

Año XXV * JULIO - SEPTIEMBRE DE 1957 * N.º 101

Revista de Derecho

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

"TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO"

NUMERO DEDICADO AL

SEGUNDO CONGRESO NACIONAL
DE LOS ABOGADOS DE CHILE

CONCEPCION

(16 al 20 de Enero de 1957)

PUBLICACIONES DE LA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION
Y DEL H. CONSEJO PROVINCIAL DEL
COLEGIO DE ABOGADOS DE CONCEPCION

TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO

525

por la ley. El rol garantizador del Derecho Penal junto con asegurar al hombre su libertad, concede a la sociedad los elementos indispensables para su defensa. No existen razones de carácter jurídico, sino sólo justificaciones de contenido político, para eliminar el rol garantizador del Derecho Penal.

Nada más lejos de nuestro ánimo que pretender formar un culto idolátrico en torno de la ley. Sólo nos mueve el anhelo de destacar la imprescindible necesidad que existe de asegurar al hombre los elementos indispensables para una vida digna, lejos de las asechanzas, de la inseguridad, de la incertidumbre y del temor.

MARIO ADRIASOLA ANGUIA

LOS DELITOS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO

No existe, en realidad, un solo hecho delictuoso que no sea lesivo del "orden público", porque todos alteran la convivencia social. Todos suscitan temores en el seno de la sociedad. Todo delito, como lo sostiene Carrara, aminora la opinión de la seguridad en un número indefinido de ciudadanos y, en tal sentido, no existe infracción de la ley penal que no signifique una ofensa a la tranquilidad pública.

Todo delito representa una transgresión del ordenamiento jurídico penal, y el ordenamiento jurídico penal positivo coincide con el ordenamiento estatal. Por eso, no hay delito que no se dirija contra el Estado. Pero hay hechos que repercuten **directamente** sobre el "orden público", lo que autoriza hacer una agrupación de esta clase de delitos.

Las dificultades surgen, eso sí, cuando se trata de fijar la noción del "orden público". Algunos sostienen que la relatividad del concepto del "orden público" impide definirlo. Otros, niegan su existencia, como lo hace Zerboglio, quien afirma que "orden público" significa conforme a las necesidades y a los principios de la existencia de los hombres reunidos en consorcio. Como nunca —agrega—, ningún ordenamiento ha protegido jamás a los hom-

bres según un criterio de absoluta justicia, el "orden público" no pasa de ser una **abstracción legal**.

Por su parte, Rocco sostiene que existen los delitos contra el orden público, y considera en esta clase a todos aquellos hechos que turban el "orden público", no como efecto común a todos los delitos, sino como efecto emergente de un determinado delito, por la índole y por los elementos de éste.

* * *

No debe confundirse el "orden público general", que es presupuesto esencial de toda la vida del Estado, que es el orden completo del Estado, interno y externo, que no sólo permite vivir sino que aumentar los placeres de la vida colectiva, con el "orden público" materia del presente estudio. Tampoco debe confundirse el "orden jurídico" con el "orden público". El "orden jurídico" es más amplio, y en él entra toda la vida del Derecho, en toda su manifestación y expresión.

El "orden público" no es el ordenamiento jurídico como sistema de normas y sistema de entidades, que son los titulares de la norma; ni es tampoco el ordenamiento estatal, es decir, el sistema particular de normas y entidades que preside el Estado como sujeto de imputación.

Posiblemente no valga la pena definir el "orden público", ya que no es más que una **creación legal**, pero diremos que el mencionado concepto tiene 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".

El delito contra el orden público es de creación moderna. Los romanos, por ejemplo, no conocieron el delito de "instigación a delinquir" no seguido de efecto, porque ignoraron la tentativa. Sin embargo, la "instigación a delinquir" es, sin duda, un tipo de delito contra el orden público.

Los germanos introdujeron la figura de "ruptura de la paz", que aún sobrevive en el Derecho Alemán moderno.

TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO

527

Tampoco debe confundirse el "delito político" con el delito "contra el orden público". Paul Fauchille precisa el concepto objetivo de "delito político" al escribir: "Se llaman infracciones políticas aquéllas que van dirigidas contra el Estado mismo. Esta expresión —agrega—, no comprende solamente las infracciones que atentan contra la seguridad interior del Estado, es decir, aquéllas que tengan por objeto destruir o modificar la forma de gobierno o la organización y el funcionamiento de los poderes públicos, o de atentar contra los derechos políticos de los ciudadanos; abraza también los actos que ponen en juego la seguridad exterior del Estado, por ejemplo, las relaciones con los otros Estados. Pero para que haya un crimen o delito político, es necesario que el Estado sea considerado en calidad de potencia pública, sea atacado en sus intereses políticos, no en su fortuna, no en su patrimonio". Claro está que, como lo afirma Eugenio Florián, la opinión más antigua y más común es la de determinar el concepto del delito político por la intención o el fin propuesto por el agente. Si esta intención es política, el delito también es político.

En consecuencia, los delitos contra el orden público sólo lesionan en forma directa y fundamental a la "tranquilidad pública", mientras que los delitos políticos lesionan en forma directa al Estado mismo, a la organización estatal. El "orden público", pues, presupone la organización estatal. Precisamente, esta organización es la que crea la opinión o conciencia de tranquilidad o seguridad en los ciudadanos.

Por eso, no ha sido objeto de este trabajo el estudio de los delitos contra la Seguridad Interior o Exterior del Estado. Cabe hacer presente que la opinión y conciencia de tranquilidad o seguridad, es una cosa distinta a la tranquilidad o seguridad misma, pues esta última es inherente al orden estatal mismo. De ahí que es posible distinguir todavía de los delitos contra el orden público, a los delitos contra la "seguridad pública". Doctrinariamente hablando, puede decirse que los delitos contra el orden público son de "alarma colectiva", mientras que los delitos contra la "seguridad pública" —adhiriendo a la doctrina alemana—, son delitos de "peligro común". De ahí que Eusebio Gómez escriba: "Los delitos contra el orden público suscitan alarma en la colectividad... Son delitos que no recaen sobre ningún bien jurídico determinado. Se

les reprime no porque lesionen ese irreal orden público a que se hace referencia. Se les reprime porque, al producir su efecto, que es la alarma colectiva, atacan el derecho a la tranquilidad que todos los ciudadanos tienen".

Según Pessina, la "seguridad" es algo objetivo, no así la "tranquilidad", que implica la conciencia de estar seguro. Un individuo, por ejemplo, puede estar seguro de toda suerte de peligros y, por errónea conciencia, no sentirse seguro.

Por último, hay que dejar constancia de que entre el delito político y el "delito social" no hay mayores diferencias, salvo la mayor amplitud del objeto lesionado por el delito social. En realidad, la solución sería adoptar para ambos la denominación común propuesta por el Proyecto Italiano de 1921, llamándoles "delitos político-sociales".

* * *

Respecto al Derecho positivo de nuestro país, debemos decir que el concepto de "orden público" no aparece definido. Por eso, las Cortes de Apelaciones de Santiago y La Serena, en 1953 y 1954, respectivamente, sentaron la siguiente jurisprudencia: "Aun cuando el concepto jurídico de orden público no aparece precisado en nuestra legislación, por tal debe entenderse la situación y estado de normalidad y armonía dentro del conjunto social, que permite el respeto y garantía de los derechos esenciales de los ciudadanos".

Nuestro Código Penal, que es de 1874, clasifica los delitos atendiendo al bien jurídico que lesionan, al interés protegido por la ley. Al respecto, sigue el sistema clásico, siendo su modelo el Código Penal Español, el que a su vez tuvo por modelo el Código Francés. De esta manera, nuestro Código coloca, en primer término, los intereses del Estado; a continuación los de la colectividad y, finalmente, los del individuo.

Otros Códigos comienzan con los intereses individuales, para terminar con los del Estado. Las legislaciones penales más recientes se inclinan por este sistema, cuyo fundamento es el método lógico que rige la investigación científica, y que se justifica además por razones de orden práctico, ya que en tiempo normal el Juez es llamado a defender los intereses de los particulares con

TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO

529

mayor frecuencia que los de la colectividad o del Estado. Siguen este sistema, los Códigos de Argentina, Brasil, Perú, Cuba, México, Dinamarca y Suiza.

Sobre el particular, se puede afirmar que la catalogación de los delitos aparece anticuada. No sólo se silencian, o apenas se esbozan en forma rudimentaria, algunos delitos de extraordinaria significación en los tiempos actuales, como los que atentan contra los intereses económicos de la colectividad, vacío que en parte han venido a llenar el Decreto-Ley N.º 520, la Ley Económica y la Ley de Defensa Permanente de la Democracia. Además, los delitos se agrupan malamente, o no se confiere categoría de tales a algunos que la técnica penal moderna engloba bajo las denominaciones de delitos contra la administración de justicia, delitos de peligro común, delitos político-sociales, contra el orden público, etc.

El "orden público", consecuencia del orden estatal, merece una consideración especial que el legislador no debe omitir.

En realidad, no se puede creer en el Estado y en su necesidad si impunemente lo dejamos ofender y poner en peligro. El Estado, aunque no sea el exclusivo portador de la ley moral, como creía la antigüedad clásica, contribuye, sin duda, a la realización de esta ley. El individuo realiza la mayor parte de sus fines éticos merced al Estado. El Estado existe como unidad espiritual que piensa y obra con plena libertad, o sea, como una persona moral real y verdadera. La personalidad moral del Estado es el terreno en que nace su personalidad jurídica.

El Código que quiera inspirarse en la justicia, debe reprimir el delito contra el orden público, sin conculcar los sagrados derechos de la persona; debe defender la seguridad, el prestigio y el honor del Estado, sin olvidarse del ser humano que, aunque aparezca como súbdito, tiene una dignidad reconocida por las leyes divinas y naturales. En suma, debe situarse a igual distancia de los dos extremos: el individualismo y el estatismo.

* * *

Nuestro Código Penal se refiere al "orden público" en el Título VI del Libro II, que dice: "De los crímenes y simples delitos contra el orden y la seguridad públicos cometidos por particulares".

La multiplicidad de delitos catalogados en los dieciséis párrafos que componen el Título VI del Libro II, por lo general harto heterogéneos entre sí, tienen de común los bienes jurídicos que lesionan: el orden y la seguridad públicos. En este Título se consideran los siguientes delitos: el atentado, el desacato, desórdenes públicos, rotura de sellos, embarazos puestos a la ejecución de los trabajos públicos, delitos de los proveedores, infracciones de las leyes y reglamentos referentes a loterías, casas de juego y de préstamo sobre prendas, delitos relativos a la industria, al comercio y a las subastas públicas, infracciones a las leyes y reglamentos relativos a las armas prohibidas, delitos relativos a las epizootias, asociaciones ilícitas, amenazas de atentado contra las personas y propiedades, evasión de los detenidos —quebrantamiento de condenas—, vagancia y mendicidad, delitos contra la salud pública, infracción de las leyes o reglamentos sobre inhumaciones y exhumaciones y delitos relativos a los ferrocarriles, telégrafos y conductores de correspondencia.

Basta la larga lista de delitos mencionada para comprender cuán heterogéneo es nuestro Código Penal al respecto, como también cuán difícil o, mejor dicho, materialmente imposible es entrar a estudiar cada uno de estos delitos, en un trabajo de esta índole.

Como observación de carácter general sobre nuestro Código, sólo se puede decir que únicamente sanciona los delitos contra el Estado una vez consumados o frustrados, olvidando las situaciones de tentativa y conspiración.

* * *

La Ley N.º 6026, promulgada el 12 de Febrero de 1937, en su artículo 2.º sanciona ciertos delitos contra el orden público, ocupándose en primer término de aquellos hechos que afectan a la personalidad moral del Estado, esto es, su honor, fama y prestigio, representada por sus emblemas y altos personeros de los Poderes Públicos.

En esta materia rige, en la actualidad, la Ley de Defensa Permanente de la Democracia, texto refundido por Decreto Supremo N.º 5839, de 30 de Septiembre de 1948, que en su artículo 3.º, prácticamente, no hace otra cosa que reproducir el artículo 2.º de la Ley sobre seguridad Interior del Estado.

TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO

531

Contempla los siguientes delitos:

1) El ultraje público al nombre, bandera o escudo de la Nación; o, en igual forma, los delitos de calumnia, injurias, atentados o desacatos cometidos en contra del Presidente de la República y de los Ministros de Estado, sea o no con motivo de sus funciones públicas;

2) La incitación a destruir, inutilizar, interrumpir o paralizar, o la destrucción, inutilización o interrupción de hecho de las instalaciones públicas o privadas destinadas a algún servicio público o de utilidad pública o de los medios materiales necesarios para su financiamiento;

3) El hecho de importar, fabricar, transportar, distribuir, vender o acopiar clandestinamente armas, proyectiles, municiones, explosivos, gases asfixiantes, venenosos o lacrimógenos y aparatos para su proyección o materiales destinados a su fabricación;

4) El hecho de organizar, mantener o estimular paros o huelgas con violación de las disposiciones legales que los rigen y que produzcan o puedan producir alteraciones del orden público o perturbación en los servicios de utilidad pública o de funcionamiento legal obligatorio o daño a cualquiera de las industrias vitales;

5) El hecho de incitar a ejecutar o de hecho llevar a cabo el sabotaje, la paralización, la implantación del sistema del trabajo lento o cualquier otro acto ilegal que altere o pueda alterar dolosamente el normal desarrollo de las industrias vitales del país o que perturbe o pueda perturbar el normal desenvolvimiento de un servicio público o de utilidad pública.

Por último, el artículo 4.º de la misma Ley de Defensa Permanente de la Democracia, establece que cometen delito contra la seguridad interior del Estado y el orden público, aquéllos que inciten a la subversión del orden público o a la revuelta o alzamiento contra el Gobierno constituido, o los que, con los mismos fines, inciten a la ejecución de los delitos previstos en el artículo

480 del Código Penal o en los Títulos I y II del Libro II del mismo Código.

La Ley de Defensa Permanente de la Democracia considera situaciones ya contempladas en el Código Penal, relativas a la rebelión, desobediencia, asociaciones ilícitas y uso de armas prohibidas. Además, ha introducido algunos delitos nuevos, entre los cuales cabe mencionar:

1.º) Estima asociación ilícita, y prohíbe en consecuencia su existencia, al Partido Comunista.

2.º) Introduce el concepto de "delito social", al sancionar a los que propaguen o fomenten, de palabra o por escrito, o por cualquier otro medio, doctrinas que tiendan a destruir, por medio de la violencia el orden social o la organización política y jurídica de la Nación.

3.º) Castiga a los que propaguen de palabra, por escrito o por cualquier otro medio en el interior, o envíen al exterior noticias o informaciones tendenciosas o falsas destinadas a perturbar el orden constitucional o legal, la tranquilidad y seguridad del país, el régimen económico, monetario o la estabilidad de los valores y efectos públicos y aquellos chilenos que encontrándose fuera del país divulguen en el exterior iguales noticias o informaciones.

4.º) Sanciona algunos delitos de carácter económico:

- a) El sabotaje (artículo 2.º, N.º 10);
- b) El estrago (artículo 3.º, N.º 2);
- c) El paro o huelga ilegal (artículo 3.º, N.º 4); y
- d) El trabajo lento (artículo 3.º, N.º 5).

5.º) El ultraje a los emblemas nacionales.

6.º) El uso de emblemas o signos de carácter disolvente o revolucionario (artículo 10), y

7.º) La circulación, remisión y transmisión por los servicios de Correos, Telégrafos, Cables, Aduanas o Transportes, de escritos,

TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO

533

impresos o noticias constitutivos de delitos sancionados por la misma ley (artículo 5.º).

Con la dictación de la Ley de Defensa Permanente de la Democracia, parte de las disposiciones del Código Penal relativas al desacato y a los delitos contra el honor, han quedado sin aplicación. En efecto, el artículo 3.º, N.º 1 deroga tácita y parcialmente los artículos 263, 264 N.º 3 y 429. Otro tanto ocurre respecto del Decreto-Ley N.º 425, que en el artículo 13 sanciona a los que, por algunos de los medios de publicidad enunciados en el artículo 12, inciten directamente a la comisión de los delitos previstos en los Títulos I y II del Libro II del Código Penal; y en el artículo 15, al que profiriere cantos o gritos sediciosos en lugares o reuniones públicas. La modificación proviene especialmente del artículo 2.º, N.os 1, 2 y 3 en relación con el artículo 11.

Con respecto a los delitos previstos en la Ley de Defensa de la Democracia, haremos algunas observaciones de carácter general.

Las injurias dirigidas al Presidente de la República, los Ministros de Estado y el Gobierno en general, de parte de miembros del Parlamento, ha dado lugar a nutrida jurisprudencia. Así, la Corte Suprema, en 1937, resolvió que no había delito de injuria contra el Presidente de la República si las expresiones iban dirigidas al "Gobierno", lo que nos parece erróneo, ya que por "Gobierno" se entiende "Presidente de la República".

No se contempla en la ley el hecho de apoderarse de edificios, instalaciones públicas, medios de comunicación o locomoción, y de otros servicios públicos, sin que se les cause daño por parte de quienes se apropian de ellos. Esto constituye una omisión que debiera ser salvada.

En la Ley sobre Seguridad Interior del Estado se sancionaba la huelga ilegal, siempre que ella estuviese destinada a subvertir el orden público. Ahora, en cambio, basta que la huelga ilegal produzca o pueda producir alteraciones del orden público o perturbación en los servicios de utilidad pública o de funcionamiento legal obligatorio o daño a cualquiera de las industrias vitales. La Ley

sobre Seguridad Interior del Estado prohibía la existencia de entidades que persiguieran imponer en Chile algún régimen opuesto a la democracia, términos que no definió, lo que permitió que no se aplicara al Partido Comunista, como fue el verdadero espíritu del legislador.

Ahora, la Ley de Defensa Permanente de la Democracia define los regímenes opuestos a la democracia. "Sólo se tendrán —dice— como regímenes opuestos a la democracia los que, por doctrina o de hecho, aspiran a implantar un Gobierno totalitario o de tiranía, que suprima la libertades y derechos inalienables de las minorías y, en general, de la persona humana". Esta definición podrá ser criticada desde un punto de vista doctrinario, pero es sustancialmente admisible y útil a los fines de la ley.

En cuanto al procedimiento establecido en la ley, sólo diremos que se trata de un sistema sencillo y expedito, breve y sumario, sin dilatorias instancias y reiterados recursos. Consagra la correcta e independiente administración de justicia y permite al criterio discrecional del tribunal, resolver en conciencia.

* * *

Y para terminar el presente estudio, haremos notar que es muy posible que nuestra legislación no contemple algunos hechos que constituyan delitos contra el orden público. Es lo que ocurre con la legislación de otros países. Por ejemplo, en Argentina, el Código Penal de ese país sólo prevé y reprime cuatro delitos contra el orden público: la instigación a cometer delitos; la asociación ilícita; la intimidación pública y la apología del crimen.

En realidad, los Códigos de diversos países se han inclinado por la casuística, evitando definir el concepto de "orden público". Igual criterio ha seguido nuestro legislador. Sin embargo, en la Comisión Redactora del Código Penal se dejó constancia de que la turbación del orden público importaba más que una alteración pasajera de la tranquilidad, un ataque a las bases mismas de la estructura social.

Por otra parte, nuestro legislador dejó constancia de la conveniencia que sean leyes especiales y no el Código Penal el que contemple esta clase de delitos. En efecto, en el Mensaje del Có-

TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO

535

digo Penal se califica como delitos contra la seguridad interior, aquéllos que impidan el libre ejercicio de los Poderes Públicos y que destruyan la marcha regular del Estado. El Mensaje agrega que es preferible establecer las disposiciones relativas a estos delitos en leyes especiales —razón que hacemos extensiva a los delitos contra el orden público—, por cuanto están sujetas a mudanzas continuas y dependientes de los movimientos políticos, y su inclusión en un Código entraba sus cambios y modificaciones.

Por eso, Carrara sostuvo que la exposición del delito político —también lo hacemos extensivo a los delitos contra el orden público—, no podía ser más que una historia y que era inútil que a esa historia consagrarse un volumen más de su portentoso "Programma". "Yo me he convencido —decía—, desgraciadamente, de que política y justicia no nacieron hermanas y de que, en materia de delitos contra la seguridad del Estado —interna o externa—, no existe Derecho Penal filosófico".

Creemos nosotros, y por eso hemos hecho el presente estudio, que la tesis de Carrara no es verdadera. La relatividad del delito político o del delito contra el orden público, no se opone a la consideración científica del fenómeno, ya sea en su aspecto sociológico, ya sea en su aspecto jurídico.

JORGE BENTJERODT BECKER

USURPACION Y HURTO DE MADERA

I.—IMPORTANCIA DE ESTE DELITO

En toda la zona austral y, talvez en menor grado, en la zona central, a medida que va progresando la reforestación, ha adquirido en los últimos años enorme importancia el delito de usurpación y hurto de maderas.

Nos referimos a la usurpación y hurto de maderas como un solo delito, porque en la práctica casi no cabe distinguirlos, existiendo gran similitud entre ellos. Cuando un individuo penetra en una propiedad ajena, es casi siempre sólo con el propósito de sacar