir el precepto consagrado en el art. 10 N° 4° de la Constitución de 1925, reformado en 1971, con una sola modificación. A sugerencia del Sr. Jorge Ovalle se intercaló en el inc. 1° la palabra “pacíficamente”.

Las reflexiones de los miembros de la comisión son esclarecedoras respecto al punto que interesa a este trabajo. El profesor Alejandro Silva Bascuñán manifestó que son muchos los aspectos del derecho de reunión que hay que reglamentar “sin abandonar el principio de que la democracia en este sentido, como en todo, debe ser represiva y no preventiva, y que las medidas de prevención deben tener un carácter que en ningún momento afecte a la esencia del derecho mismo a reunirse, si acaso se hace lícitamente en su objeto y pacíficamente en su expresión”⁴⁷.

Sobre el tema abundó el profesor Jaime Guzmán: “. . . la esencia del Derecho es que, en lugares cerrados —en lugares que no sean abiertos, genéricamente hablando—, este derecho tiene que ser ejercido sin permiso previo; y, en el segundo caso, también, pero sin perjuicio de que el legislador establezca restricciones”. Más adelante, agregaba tener “. . . la impresión de que el derecho a reunirse sin permiso previo rige también, dentro del actual texto, para las calles, plazas y demás lugares de uso público, y que la ley al establecer esas limitaciones no podría llegar a vulnerar este derecho exigiendo la autorización para reunirse en determinados lugares”. Planteó la conveniencia “. . . de precisar que el derecho de reunión sin permiso previo y sin armas, así, irrestrictamente, es para los lugares cerrados, de acuerdo a las disposiciones que la ley establezca”. El Sr. Guzmán expresó, por último, que: “. . . es importante que quede la idea de que se puede restringir este derecho en las plazas, calles y lugares de uso público en razón de los derechos de terceros”⁴⁸.

El profesor Enrique Evans estimó que: “. . . la esencia del derecho de reunión es que todos los habitantes puedan reunirse, sin permiso previo y sin armas, en los lugares que la ley no declare inadecuados para el ejercicio de este derecho”. Planteó que “es perfectamente posible que una ley así lo haga porque no atentaría en contra de la esencia del Derecho, sino que estaría reglamentando uno de sus elementos: qué lugar o lugares específicos no pueden ser objeto del ejercicio del derecho de reunión”. En otra parte señaló: “Si

⁴⁵ *Ibidem.*, 44.

⁴⁶ COMISIÓN CONSTITUYENTE, *Actas del Anteproyecto Constitucional*, sesión N° 125, 1976.

⁴⁷ *Ibidem.*, 46.

⁴⁸ *Ibidem.*, 46.

se dice que el derecho es el de reunirse pacíficamente, se le abre al legislador un vasto campo para regular su ejercicio en lugares públicos”⁴⁹.

El Sr. Jorge Ovalle hizo presente que “el derecho es a reunirse sin permiso previo; en consecuencia, la ley no podría establecer como condición para reunirse el solicitar permiso; lo que sí puede consagrar la ley es que existe la obligación de comunicar por los organizadores, con un plazo que la ley estudiará, la disposición o decisión de celebrar una reunión, y le entregará a la autoridad en casos calificados la posibilidad de prohibir en ese lugar la reunión por razones de orden público que la ley deberá también establecer”. Agregó: “En ningún caso ello quiere decir que haya permiso previo, sino la obligación de comunicar, y como consecuencia de la comunicación la autoridad tomará algunas providencias en protección de los bienes públicos, de la tranquilidad pública o de los bienes privados”⁵⁰.

El Sr. Enrique Ortúzar (presidente de la Comisión) expresó, al concluir la sesión: “Habría acuerdo para dejar constancia en actas que, naturalmente, estas disposiciones legales podrán facultar a la autoridad administrativa para que, sin condicionar el permiso, pueda, en interés del bien común y de los derechos de los demás ciudadanos, establecer las restricciones que estime convenientes”. A lo cual el Sr. Ovalle acotó: “No debe decirse las restricciones que estime conveniente, sino los lugares donde deben efectuarse las reuniones”⁵¹.

De la lectura de estas opiniones se desprende inequívocamente que: a) todos los miembros de la comisión reconocían, aun cuando con matices, que el derecho a reunirse sin permiso previo era tanto para las reuniones en lugares de uso privado como para las reuniones en lugares de uso público; y b) el constituyente facultó a la ley para “regular” (Evans), “reglamentar” (Silva Bascuñán) o “restringir” (Guzmán) el ejercicio de ese derecho cuando se desarrolle en lugares de uso público. Todos concordaban en que dicha ley no podía afectar la esencia del derecho garantido.

Luego de su aprobación como parte del Anteproyecto Constitucional de la “Comisión Ortúzar”, el texto fue sometido a la revisión del Consejo de Estado (octubre de 1978 a julio de 1980). En dicha instancia se revisaron los acuerdos de la comisión constituyente en lo que se refiere al derecho a reunión. En el informe emitido por el Consejo de Estado, explicando las modificaciones introducidas, se señala: “El Consejo estimó desaconsejable dejar entregada a una ley el establecimiento de normas eminentemente policiales, ya que tal mecanismo podía desfigurarse hasta el punto de que, por razones políticas, cualquiera ley existente sobre el particular fuere derogada, dejando así incapacitado al Presidente de la República para cumplir su función fundamental de resguardar el orden público. Por tales razones se prefirió restablecer en su texto original el precepto respectivo (art. 10 N° 4°) de la Constitución de 1925, es decir, se recomienda la aprobación del siguiente texto: “13. El derecho a reunirse pacíficamente, sin permiso previo y sin armas. En las plazas, calles y demás lugares de uso público las reuniones se regirán por las disposiciones generales de policía”⁵². La redacción final de la garantía deja entregada la regulación de

⁴⁹ *Ibidem.*, 46.

⁵⁰ *Ibidem.*, 46.

⁵¹ *Ibidem.*, 46.

⁵² CONSEJO DE ESTADO, *Informe recaído en la consulta formulada por S.E. el Presidente de la República acerca del anteproyecto sobre la nueva Constitución Poli-*

este derecho a una norma jurídica de inferior jerarquía, pero no altera la naturaleza y alcance del derecho protegido.

La Constitución es bastante clara para entregar la reglamentación del derecho a disposiciones policíacas. Resulta del todo inaceptable que por la vía legal se agreguen limitaciones al derecho, e incluso se establezcan sanciones para su ejercicio. Don Rafael Retamal señaló sobre este punto: "No podría decirse que lo que puede hacer la reglamentación policial con mayor razón lo puede hacer la ley, porque precisamente la Constitución, sabiendo lo que decía, sólo dio facultad a la policía para intervenir en tales reuniones, alejando así toda posibilidad de que la ley o el reglamento limitaran gravemente el derecho establecido entre los que la Carta Política cautela seriamente"⁵³.

Establecido lo anterior, cabe sostener que la Ley Nº 18.256 incurre en inconstitucionalidad. Así lo afirma en su voto disidente el presidente Retamal: "Siendo evidente que el derecho a reunirse, atendida la condición gregaria del hombre, es uno de esos derechos esenciales garantizados sin permiso previo por la Constitución, el órgano legislativo no pudo, ejerciendo la soberanía por mandato de la Carta Política, dictar una ley que lesionara ese derecho"⁵⁴.

En resumen, la primera descripción típica del art. 6º letra i) de la Ley Nº 12.927 sería inconstitucional, pues su contenido es contrario al art. 5º inc. 2º art. 19 Nº 3º y art. 19 Nº 26º de la Constitución Política de la República. Le corresponde a la Corte Suprema de Justicia la grave responsabilidad de declararlo así cuando se presente un caso concreto, y al Poder Legislativo la obligación de realizar las modificaciones legales que procedan para compatibilizar esta norma con nuestro ordenamiento jurídico.

B. *Análisis de la segunda figura*

El segundo tipo penal contemplado en la letra i) del artículo en referencia establece que cometen también delito contra el orden público: "Los que promuevan o inciten a manifestaciones de cualquier otra especie que permitan o faciliten la alteración de la tranquilidad pública"⁵⁵. Los verbos rectores del tipo son promover e incitar. "Promover" consiste en "iniciar o adelantar una cosa, procurando su logro"⁵⁶. "Incitar" significa "mover o estimular a uno para que ejecute una cosa"⁵⁷.

Para comprender cabalmente esta segunda figura, es necesario aclarar el sentido de la palabra "manifestación". Obviamente, al decir la ley "de cualquier otra especie", está excluyendo aquellos actos públicos colectivos en calles, plazas y demás lugares de uso público, pues ellos están sujetos a la primera figura del inciso y respecto de los mismos opera la presunción ya enunciada. Desafortunadamente, la vaguedad (o amplitud) del tipo impide determinar con exactitud cuál es el sentido preciso del concepto "manifestación" aquí empleado.

Me parece que existen dos posibles interpretaciones, las que pasaré a presentar con los argumentos para optar por cada posición. Acoger una u otra

tica del Estado (1º julio 1980), Revista Chilena de Derecho, vol. 8, pp. 376-421, 1981.

⁵³ *Ibidem.*, 44.

⁵⁴ *Ibidem.*, 44.

⁵⁵ *Ibidem.*, 31.

⁵⁶ *Ibidem.*, 5.

⁵⁷ *Ibidem.*, 5.

tiene importantes consecuencias prácticas, en especial en lo que respecta al respeto a las libertades ciudadanas y a la constitucionalidad misma de la norma.

El sentido amplio de la palabra "manifestación" aparece recogido en su primera acepción: "acción y efecto de manifestar o manifestarse"⁵⁸. A su vez, "manifestar" consiste en "declarar, dar a conocer"⁵⁹. Desde esta perspectiva, en la segunda descripción típica de la letra i) quedarían comprendidas todas aquellas conductas que pretendiendo expresar o comunicar a los demás una opinión, idea o sentimiento, permitan o faciliten la alteración del orden público (como podría ser golpear las cacerolas, no enviar los niños al colegio, no comprar ciertos productos, etc.). Hay dos razones para sostener esta interpretación:

a) Análisis Gramatical. Cuando la ley se refiere al acto de proponer una reunión emplea los vocablos "convocar" o "llamar". En esta figura se utilizan las palabras "promover o incitar", que son bastante más amplias. Cabe agregar que cuando la ley describe a una aglomeración de personas recurre a los términos "acto" (Ley N° 12.927, art. 6° letra i), "reunión" (Constitución Política de la República, art. 19 N° 13°; Ley N° 12.927, art. 4° letra c) y "cencerradas" (Código Penal, art. 494 N° 2; art. 496 N° 8).

También hay que considerar que la norma habla de "manifestaciones de cualquier otra especie", lo que deja en claro que se refiere a las manifestaciones como formas de expresión en todas sus posibles modalidades. Un sentido parecido tiene dicho término en el art. 19 N° 6° de la Constitución Política de la República: "La Constitución asegura a todas las personas: ... 6° La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos ...".

Si el autor de la Ley N° 18.256 empleó la palabra "manifestación" sin hacer distinción ni especificación, no le es lícito hacer tal diferenciación al intérprete.

b) Análisis de la Historia Fidedigna. "Se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento" (Código Civil, art. 19). Hay numerosas sentencias que han señalado algunos de los elementos de la historia fidedigna: el mensaje con que se acompañaron los proyectos; la opinión del autor de una ley, emitida antes o al tiempo de su dictación, en forma extraoficial y de la cual hay testimonio; la discusión habida en el Congreso al tiempo de tratarse el proyecto; los informes de las comisiones respectivas; las actas de las sesiones de los cuerpos legislativos y de dichas comisiones informantes; la fuente de la ley y la opinión de tratadistas considerada por el legislador⁶⁰.

No conocemos de las discusiones habidas en el seno del Poder Legislativo, pues la Junta de Gobierno determinó otorgar categoría de reservado al trámite del proyecto y, por ende, no darle difusión. Se conoce, en cambio, el Mensaje que acompañó al primitivo proyecto del Ejecutivo, donde se hacía una clara alusión a las protestas pacíficas como objeto y justificación de la nueva norma: "Como es de conocimiento público, la situación de orden interno del país se ve periódicamente afectada por actos de violencia que traen como consecuencia

⁵⁸ *Ibidem.*, 5.

⁵⁹ *Ibidem.*, 5.

⁶⁰ CARLOS DUCCI, *Interpretación Jurídica*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1977, p. 125.

una lamentable pérdida de vidas humanas, lesiones y graves daños a la propiedad". Añadía: "Dichos actos han tenido su origen, generalmente, en el llamado que algunos dirigentes de ex organizaciones gremiales hacen para que se reclame o proteste en forma colectiva o pública, a fin de que se acojan sus peticiones demagógicas de carácter económico o político". Concluía: "Dichos llamados se hacen irresponsablemente, pues sus autores no pueden menos que presumir que ante la situación económica delicada que vive el país, el comunismo y los grupos que lo siguen impulsarán y realizarán los actos de violencia, desencadenándose trastornos significativos en la normalidad de la vida nacional"⁶¹.

El día anterior a la publicación de la reforma legal en el Diario Oficial, el Presidente de la República —General Augusto Pinochet— señaló por su parte: "Los ingenuos o malintencionados que han convocado a las protestas cuando llega el momento de la responsabilidad no responden del vandalismo ni de las muertes y daños que éstas producen, y son los hombres y mujeres de trabajo los que sufren los efectos de estos actos". Agregando: "Esta es la razón por la cual he dispuesto el envío de un proyecto de ley al Poder Legislativo, para hacer efectiva la responsabilidad de los instigadores de estos vandálicos hechos"⁶².

El asesor jurídico del Ministerio del Interior, Humberto Neumann, fue también explícito: "La finalidad que el gobierno tuvo en vista al dictar la modificación a la Ley N° 12.927, agregando una letra más al artículo sexto, fue responsabilizar legalmente a los que llaman a manifestaciones con conocimiento absoluto de sus resultados, dadas las numerosas experiencias de hechos similares pasados y de público conocimiento. Estas consecuencias han significado muertes a terceros inocentes y ajenos a estas manifestaciones, cuantiosos daños a la propiedad pública y privada, hechos por los cuales hasta el momento nadie se ha responsabilizado... Con la modificación se pretende, precisamente, sancionar tanto la responsabilidad penal como la civil de los autores de este tipo de manifestaciones. Ese es el espíritu que el Ejecutivo tuvo en consideración para dictar la disposición comentada, siendo ésta desde el punto de vista constitucional absolutamente legítima"⁶³. Se trata en el fondo de una reiteración de las tesis de Ambrosio Rodríguez, desechadas por los tribunales en julio de 1983, que vuelven a plantearse pero con una nueva norma jurídica que parece recogerlas.

Por último, el Ministro de Justicia de la época, don Jaime del Valle, declaró: "¿Qué puede hacer el Gobierno? ¿Esperar diez protestas más para actuar? Yo creo que el pueblo pide estas acciones. Además, la nueva ley evitará tener que recurrir al artículo 24 transitorio salvo en casos absolutamente necesarios, ya que los infractores serán sometidos a la justicia ordinaria"⁶⁴.

Habida consideración de lo anterior y recordando, además, lo que se analizó en la sección anterior del trabajo, es preciso concluir que la intención del legislador en 1983 —al crear la letra i) del art. 6° de la Ley N° 12.927— fue sancionar a las personas que convocan a las "Jornadas de Protesta Pacífica" y que la norma se diseñó expresamente para tal efecto.

⁶¹ EL MERCURIO, Santiago, p. A1, 27 octubre 1983.

⁶² *Ibidem.*, 61.

⁶³ EL MERCURIO, Santiago, p. C3, 7 noviembre 1983.

⁶⁴ *Ibidem.*, 61.

De acuerdo a la interpretación anterior, la frase "manifestaciones de cualquier otra especie" cubre prácticamente cualquier expresión masiva de disidencia o descontento, particularmente las ensayadas en Chile por los opositores al gobierno del Presidente Pinochet, durante los últimos tres años. El profesor Luis Ortiz Quiroga opinó que "la nueva normativa sanciona conductas vagas e imprecisas que hacen radicar el ilícito penal en simples valoraciones que puede formular la autoridad"⁶⁵.

Es posible, sin embargo, interpretar en otra forma este tipo penal. La cuarta acepción de "manifestación" en el Diccionario de la Real Academia tiene un sentido bastante más restringido: "Reunión pública que generalmente se celebra al aire libre y en la cual las personas que a ella concurren dan a conocer, sólo con su asistencia, sus deseos o sentimientos"⁶⁶. La segunda parte de la letra i) se refiere a reuniones o actos "de cualquier otra especie", es decir, de cualquier tipo, menos los actos públicos colectivos en calles, plazas y demás lugares de uso público. La definición de la Real Academia Española no descarta que una "manifestación" se lleve a cabo en el domicilio privado o en el predio de un particular, y si bien la define como reunión pública, lo hace atendiendo al carácter masivo del acto o a la intencionalidad propagandística del mismo y no aludiendo al lugar donde se realiza la reunión.

No sería ésta la única vez que la ley usa la palabra "manifestación" como sinónimo de reunión. Así lo hace, por ejemplo, en el art. 323 N° 3° del Código Orgánico de Tribunales: "Se prohíbe a los funcionarios judiciales . . . mezclarse en reuniones, manifestaciones u otros actos de carácter político o efectuar cualquiera actividad de la misma índole dentro del Poder Judicial". Un empleo análogo del concepto se aprecia en el Decreto Supremo 1.086, de septiembre de 1983, que establece limitaciones precisamente al derecho de reunión: "a) Los organizadores de toda reunión o manifestación pública deben dar aviso . . .". En otra parte este Decreto Supremo agrega: "Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública pueden impedir o disolver cualquier manifestación que no haya sido avisada . . ."⁶⁷.

Dentro del contexto de la letra i) aparece, además, como más coherente atribuirle a la palabra manifestación un sentido restringido. En efecto, la estructura del párrafo gira en torno a los actos públicos colectivos en calles, plazas y demás lugares de uso público. A juicio del legislador, estas reuniones —por el número de personas que involucran y los lugares donde se desarrollan— pueden transformarse fácilmente en oportunidades para atentar contra el orden o la tranquilidad públicas. Es por ello que se sanciona inmediatamente a quien, sin estar autorizado, convoque a una de estas actividades.

La segunda figura tiene respecto de la primera un carácter complementario, pues regula reuniones de "cualquier otra especie", es decir, aquellas que no requieren trámite de autorización. Respecto de estas manifestaciones, no opera presunción alguna en cuanto a su aptitud para poner en peligro el orden o tranquilidad públicas. Es por ello que la ley califica estas reuniones, exigiendo "que permitan o faciliten la alteración de la tranquilidad pública", calidad que le corresponderá analizar al juez en cada caso.

Se podrá observar que la interpretación restrictiva arriba enunciada choca

⁶⁵ *Ibidem.*, 63.

⁶⁶ *Ibidem.*, 5.

⁶⁷ *Ibidem.*, 41.

manifiestamente con la intención del legislador, pues de acogerlas los tribunales debieran dejar impunes, al menos por esta letra de la ley, a aquellos que promuevan o inciten a expresiones masivas y concertadas de descontento o disidencia que no consistan en reuniones públicas.

La presunta contradicción anterior se desprende de los planteamientos de la teoría subjetiva o psicológica de la interpretación, conforme a la cual el papel del intérprete consiste en rehacer el pensamiento del legislador. Hoy día, en cambio, la mayoría de los tratadistas adhiere a la llamada teoría objetiva o teleológica, que postula que la interpretación tiene por objeto precisar la voluntad de la ley, patente en ella misma y con prescindencia de la intención que tuvo el legislador concreto. El profesor Enrique Cury cita al respecto las palabras de Radbruch: "La ciencia del derecho es la ciencia del sentido objetivo y no del subjetivo del derecho". "No se propone, pues, la fijación del sentido pensado por el autor de la ley". "El intérprete puede entender la ley mejor de lo que la entendieron sus creadores y la ley puede ser mucho más inteligente que su autor, es más, tiene que ser más inteligente. De esta manera, no es la interpretación jurídica un repensar posterior de algo ya pensado, sino un pensar una cosa hasta su último extremo"⁶⁸.

Sin embargo, la solución definitiva a esta duda interpretativa no ha de hallarse en la exégesis del tenor literal de la norma en cuestión, sino en el estudio del contexto jurídico en que este precepto se sitúa. Como lo señala el profesor José Luis Cea: "Todo sistema jurídico está estructurado por la armónica conjugación de principios y normas de jerarquía diferente, dominando los cuales, sin excepción, se encuentran los principios y normas de la Constitución. Una aplicación importante de esta esencial característica yace en que la interpretación y aplicación de cualquier precepto jurídico deben siempre ser efectuadas en defensa de la Constitución y nunca de las disposiciones subordinadas a ella. Cuando la señalada primacía se invierte, el programa máximo de la Constitución más perfecta fracasará, siendo tan negativa consecuencia imputable a una hermenéutica constitucional defectuosa o errónea"⁶⁹.

Se hace necesario, por tanto, un análisis del sentido de la norma que considere la coherencia y armonía del sistema jurídico. A la luz de este enfoque no puede aceptarse la acepción amplia de la palabra manifestación. De acogerse la interpretación lata, en efecto, se reconoce la vigencia de una norma cuyo contenido pugna esencialmente con la Constitución Política, que en su art. 19 N° 12° asegura a todas las personas: "La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio". Sería un contrasentido que la ley, luego de reconocer con tanto énfasis y amplitud un derecho, sancionara drásticamente a quien fomente precisamente expresiones de opinión "de cualquier especie", por el solo hecho que las manifestaciones permitan la alteración de la tranquilidad pública. Lo que la ley sí puede hacer sin caer en contradicción es castigar a quien, abusando de la libertad de opinión, atente contra la honra de las personas (art. 412 y siguientes del Código Penal) o la Seguridad Interior del Estado (art. 4°, Ley N° 12.927). Si la noción y alcances del pluralismo limitado constituyen un tema controvertido, consagrar un "pluralismo precario" resulta inaceptable.

⁶⁸ ENRIQUE CURY, "Derecho Penal, Parte General", tomo 1, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1982, p. 147.

⁶⁹ *Ibidem.*, 4.

Hay dos criterios que deben considerarse, además, para resolver el problema interpretativo planteado. El profesor Alejandro SILVA BASCUÑÁN, durante la discusión del Anteproyecto Constitucional, planteó que “toda restricción de la libertad establecida debe interpretarse restrictivamente”⁷⁰. Y esto no es así porque el intérprete deba tener una predisposición humanitaria o libertaria al respecto, sino porque este principio se encuentra recogido en la Constitución Política, inspirando numerosas e importantes disposiciones (arts. 1º, 4º, 5º, 6º, 7º, 19, 20 y 21).

Por otro lado hay que afirmar el axioma jurídico que frente a una duda entre dos posibles interpretaciones se debe favorecer aquella que resulte más concordante con las Bases Institucionales. Subyacente a este principio está la presunción de que el legislador dictará, generalmente, normas coherentes con la Constitución y que la inconstitucionalidad es una irregularidad o anormalidad, para cuya prevención y represión se establecen mecanismos tutelares (arts. 80 y 82, Constitución Política). El recurso a los criterios interpretativos señalados no puede, sin embargo, transformarse en una forma más o menos velada de desvirtuar el sentido de la ley.

De preferirse la acepción restringida de la palabra “manifestación” (esto es, como reunión de personas), siguen existiendo objeciones serias a la conveniencia y justicia de la figura penal analizada, pero es posible salvar —aun cuando con dificultades— el problema de la constitucionalidad de la misma. La segunda figura de la letra i) del art. 6º de la Ley Nº 12.927 sancionaría a quien promueva una reunión de aquellas que no se hallan regidas por las disposiciones generales de policía y que permita o facilite una alteración de la tranquilidad pública. No habría contradicción con el art. 19 Nos. 13º y 26º, por cuanto la esencia del derecho garantizado es a reunirse pacíficamente sin permiso previo. Una reunión que permite o facilita la alteración de la tranquilidad pública no constituye un ejercicio pacífico del derecho y por ende no se haya comprendida por la garantía constitucional. Puede, por tanto, ser objeto de una sanción penal, en la medida que la conducta contenga un “disvalor social” que la haga “socialmente intolerable”⁷¹.

Teniendo a la vista los argumentos expuestos, se puede sostener que la palabra “manifestaciones” se refiere únicamente a “reuniones de personas”, siendo en consecuencia atípica y, por lo tanto, no constitutiva de delito la promoción de expresiones de opinión o crítica que consistan en otras conductas distintas (golpear cacerolas, no comprar, no enviar los hijos al colegio, etc.), aun cuando pudiera entenderse que dichas expresiones permiten desórdenes públicos.

Las manifestaciones, objeto de la prohibición, deben permitir o facilitar la alteración de la tranquilidad pública. “Permitir” significa “dar su consentimiento, el que tenga autoridad competente, para que otros hagan o dejen de hacer una cosa”. En segunda acepción, “no impedir lo que se pudiera o debiera evitar”⁷². “Facilitar” es “hacer fácil o posible la ejecución de una cosa o la consecución de un fin”⁷³.

⁷⁰ Citado en ref. 2.

⁷¹ ENRIQUE CURY, *Derecho Penal, Parte General*, tomo 1, Santiago Editorial Jurídica de Chile, 1982, pp. 22-36.

⁷² *Ibidem.*, 5.

⁷³ *Ibidem.*, 5.

La manifestación debe ser de tales características o estar rodeada de ciertas circunstancias que a) Permitan que se altere la tranquilidad pública. A la ley no le interesa el origen directo e inmediato de la alteración (podría provenir de un tercero totalmente desvinculado de quienes han promovido la manifestación). El término permitir es de una extraordinaria amplitud. Resulta difícil, sino imposible, pensar en alguna reunión masiva de personas que impida, evite o no permita la posibilidad que se altere la tranquilidad pública. b) Faciliten la alteración de la tranquilidad pública. Suponiendo la ley una situación habitual de "quietud", en que es improbable la alteración de la tranquilidad pública, la manifestación que se promueve crea un nuevo ambiente o clima donde se simplifica la tarea del alborotador. Estos requisitos del tipo penal son desafortunados, ya que es siempre fácil alterar la tranquilidad pública durante el desarrollo de una reunión masiva, sea ésta una procesión religiosa, una celebración deportiva, la recepción a una personalidad o cualquier acto público.

La crítica anterior es de fundamental importancia, pues si bien es cierto que la permisividad y un falso concepto de la libertad o de los derechos es un excelente campo de acción para el vandalismo y el terrorismo, no es menos cierto que si se busca eliminar totalmente el peligro de perturbaciones a la paz habría que suprimir todas las libertades. Los únicos regímenes políticos absolutamente exitosos en no permitir ni facilitar jamás la alteración de la tranquilidad pública han sido la Alemania de Hitler y la Unión Soviética bajo Stalin⁷⁴. Si se desea eliminar totalmente y por anticipado la posibilidad siquiera del abuso del derecho, se debiera prohibir el ejercicio del Derecho, pues es cierto que sin libertad no hay riesgos. El Estado de Derecho Democrático debe buscar soluciones que compatibilicen el respeto a los derechos y libertades individuales y la protección del Orden Público como elemento del Bien Común⁷⁵.

Finalmente, corresponde definir el concepto de "tranquilidad pública". Según la Jurisprudencia, consiste en el "sereno convivir ajeno a todo atentado y libre de peligros, dentro del respeto de la normalidad que la ley ampara, en especial cuando tutela las garantías constitucionales de todo ciudadano y cuando controla la tranquilidad del régimen interior"⁷⁶.

El tipo en estudio describe un delito de mera acción que se satisface con la simple promoción o incitación a una manifestación, con las características ya revisadas. Por lo tanto, no es necesario siquiera que se lleve a cabo la manifestación. La ley se ha adelantado a la producción del estado peligroso (delito de peligro abstracto).

Corresponderá al juez la difícil tarea de evaluar, con los antecedentes que consten en el proceso, la peligrosidad abstracta de la manifestación a que se convoca. Debe, pues, decidir qué aptitud general tienen los actos de la naturaleza de los convocados para permitir o alterar la tranquilidad pública. De gran ayuda para el tribunal será conocer los efectos y consecuencias de manifestaciones anteriores de similares características.

⁷⁴ MIGUEL ANGEL GARCÍA, "Estado democrático y libertad de expresión", *Revista Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, N° 64-65, pp. 150-170, 1982.

⁷⁵ HERNÁN MONTEALEGRE, *Derechos Humanos y Seguridad del Estado*, Santiago, Academia de Humanismo Cristiano, 1979, pp. 55-81.

⁷⁶ *Ibidem.*, 10.

Un fallo reciente parece considerar esta figura como un delito de peligro concreto y, por lo tanto, exige que la manifestación permita o facilite efectivamente la alteración de la tranquilidad pública. En efecto, en su considerando séptimo, la sentencia señala: "Que es evidente que a raíz de la jornada de movilización social a que llamaron o adhirieron los reos, y pese a su carácter pacífico, se produjeron hechos que alteraron la tranquilidad pública, como lo establece la letra i) del art. 6º de la Ley Nº 12.927"⁷⁷. De acuerdo a esta interpretación, no basta con incitar o promover a una "manifestación peligrosa", sino que se requiere que la manifestación se lleve a cabo y que ponga realmente en peligro la tranquilidad pública. Este análisis de peligrosidad concreta se reducirá, en la práctica, a constatar el acaecimiento de desórdenes y disturbios y a enlazarlos mediante un juicio relacional con la manifestación que el autor promovió. (Este es el procedimiento lógico que sigue el fallo ya citado).

Esta interpretación, si bien preferible desde el punto de vista de los derechos del acusado, no corresponde a la estructura del tipo, que como lo dijimos consagra un delito de peligro abstracto.

IV. CONCLUSIONES

Al terminar este trabajo parece conveniente exponer en forma resumida las principales conclusiones que pueden extraerse de la investigación emprendida:

a) El derecho a disentir es una facultad inherente a la persona humana y el ordenamiento jurídico debe reconocerlo así. La Constitución Política de 1980 no consagra expresamente este derecho, aun cuando lo hace tácitamente y con limitaciones importantes.

b) La Ley Nº 18.256, que agregó una nueva letra al art. 6º de la Ley Nº 12.927, fue aprobada y promulgada con la expresa finalidad de sancionar ciertas formas de disidencia, que el Poder Judicial —en ejercicio de su función jurisdiccional— había declarado lícitas y legítimas.

c) Los tipos penales que describe la nueva ley configuran en forma peligrosamente amplia las conductas que se sancionan. Los nuevos delitos se constituyen sobre tipos de peligro, cuya conveniencia político-criminal es discutible.

d) La primera figura de la letra i) es inconstitucional, al contravenir el art. 19 N.os 13º y 26º de la Constitución Política.

e) Un análisis detallado de la segunda figura de la letra i) permite concluir que, pese a la intención de los autores de la ley, el nuevo tipo penal sólo castiga manifestaciones que consistan en reuniones de personas. Por lo tanto, sigue siendo legal el convocar a expresiones masivas de disidencia pacífica, siempre que no contravengan otras normas. Es de esperar que la judicatura interprete de esta manera el tipo penal; de lo contrario, se estaría afectando indebidamente la libertad de opinión.

En resumen, la norma objeto de este estudio presenta tales deficiencias, que su vigencia es difícilmente compatible con un Estado de Derecho democrático. Se sugiere, por lo tanto, su modificación o derogación. Mientras ello no ocurra, le cabe a los tribunales la tarea de interpretar y aplicar esta norma dentro de los marcos generales de nuestro sistema jurídico y a la luz del Derecho, declarando su inaplicabilidad cuando proceda.

⁷⁷ ALBERTO VALENZUELA, Resolución dictada el 15 de julio, 1986.