



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Ciencias Jurídicas
Escuela de Derecho

**INSEGURIDAD, DELITOS Y DELINCUENTES: UNA HISTORIA DE(L) MIEDO
HACIA UNA POLÍTICA CRIMINAL CON MEMORIA**

Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho mención Derecho Público

Tomás Ramírez Hermosilla
Profesor Guía: Gonzalo Medina Schulz

Santiago
2012

TABLA DE CONTENIDOS

I. INTRODUCCIÓN.	6
II. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.	9
1. Marco general.	9
2. Preguntas e hipótesis.	12
III. DOS PERIODOS DE(L) MIEDO.	14
1. La República presidencialista.	14
1.1 Contexto penal y procesal penal.	15
1.1.1 Derecho penal.	15
1.1.2 Derecho procesal penal	23
1.2 Actividad legislativa.	28
1.2.1 Ley N° 5.507	28
1.2.2 Ley N° 6.873	31
1.2.3 Ley N° 7.821	32
1.2.4 Ley N° 7.836	33
1.2.5 Ley N° 8.716	34
1.2.6 Ley N° 9.347	35
1.2.7 Ley N° 9.762	36
1.2.8 Ley N° 10.309	37

1.2.9 Ley N° 11.183	41
1.2.10 Ley N° 11.625	44
1.2.11 Ley N° 13.303	54
1.2.12 Ley N° 16.618	56
1.2.13 Ley N° 17.155	58
1.2.14 Ley N° 17.266	62
1.2.15 Ley N° 17.727	63
2. La República del nuevo milenio.	65
2.1 Contexto penal y procesal penal.	67
2.1.1 Derecho penal.	67
2.1.2 Derecho procesal penal.	68
2.2 Actividad legislativa.	75
2.2.1 Ley N° 19.661	75
2.2.2 Ley N° 19.693	76
2.2.3 Ley N° 19.734	78
2.2.4 Ley N° 19.736	79
2.2.5 Ley N° 19.789	80
2.2.6 Ley N° 19.829	81
2.2.7 Ley N° 19.856	83
2.2.8 Ley N° 19.874	83
2.2.9 Ley N° 19.913	84
2.2.10 Ley N° 19.927	85

2.2.11 Ley N° 19.942	88
2.2.12 Ley N° 19.950	88
2.2.13 Ley N° 19.970	89
2.2.14 Ley N° 19.975	90
2.2.15 Ley N° 20.000	91
2.2.16 Ley N° 20.014	95
2.2.17 Ley N° 20.048	97
2.2.18 Ley N° 20.074	98
2.2.19 Ley N° 20.084	115
2.2.20 Ley N° 20.090	120
2.2.21 Ley N° 20.140	121
2.2.22 Ley N° 20.149	122
2.2.23 Ley N° 20.236	123
2.2.24 Ley N° 20.253	123
2.2.25 Ley N° 20.273	133
2.2.26 Ley N° 20.341	135
2.2.27 Ley N° 20.393	137
2.2.28 Ley N° 20.480	141
2.2.29 Ley N° 20.502	143
2.2.30 Ley N° 20.507	145
2.2.31 Ley N° 20.516	148
2.2.32 Ley N° 20.587	149

2.2.33 Ley N° 20.588	151
2.2.34 Ley N° 20.592	154
2.2.35 Ley N° 20.594	155
3. Resumen legislativo	158
IV. ANÁLISIS DEL DISCURSO LEGISLATIVO.	160
1. Similitudes.	162
1.1 La importancia del tema: más delitos, más delincuentes y más miedo.	162
1.2 Víctimas, delincuentes y miedo.	185
1.3 Las causas de la delincuencia: en búsqueda de culpables.	220
1.4 Agendas cortas y agendas largas.	233
1.5 Cárceles, rehabilitación y perdón	242
1.6 Limitar el Derecho penal: debate sobre la pena de muerte.	283
a. Discusión a propósito de la Ley N° 5.507.	283
b. Discusión respecto de la Ley N° 17.266.	285
c. Discusión respecto de la Ley N° 19.734	296
1.7 Mejorar eficacia procesal y aumentar cobertura penal.	313
1.8 Menores, niños, niñas y adolescentes.	334
a. Ley N° 16.618.	334
b. Ley N° 20.084	360
c. Menores como víctimas de delitos.	375
c.1 Ley N° 9.762	375

c.2 Ley N° 19.927	379
c.3 Ley N° 20.594	391
2. Diferencias.	402
2.1 Contexto político.	402
2.2 Contexto científico.	403
2.3 Nuevas tendencias penales.	404
2.4 Diferencias específicas.	404
V. CONCLUSIONES.	430
a Importancia relativa en términos cuantitativos y cualitativos.	430
b. Similitudes.	431
c. Diferencias.	435
d. Hacia una política criminal con memoria.	438
VI. BIBLIOGRAFÍA.	442

I. INTRODUCCIÓN.

En el debate público chileno la delincuencia ocupa un lugar central, según lo demuestran encuestas y estudios en la materia¹, en el que se incluye también la discusión académica de Derecho penal². Las contiendas electorales también la ubican dentro de sus prioridades, criticando la situación actual y proponiendo medidas concretas, especialmente de corto plazo³, lo que también se ve reflejado en la exposición mediática del tema⁴.

En el contexto de este debate, probablemente a más de alguno nos ha pasado que en una conversación informal lleguemos a discutir al respecto, y además, que en esta nos encontremos con una serie de lugares comunes del discurso público de política criminal, con mayor o menor énfasis en algunos puntos pero, generalmente, sin mayor apoyo en datos empíricos. El origen de la presente tesis es uno de esos lugares comunes.

¹ Por ejemplo, en el Estudio Nacional de Opinión Pública N° 67, Julio – Agosto 2012, publicado el 21 de agosto de 2012 por el Centro de Estudios Públicos, ante la pregunta ¿Cuáles son los tres problemas a los que debería dedicar el mayor esfuerzo en solucionar el Gobierno?, en primer lugar aparece “delincuencia, asaltos, robos”, seguido por “educación” y “salud”. Disponible en http://web.vrserver2.cl/cepchile/encuestaCEP_jul-ago2012.pdf [visto el 21 de agosto de 2012].

² “La sociedad chilena percibe que se enfrenta a un fenómeno delincencial progresivo, es por ello que la seguridad ciudadana constituye una de sus preocupaciones mayores” (CARNEVALI, Raúl, Problemas actuales de política criminal y otros estudios, LegalPublishing, Santiago 2009, p. 64). Ver también MATUS, Jean Pierre, “El Ministerio Público y la política criminal en una sociedad democrática, *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, Vol. XIX N° 2, 2006.

³ “Hacia finales de década de 1990 y, especialmente en la campaña presidencial previa a la elección presidencial del año 2000, la delincuencia y las formas de enfrentarla, comenzaron a monopolizar la agenda política. Fue así como en los respectivos programas de gobierno, se pudieron observar posturas tendientes a endurecer la respuesta político criminal.”

MORALES, Ana María, “La política criminal contemporánea: Influencia en Chile del discurso de la ley y el orden”, *Revista Política Crimina*, Vol. 7 N° 13, p. 104 (disponible en http://www.politicacriminal.cl/Vol_07/n_13/Vol7N13A3.pdf [visto el 21 de septiembre de 2012]).

⁴ Ver: DASTRES, Cecilia, SPENCER, Cristian, MUZZOPAPPA, Eva y SÁEZ, Chiara, La construcción de noticias sobre Seguridad Ciudadana en prensa escrita y televisión. ¿Posicionamiento, distorsión o comprensión?, Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana, Universidad de Chile, 2005 (disponible en http://www.cesc.uchile.cl/publicaciones/op_04_construccion.pdf [visto el 21 de septiembre de 2012]); Altamirano, Xavier, “Discursos y encuadres de la prensa escrita chilena sobre la inseguridad urbana: atribución de responsabilidades y agenda política”, en AAVV, Los relatos periodísticos del crimen, disponible en <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/c3-comunicacion/07327.pdf> [visto el 21 de septiembre de 2012].

Especialmente cuando se trata de una discusión con interlocutores de diferentes generaciones, aparece en escena un recurso basado en que “la delincuencia está fuera de control”, “ya no se puede vivir tranquilo”, “cada vez hay más delitos”, “los delincuentes ahora son más violentos”, etc. Todas estas percepciones giran en torno a la idea de que *antes no era así*.

Para los que no vivimos ese pasado que era distinto, ¿cómo habrá sido esa sociedad? Y de inmediato, ¿cuándo fue ese pasado?, ¿es que nunca antes había existido el nivel de delitos que hoy tenemos?, ¿era una sociedad menos violenta?, ¿existía menor inseguridad o miedo?

Como enseguida de la afirmación de los lugares comunes viene la crítica a las políticas públicas y reformas actuales, nuevamente las nuevas generaciones podemos preguntarnos: ¿cómo ha enfrentado el Estado el fenómeno de *la delincuencia*?, ¿qué discursos políticos se han articulado a su respecto?, ¿se referían a todos los delitos o sólo algunos?, y también ¿cuáles han sido los puntos de vista académicos o científicos respecto de los delitos y *la delincuencia*?

La primera dificultad con que nos encontramos al intentar responder estas preguntas es que no existe un estudio completo, incluyendo tanto leyes como programas gubernamentales, la influencia de los medios y organizaciones no gubernamentales, etc., que muestre el desarrollo y evolución de la política criminal a partir de la independencia, que sí existen en otras áreas, como las políticas en materia minera, de salud, educación, etc. Es decir, si queremos reflexionar sobre la situación actual de las políticas públicas vinculadas, por ejemplo, al rol del Estado en la economía, podemos encontrar sin mayores dificultades las ideas básicas desde las cuales ha evolucionado esta relación, cómo fue abordada en distintos periodos y

gobiernos, cuáles han sido las posturas de partidos políticos y organizaciones sociales, entre otros tópicos.

Atendida la amplitud de líneas de investigación posibles para analizar una política pública respecto de la cual, como se verá más adelante, existen investigaciones, pero siempre parciales, se torna necesario establecer también ciertos límites para analizar las preguntas señaladas precedentemente. En este sentido, la presente tesis no tiene una pretensión omnicomprensiva sino que bastante acotada a analizar un lugar común que sustenta muchas veces el discurso público (o publicado) que guía la política criminal actual.

Bajo estas premisas, he decidido circunscribir la investigación desde dos puntos de vista. Primero, me centraré en el discurso legislativo en materia de delincuencia, abarcando tanto las leyes sustantivas, procesales, sobre rehabilitación y cumplimiento de las penas. En segundo lugar, compararé sólo dos periodos en particular; desde 1932 hasta 1973 y de 2000 a 2012, por lo que las conclusiones a las que llegaré tienen ambas limitaciones. La justificación y alcance de estas limitaciones serán expresadas más adelante.

El objetivo central de la investigación es comparar periodos de la historia de la política criminal chilena, en dos épocas con algunas características parecidas, mostrando similitudes y diferencias que permitan analizar la evolución del discurso legislativo sobre la inseguridad, los delitos y delincuentes. En suma, una historia fragmentada respecto del miedo que posibilite construir una política criminal con memoria.

II. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.

“Pese a las múltiples transformaciones que diferenciaban al Chile más bien provinciano del 1870 de aquel nervioso y agitado de los años veinte, la delincuencia se mantuvo impasible, evidenciando el fracaso de una estrategia punitiva que se basó en la implementación de un sistema penal, policial y carcelario antes virtualmente inexistente en Chile, con énfasis en la mera represión.

Los ladrones, sin embargo, lejos de dejarse intimidar por la mayor vigilancia policial y los carcelazos, persistieron en su incremento numérico, perfeccionaron y diversificaron su accionar, de modo que los robos y despojos intranquilizaban al país tanto o más que cincuenta años antes. ¿Qué ocurrió entonces durante todo ese tiempo?”⁵

1. Marco general.

La gran cantidad de posibles puntos de acercamiento al tema de la delincuencia genera, para las pretensiones de esta investigación, la necesidad de establecer límites en cuanto a su extensión temática y temporal. A su vez, la elección de estos límites debe ser justificada.

En primer lugar, he escogido la perspectiva del discurso legislativo manifestado en la tramitación de leyes relevantes en materia de represión y prevención del delito. Así, excluyo en primer lugar otro tipo de fuentes para comparar (como las estadísticas

⁵ PALMA, Daniel, Ladrones, Historia social y cultura del robo en Chile, 1870-1920, LOM Ediciones, Santiago 2011, p. 10.

delictuales) y, además, otro tipo de discursos (científico, en la prensa). De esta manera, no se trata de analizar la veracidad de las afirmaciones realizadas por los parlamentarios, ni su corrección bajo ciertos parámetros de legitimación del derecho penal. En esta investigación no realizaré comentarios respecto contenido de las diversas posturas de los legisladores, sin perjuicio de tenerlos.

Como no existe una historia general de la política criminal chilena, previo a realizar un análisis crítico o favorable a su evolución se debe contar con los antecedentes históricos que permitan fundar este análisis, para no opinar bajo lugares comunes o meras percepciones. Construir una política criminal con memoria requiere encontrar y exponer las fuentes de ese pasado que se pretende reconstruir, para analizar el presente.

Dejando de lado la discusión sobre la posibilidad de un análisis “objetivo”, al menos la pretensión de la investigación es mostrar en resumidas cuentas lo que se dijo en el Congreso a propósito de la delincuencia, cuáles eran y son las posturas políticas, académicas y filosóficas en disputa, y si estas han cambiado durante el tiempo.

En segundo lugar, la tesis se concentrará en dos periodos de tiempo determinado. Si bien resulta interesante hacer un recorrido histórico continuo (que podría partir en 1810), este excedería, nuevamente, los alcances de una tesis de magíster y, además, requeriría contextualizar el discurso legislativo con las diferencias del sistema político que sustentaba el parlamento. En la discusión y definición de cualquier política pública, el contexto histórico, político, científico, cultural, etc., son fundamentales para explicar su contenido, por lo que para realizar cualquier tipo de comparación se deben tener presente estos elementos, que la limitan seriamente.

Los periodos 1932-1973 y 2000-2012 tienen características muy distintas (por ejemplo, la guerra fría como contexto político internacional), pero para los efectos de una investigación basada en la discusión parlamentaria, tienen algunas similitudes relevantes: se trata de épocas con pluralismo partidista, cierta estabilidad institucional, gobiernos de distinto color político y representación parlamentaria de posturas divergentes.

La limitación del segundo periodo requiere una justificación adicional, porque bajo los criterios anteriores debería iniciarse el año 1990. Sin embargo, para comparar de mejor manera ambos periodos se debe tener en cuenta la institucionalidad del proceso penal, es decir, enfrentar el discurso político criminal legislativo bajo marcos procesales distintos. La reforma procesal penal supuso un esfuerzo de proporciones para dotar de mayores garantías y eficacia al proceso penal, por lo que en principio se podría suponer que tuvo efectos significativos en la estructura y contenido del discurso político criminal en el parlamento. Si eso es efectivamente así, se puede determinar con una comparación más acotada que abarcando un periodo de 22 años, a partir de 1990.

Por último, el marco de investigación no incluye todas las leyes de carácter penal e incluye otras que no establecen o modifican delitos. El discurso político criminal se manifiesta tanto en la discusión de proyectos de ley sobre tipos penales y cuestiones procesales penales, como en los indultos, programas de rehabilitación, construcción de cárceles, formas de cumplimiento alternativo de penas, institucionalidad encargada de la política criminal, etc. Por esto, las discusiones parlamentarias analizadas serán aquellas producidas en torno a leyes de relevancia político criminal, con lo que no se incluirán, por ejemplo, leyes que contemplen la creación de tipos penales como parte de otro tipo de reformas o institucionalidad.

2. Preguntas e hipótesis.

El discurso legislativo es una manifestación concreta de la política criminal de un país, que, mediante la dictación de leyes, nos muestra las concepciones e ideas sobre la inseguridad producida por delitos, a qué delitos se refieren, quienes los cometían, la relevancia de las víctimas, cómo se enfrentó el problema, etc.

Tal como se señaló inicialmente, para confirmar o refutar los lugares comunes propios de una discusión en torno a la inseguridad pública, se debe contar con datos y análisis completos. Respecto de la idea del constante aumento de los delitos, la ineficacia de las políticas adoptadas y cuales (nuevas) deben implementarse, resulta relevante comparar diversos periodos para comprobar la efectividad de dichas afirmaciones.

En este marco general, el objetivo de la presente tesis es investigar y analizar el discurso político criminal legislativo en los periodos 1932 – 1973 y 2000 – 2012, para desarrollar su evolución y realizar una comparación entre ambos periodos.

La pregunta principal a responder, luego de la investigación, será si efectivamente nos encontramos frente a un constante aumento de la inseguridad, fundado en que “antes” Chile era un país más seguro, desde el punto de vista del discurso legislativo. Es decir, si ese “lugar común” es reciente o no. La comparación del discurso legislativo de ambos periodos nos permitirá establecer si era un tema relevante, cuál era su relevancia en comparación con otros temas, cómo lo enfrentaban distintas posturas políticas y cuáles fueron los resultados del debate legislativo.

Si bien no necesariamente coinciden completamente, los parlamentarios manifiestan parte del “sentir” público respecto de los temas que discuten, cada uno

desde la perspectiva de su postura política, por lo que se podrían extrapolar (con las prevenciones realizadas) y concluir que, a lo menos parcialmente, las impresiones que transmiten son también las que existen en la sociedad de ese momento.

En todo caso, el análisis del discurso es más específico que la mera constatación de la importancia para el parlamento en cuanto, por ejemplo, número de leyes. Se trata de si la formulación de los “lugares comunes” ya señalados, se encuentran presentes en ambos periodos, mostrando que a la política criminal actual “le falta memoria” para acordarse de lo que ya se dijo e hizo en otros momentos.

La hipótesis que formularé es la siguiente: el discurso político criminal legislativo en relación con la inseguridad, delitos y delincuentes, no ha cambiado sustancialmente si comparamos los periodos 1932 – 1973 y 2000 – 2012. Dicho de otra manera, las diferencias entre ambos no alcanzan a afectar la idea del aumento constante de la inseguridad, en comparación con un pasado ideal en que había niveles menores de delincuencia y temor.

Esta hipótesis no prejuzga la efectividad de un aumento de los índices de delitos en determinadas circunstancias, ya que no se trata de una investigación sobre estadísticas criminales, sino que apunta a analizar el debate político en materia de delincuencia.

III. DOS PERIODOS DE(L) MIEDO.

1. La República presidencialista.

El periodo comprendido entre 1932 y 1973 se caracterizó por la precaria estabilidad de los gobiernos⁶, los que cumplieron sus periodos⁷ a pesar de grandes convulsiones sociales que debieron enfrentar en el marco de la guerra fría.

Luego de su exilio, Arturo Alessandri Palma volvió a ocupar el sillón presidencial (1932–1938) con un programa político que inicialmente podría haber sido vinculado a la izquierda y tendencias populistas, pero posteriormente derivó en un ejercicio autoritario del poder, destacándose a nivel legislativo la Ley de Seguridad Interior del Estado⁸.

Posteriormente se sucedieron los gobiernos del Partido Radical de Pedro Aguirre Cerda (1938–1941), Juan Antonio Ríos (1941–1942) y Gabriel González Videla (1942–1952), los que en términos políticos también evolucionaron desde el Frente Popular hasta la ruptura con la izquierda, optando por una postura de centro bajo la Ley de defensa permanente de la democracia⁹.

Así como Arturo Alessandri, Carlos Ibáñez del Campo (1952–1958), volvió a ser elegido presidente con un programa político calificado como “populista”¹⁰. Fue sucedido por el candidato de derecha Jorge Alessandri Rodríguez (1958 – 1964)¹¹, hijo de Arturo Alessandri Palma, quien a su vez entregó la banda presidencial al candidato de la

⁶ Ver en particular LOVEMAN, Brian y LIRA, Elizabeth, *Las ardientes cenizas del olvido: Vía chilena de Reconciliación política 1932-1994*, Lom Ediciones, Santiago 2000.

⁷ Salvo por los primeros del Partido Radical, que en todo caso terminaron con anterioridad por razones ajenas a los conflictos políticos, y el de Salvador Allende, por el golpe militar.

⁸ Ver *infra* III 1.1.1.

⁹ Para una lectura sinóptica, ver REYES, Jaime, *El presidente y su partido durante la época radical. Chile 1938-1952*, en *Revista de Estudios Públicos*, N° 35 año 1989, página 71 y siguientes.

¹⁰ Ver FERNÁNDEZ, Joaquín, *El Ibañismo (1937-1952): Un Caso de Populismo en la Política Chilena*, Instituto de Historia, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago 2007.

¹¹ Ver SUTIL, Correa, *Con las riendas del poder, La derecha chilena en el siglo XX*, Random House Mondador, Santiago 2011.

Democracia Cristiana Eduardo Frei Montalva (1964–1970) bajo el lema “revolución en libertad”¹².

Probablemente este periodo a revisar debiese terminar en 1970, pues el gobierno de la Unidad Popular terminó abruptamente con el golpe militar de 1973 y ya que se trata de años en que la relevancia de la delincuencia se podría haber visto opacado, aún más, por la violencia política. Sin embargo, algunas tramitaciones de proyectos de ley continuaron, por lo que resulta necesario abarcar también esos años en la medida que se promulgaron más leyes en la materia.

Como se puede observar, durante esta época estuvieron representadas en el gobierno la mayoría de las posturas políticas, desde gobiernos vinculados a la izquierda, centro y derecha, además de las experiencias populistas, gobiernos que incluso durante su periodo cambiaron sus apoyos y coaliciones políticas de un extremo a otro.

En este marco de ejercicio plural del poder político y grandes convulsiones sociales se dio una dinámica discusión legislativa a propósito de la comisión de delitos y el miedo a la delincuencia, expresada en una serie de leyes penales y procesales penales.

1.1 Contexto penal y procesal penal.

1.1.1 Derecho penal.

El Código Penal de 1874, de inspiración liberal, sigue vigente durante todo este periodo: “Con el interés que había en él, con la reposada gestación que tuvo, el Código penal chileno nació para perdurar. Bien recibido, no fue objeto de grandes críticas hasta

¹² Ver FLEET, Michael, *La Democracia Cristiana chilena en el poder*, en Revista de Estudios Públicos, N° 32 año 1988, página 263 y siguientes.

transcurrido medio siglo [...] y, con todo, nunca llegó a crearse a su alrededor un clima generalizadamente adverso”¹³.

En su origen fue tratado por el parlamento como un tema técnico, confiando en los conocimientos de dogmática penal de los comisionados, salvo en lo que se refería a las “preocupaciones religiosas de la época”¹⁴, por lo que “la mayor parte de las discusiones se centrar[on] alrededor de las facultades y de la preeminencia de las autoridades eclesiásticas frente al poder civil y de la preeminencia que éste reclamaba para sí”¹⁵. A pesar de los patrones culturales imperantes en esa época, también fue parte de la discusión la eximente de responsabilidad penal que eximía al marido homicida por causa de adulterio flagrante¹⁶, el que finalmente se derogó casi 80 años después¹⁷.

Hasta la década de 1970 “las disposiciones legales o legiferantes que han modificado el Código penal, no han sido, en sus cien años de vida, más que treinta y ocho, que se descomponen en treinta y tres leyes y cinco decretos-leyes. La primera

¹³ RIVACOBIA, Manuel de, *Estudio Preliminar*, en Código Penal de Chile y Actas de las sesiones de la Comisión Redactora, Edeval, Valparaíso 1974, p. XXIII. Esta afirmación es sumamente debatible, ver MATUS, Jean Pierre, “La doctrina penal de la (fallida) recodificación chilena del Siglo XX y principios del XXI”, en *Revista Política Criminal*, N° 9, 2010 (disponible en http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A4.pdf [vista el 14 de junio de 2012]).

¹⁴ RIVACOBIA, Manuel de, Ob. cit., p. XX.

¹⁵ NOVOA, Eduardo, *Curso de Derecho penal Parte General*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1966, tomo I, p. 106.

¹⁶ Art. 10 CP: “Están exentos de responsabilidad criminal [...] 11° El marido que en el acto de sorprender a su mujer in fraganti en delito de adulterio, da muerte, hiere o maltrata a ella i a su cómplice; con tal que la mala conducta de aquél no haga excusable la falta de ésta.”

Si solo diere muerte, hiriere o maltratare a uno de ellos, sin causar daño al otro u ocasionándole uno menor, subsistirá no obstante la exención responsabilidad criminal respecto del marido, a ménos de constar que intencionalmente obró así o que las circunstancias del hecho lo revelen.”

El adulterio estaba definido respecto de la “mujer casada que yace con varón que no sea su marido i el que yace con ella sabiendo que es casada, aunque despues se declare nulo el matrimonio” (art. 375 inc. 2° CP), mientras que respecto del marido requería “que tuviere manceba dentro de la casa conyugal, o fuera de ella con escándalo, ser”, perdiendo “el derecho de acusar a su mujer por los adulterios cometidos durante su amancebamiento”, mientras que para la manceba la pena era de destierro en cualquiera de sus grados (Art. 381 CP).

¹⁷ Derogado por el artículo 4° de la Ley N° 11.183, de 10 de junio de 1953.

fue la publicada en el número 4.716 de *El Araucano*, de fecha 5 de octubre de 1876, que se refería a la materia de los artículos 432 y 433 del Código, sin mencionarlos; y la última, el Decreto-ley número 400, del 8 de abril de 1974, que ha modificado el artículo 476, número 3º.”¹⁸

Sin perjuicio de dicho análisis, se realizaron una serie de intentos por reformar el Código Penal en su totalidad:

“Durante la primera mitad del Siglo XX, y por iniciativa gubernamental, se elaboraron en Chile cuatro *Proyectos* más o menos completos de recodificación penal, a saber, en 1929, los de Erazo y Fontecilla, y Ortiz y von Bohlen (sólo relativo a la parte general); en 1938, el de Labatut y Silva; y en 1946, el de la Comisión creada al efecto en 1945, que también se redujo únicamente al Libro I del Código. Posteriormente, el año 1963, y por iniciativa de su entonces Presidente, don Eduardo Novoa Monreal, el Instituto de Ciencias Penales, con el apoyo y patrocinio del Gobierno de Chile, se dio a la tarea de Coordinar la elaboración de un *Código Penal Tipo para Latinoamérica*, que no alcanzó

¹⁸ NOVOA, Eduardo, ob. cit., página XXXV. Las más importantes. “La Ley Nº 4.447, sobre protección de menores, hoy substituida por la 16.618, de 8 de marzo de 1967, modificó en 1928 los artículos 10, 11 y 72 del Código. La Ley número 7.632, de 6 de noviembre de 1943, añadió tres incisos al artículo 483 y otros dos artículos a continuación del mismo, relativos, todos ellos, a los incendios perpetrados por comerciantes, materia en la que incidieron luego las leyes 11.625, de 4 de octubre de 1954, y 13.303, de 31 de marzo de 1959. La Ley número 8.716, de 4 de enero de 1947, amplió el alcance del artículo 472. La 9.762, de 10 de noviembre de 1950, modificó los artículos 142 y 358. la ley número 13.211, de 21 de noviembre de 1958 y la 15.078, de 18 de diciembre de 1962, precisaron el concepto de empleado público para los efectos, en el artículo 260. Leyes que han introducido multitud de reformas en el Código, son las 11.183, de 10 de junio de 1953, y la 17.727, de 27 de septiembre de 1972. La Ley número 17.155, de 11 de junio de 1969, substituyó por un nuevo texto todo el párrafo 14 del título sexto del libro segundo, que ha vuelto a ser modificado en gran parte por la Ley número 17.934, de 16 de mayo de 1973.”

“La continuada y galopante inflación, con la consiguiente depreciación de la moneda, ha requerido una serie de leyes aumentando los montos de la pena de multa, que van desde la 9.798, de 11 de noviembre de 1950, que eleva diez veces las multas contempladas en el libro tercero del Código, hasta la 17.155, de 11 de junio de 1969, que triplica las multas y cuantías expresadas en cantidades fijas de dinero en los libros segundo y tercero, y establece que se reajustarán por decreto, en el porcentaje en que hubiere variado durante el trienio respectivo el índice de precios del consumidor” (*Idem*).

El cuanto a las cuantías económicas la ley 17.437, de 9 de junio de 1971 introduce en diversos artículos del Código el concepto de sueldo vital. Finalmente, se deben tener presente las leyes Nº 17.266, sobre la pena de muerte, y la ley 11.625 sobre Estados Antisociales.

a terminarse completamente, a pesar de que los trabajos de preparación se extendieron al menos hasta el año 1979.”¹⁹

Por otra parte, se trató de un periodo en que paralelamente al tema de la “delincuencia común” tenía una considerable importancia las leyes que buscaban asegurar el orden interno ante protestas u organizaciones que generaban inestabilidad en el poder del gobierno de turno.

Las diversas leyes sobre la seguridad interior del Estado se sucedieron, ampliando cada una el marco de acción de la anterior, movidas por sucesos particulares de especial relevancia, tanto desde las acciones cometidas por partidos políticos, como movimientos sindicales, estudiantiles, etc.

Como antecedentes del periodo a analizar, se dictaron las siguientes normas: Ley 672, de 1925; la Ley 4.935, de 24 de Enero de 1931; el Decreto con Fuerza de Ley 143, de 5 de Mayo de 1931; la Ley 5.091, de 18 de Marzo de 1932; y los Decretos Leyes 50, 314, artículo 8º, 421 y 637, de 1932.

La ley N° 6.026 de 12 de febrero de 1937, sobre “Seguridad interior del Estado”, derogó todas las anteriores, generando un cuerpo que trataba de manera separada los delitos contra la Seguridad Interior del Estado²⁰, contra el orden público²¹, la

¹⁹ MATUS, Jean Pierre, Ob. cit., p. 144.

²⁰ "Artículo 1.o Cometén delito contra la Seguridad Interior del Estado y serán castigados con reclusión, relegación o extrañamiento menores en sus grados medio a máximo y multa de 500 a 5,000 pesos, aquellos que:

1) Induzcan de palabras, por escrito o valiéndose de cualquier otro medio, a uno o más miembros de las fuerzas armadas o de policía a la indisciplina o al desobedecimiento de sus superiores jerárquicos, o de los poderes constituídos de la República;

2) Inciten a la subversión del orden público o a la revuelta o alzamiento contra el Gobierno constituído, o a los que, con los mismos fines, inciten a la ejecución de los delitos de homicidio, robo o incendio, o de los crímenes o simples delitos previstos en el artículo 480 del Código Penal, o en los Títulos I y II del Libro II del mismo Código;

3) Inciten, provoquen o fomenten la rebelión contra las instituciones nacionales o contra la forma de Gobierno de la República; o el atropello, por medios violentos, de los derechos que establece la Constitución Política;

proscripción de organizaciones que pretendan imponer un régimen contrario a la democracia²² y normas relativas a manifestaciones²³, libertad de prensa²⁴ y nombramiento de funcionarios públicos²⁵.

-
- 4) 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;
 - 5) Se asociaren con el objeto de preparar o ejecutar cualquiera de los actos delictuosos contra la seguridad interior del Estado contemplados en la presente Ley, sea cual fuere la duración de las asociaciones y el número de sus miembros;
 - 6) Mantengan relaciones con personas o asociación extranjeras, con objeto de recibir instrucciones o auxilios de cualquier naturaleza que fueren, con el propósito de llevar a cabo alguno de los actos punibles contemplados en el presente artículo;
 - 7) Subvencionen a persona o asociación extranjera para que ejecuten en Chile los delitos considerados contra la seguridad interior del Estado;
 - 8) Se inscriban como miembros o pertenezcan a alguna de las asociaciones de que tratan los números anteriores;
 - 9) 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, tranquilidad y seguridad del país, el régimen monetario o la estabilidad de los valores y efectos públicos;
 - 10) Procedan con negligencia culpable, siendo funcionario público encargado de la fuerza, a cumplir las leyes, reglamentos o instrucciones que, en circunstancias graves y especiales, imparta el Gobierno legítimamente constituido;
 - 11) Se reúnan, concierten o faciliten reuniones, que tengan por objeto derribar el Gobierno legítimamente constituido;
 - 12) A sabiendas arrienden o faciliten gratuitamente casas o locales para reuniones destinadas a ejecutar actos contra la seguridad interior del Estado, o arrienden, o faciliten gratuitamente casas o locales, a organizaciones, asociaciones o sociedades que enseñen, propaguen o fomenten las doctrinas de que trata el número 4 del presente artículo.”

²¹ “Art. 2.o Cometan delito contra el orden público y serán castigados con reclusión, relegación o extrañamiento menores en sus grados mínimo a medio y multa de 200 a 3,000 pesos, aquellos que:

- 1) Ultrajen públicamente el nombre, bandera o escudos de la nación; o, en igual forma, cometan los delitos de calumnia, injuria, atentados o desacatos en contra del Presidente de la República y de los Ministros de Estado, sea o no con motivo de sus funciones públicas;
- 2) Inciten a destruir o inutilizar, o de hecho destruyan o inutilicen, las instalaciones públicas o privadas, destinadas a algún servicio público, o los medios materiales de locomoción o comunicación;
- 3) Importen, fabriquen, distribuyan y vendan clandestinamente armas, municiones o explosivos. En este caso, se procederá al comiso de esas armas, municiones o explosivos;
- 4) Promuevan, o estimulen y mantengan, huelgas con violación de las disposiciones legales que las rigen y destinadas a subvertir el orden público.

No podrán declararse en huelga ni suspender sus labores, en ningún caso, los empleados u obreros que presten sus servicios al Estado, a las Municipalidades, o que pertenezcan a empresas fiscales o a empresas semifiscales o particulares que tengan a su cargo servicios públicos. Los que promuevan, o estimulen y sostengan, esta clase de huelgas o suspensión de labores, incurrirán en la misma sanción a que se refiere este artículo.”.

²² “Art. 3.o Por ser contrarias a las bases fundamentales del orden constituido y jurídico de la República, se prohíbe la existencia u organización en Chile de todo movimiento, facción o partido militarizado o uniformado que persiga la implantación en la República de un régimen opuesto a la democracia.

La infracción a este artículo se sancionará con las penas señaladas en el artículo 1.o de la presente Ley.”.

²³ “Art. 4.o Queda prohibido el uso de banderas, emblemas, uniformes o signos de carácter disolvente o revolucionario.

La ley N° 8.987 “de defensa permanente de la democracia”, de 3 de septiembre de 1948, promulgada por el Presidente Gabriel González Videla, la que amplió los delitos contra la seguridad interior del estado y contra el orden público, regulando otras materias de manera pormenorizada.

Fue también conocida como la “Ley Maldita”²⁶ por los miembros del Partido Comunista, pues estaba dirigida expresamente a terminar con éste:

“Artículo 1.o Se prohíbe la existencia, organización, acción y propaganda, de palabra, por escrito o por cualquier otro medio, del Partido Comunista, y, en general, de toda asociación, entidad, partido, facción o movimiento, que persiga la implantación en la

La fuerza pública procederá a disolver todo desfile, reunión o manifestación en que se usen algunos de los signos o distintivos indicados en este artículo.”

²⁴ “Art. 5.o Queda prohibida la circulación por los servicios de Correos y de Aduanas, de impresos que tengan por objeto atentar contra el orden público o contra la seguridad interior del Estado. [...]”

“Art. 8.o Si por medio de la imprenta se cometiere alguno de los delitos a que se refiere la presente ley, podrá el Tribunal señalado en el artículo 21, de oficio o a requerimiento de la autoridad pública, suspender la publicación hasta de seis ediciones del diario o revista culpable.

Los afectados podrán reclamar de esa resolución ante la Corte de Apelaciones respectiva, por cualquier medio y forma. La Corte resolverá el reclamo procediendo breve y sumariamente, con audiencia de las partes, y dentro de las 24 horas de interpuesto.

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso primero, y tratándose de casos graves, podrá el Tribunal mencionado, de oficio o a requerimiento de la autoridad, decretar el requisamiento inmediato de toda edición en que aparezca de manifiesto algún abuso de publicidad penado en esta ley. Si el afectado fuere absuelto en definitiva, tendrá derecho a ser indemnizado por el Fisco de los perjuicios sufridos con la adopción de cualquiera de las medidas expresadas.

Y si fuere condenado, se considerará, para los efectos de la penalidad, que la adopción de cada una de esas medidas equivale a una circunstancia atenuante.

Art. 9.o Si por medio de la prensa se cometiere alguno de los delitos a que se refiere la presente ley, se aplicarán las penas en ella señaladas, duplicándose la multa. Esta multa no es sustituible por prisión, y será solidariamente responsable de su pago el dueño de la imprenta en que se imprimió la publicación delictuosa.

Inmediatamente después de deducida la acusación por el fiscal, se despachará, para garantizar el pago de la multa, mandamiento de embargo de las máquinas, instalaciones y muebles de la referida imprenta. La multa gozará de la preferencia del número 6.o del Art. 2472 del Código Civil.”

²⁵ “Art. 6.o Ningún nombramiento o designación, remunerado o no, para un cargo o empleo público, municipal o en instituciones fiscales o semifiscales, podrá recaer en personas afiliadas en las asociaciones o secciones que tiendan a subvertir el orden público por medio de la violencia, debiendo declinar el cargo y empleo que actualmente desempeñen los individuos comprendidos entre esos elementos.

Art. 7.o Los empleados públicos, municipales y de instituciones fiscales o semifiscales, que sean condenados por alguno de los delitos contemplados en la presente ley, quedarán inhabilitados para cargos y oficios públicos durante el tiempo que dure la condena.”

²⁶ Sobre su historia, ver HUNEEUS, Carlos, La guerra fría chilena: Gabriel González Videla y la ley maldita, Random House Mondadori, Santiago, 2009.

República de un régimen opuesto a la democracia o que atente contra la soberanía del país.

Sólo se tendrán como regímenes opuestos a la democracia los que, por doctrina o de hecho, aspiren a implantar un Gobierno totalitario o de tiranía, que suprima las libertades y derechos inalienables de las minorías y, en general, de la persona humana. Las asociaciones ilícitas a que se refieren los incisos anteriores importan un delito que existe por el solo hecho de organizarse.

Las personas, asociadas o no, que infrinjan cualquiera de las prohibiciones establecidas en este artículo, serán sancionadas con las penas señaladas en el artículo segundo de la presente ley.”²⁷

Trataba además materias relativas a la jurisdicción y del procedimiento (artículo 17 y siguientes), el ejercicio de la libertad de imprenta (artículo 22 y siguientes), organización de sindicatos (bajo el título II “de la protección del régimen democrático en los sindicatos y demás organismos del trabajo”)²⁸, de la “protección del régimen democrático en el sistema electoral” (estableciendo normas relativas a la inscripción y

²⁷ Además, el artículo 1º transitorio establecía que “[d]entro del plazo de diez contados desde la vigencia de la presente ley, el Director del Registro Electoral procederá a cancelar sin más trámite la inscripción registrada de los Partidos Comunista de Chile y Progresista Nacional.”

²⁸ “Artículo 29. Se reconoce el derecho de asociación en sindicatos a las personas de ambos sexos, mayores de dieciocho años, que trabajen en una misma empresa o faena, o que ejerzan un mismo oficio o profesión a oficios o profesiones similares o conexas, sean de carácter intelectual o manual. No podrán, sin embargo, pertenecer a sindicato alguno las personas declaradas reos o condenados por delitos sancionados por el Título I de este texto, ni aquellas que hubieren sido excluidas de los Registros Electorales o Municipales.

No obstante lo dispuesto en el inciso precedente, las personas afectadas por él tendrán derecho a la participación en las utilidades establecidas en el artículo 402 del Código del Trabajo y si pagaren las cuotas a que están obligadas, a los beneficios culturales, educativos, cooperativos, de solidaridad y de previsión que el sindicato conceda, en conformidad a sus estatutos y reglamentos.”

“Artículo 30. No podrán sindicalizarse ni pertenecer a sindicato alguno, los empleados u obreros que presten sus servicios al Estado, a las Municipalidades o que pertenezcan a empresas fiscales.

Queda igualmente prohibido, en las oficinas o locales de los organismos enumerados en el inciso primero, el funcionamiento de brigadas, equipos o grupos funcionales de carácter esencialmente político. Los jefes responsables de los servicios donde se compruebe esta infracción serán sancionados con la suspensión por tres meses, sin sueldo, de sus respectivos cargos.”

exclusión de los Registros Electorales, todas las cuales estaban destinadas a restringir severamente la organización de partidos políticos contrarios al gobierno y a quienes los integraran.

Esta ley fue derogada el 6 de agosto de 1958, mediante la Ley 12.927, que actualmente rige en la materia²⁹. Volvió a reestructurar los delitos, distinguiendo los cometidos contra la Soberanía Nacional y la Seguridad Exterior del Estado, contra la Seguridad Interior del Estado, contra el Orden Público, sumando aquellos contra la normalidad de las actividades nacionales³⁰. Nuevamente establecía disposiciones generales respecto de los delitos cometidos por medio de la prensa. Además, contemplaba normas sobre la jurisdicción y procedimiento en la materia.

Finalmente reguló medidas para la prevención de los delitos contemplados en esta ley (en caso de guerra, de ataque exterior o invasión) y “facultades ordinarias del Presidente de la República para velar por la Seguridad del Estado, el mantenimiento del

²⁹ Las modificaciones más importantes sucedieron durante la dictadura militar, pero las realizadas con la vuelta de la democracia dejaron su texto con mayores similitudes al original. Las modificaciones fueron realizadas por: Ley 17.798 de 21 de octubre de 1972, Decreto Ley 1.281 de 1975, Decreto Ley 2.758 de 1979, Decreto Ley 2.866 de 1979, Ley 18.222 de 28 de mayo de 1983, Ley 19.029 de 23 de enero de 1991, Ley 19.047 de 14 de febrero de 1991, Ley 19.733 de 4 de junio de 2001, Ley 19.734 de 5 de junio de 2001, Ley 19.806 de 31 de mayo de 2002, Ley 19.975 de 5 de octubre de 2004 y Ley 20.477 de 30 de diciembre de 2010.

³⁰ Por ejemplo: “Artículo 11. Toda interrupción o suspensión colectiva, paro o huelga de los servicios públicos o de utilidad pública; o en las actividades de la producción, del transporte o del comercio producidos sin sujeción a las leyes y que produzcan alteraciones del orden público o perturbaciones en los servicios de utilidad pública o de funcionamiento legal obligatorio o daño a cualquiera de las industrias vitales, constituye delito y será castigado con presidio o relegación menores en sus grados mínimo a medio.

En la misma pena incurrirán los que induzcan, inciten o fomenten alguno de los actos ilícitos a que se refiere el inciso anterior.”

Regulaba también conductas de los empresarios: “Artículo 12. Los empresarios o patrones que declaren el lock-out o que estuvieren comprometidos en los delitos contemplados en el artículo precedente, serán castigados con la pena de presidio o relegación en sus grados mínimo a medio y multas de \$ 100.000 a 1.000.000.”

Orden Público y de la Paz Social y por la normalidad de las actividades nacionales” (en caso de conmoción interior)³¹.

1.1.2 Derecho procesal penal.

En 1906 entró en vigencia el Código de Procedimiento Penal, que fue “producto de un llamado a concurso que el gobierno efectuó en 1889 a los juristas nacionales para la elaboración de un proyecto, al cual se presentaron siete estudios, recayendo la elección en el que elaboró don Manuel Egidio Ballesteros, el cual fue remitido por el Gobierno al Congreso en 1894. Examinando en éste por una Comisión Mixta de Diputados y Senadores, de la que formó parte el propio autor, quedó despachada en la Cámara de Diputados en febrero de 1906”³².

El Mensaje del Código de Procedimiento Penal, de fecha 31 de diciembre de 1894, señalaba los lineamientos generales que hicieron indispensable un Código que se ocupara de la materia:

“La necesidad de mejorar nuestro sistema de enjuiciamiento criminal ha venido imponiéndose desde mucho tiempo atrás con el carácter de verdadera urgencia. Mientras las naciones de Europa y de este continente se han apresurado a reformar esta parte de su legislación, en conformidad a los más adelantados principios de la ciencia y a la mayor templanza de las costumbres, sólo Chile ha permanecido

³¹ Otorgaba facultades especiales, por ejemplo: “Artículo 38. En caso de paralización de industrias vitales para la economía nacional o de empresas de transportes, productoras o elaboradoras de artículos o mercaderías esenciales para la defensa nacional o para el abastecimiento de la población o que atiendan servicios públicos o de utilidad pública, el Presidente de la República podrá decretar la reanudación de faenas con intervención de las autoridades civiles o militares.

En dichos casos, el personal de obreros y empleados volverá al trabajo en las condiciones que determine el informe de la Junta Permanente de Conciliación, que no podrán ser inferiores a las que regían al tiempo de plantearse el conflicto. El decreto de reanudación de faenas no podrá dictarse sin el informe previo de la Junta.

En todo caso, el interventor tomará a su cargo las gestiones para dar solución definitiva al conflicto.”

³² MATURANA, Cristian y MONTERO, Raúl, Derecho procesal penal, t. 1, Abeledo Perrot, Santiago 2000, p. 78. Ver también PEREIRA ANABALÓN, Hugo, Curso de Derecho procesal, Tomo I, p. 49, Editorial Jurídica Conosur, Santiago 1993.

estacionario conservando las reglas de procedimiento de la antigua legislación española en cuanto eran compatibles con la nueva forma de gobierno adoptada desde nuestra emancipación política. Aunque en diversas épocas algunas de esas reglas han sido modificadas, la base misma del procedimiento se ha mantenido intacta, de manera que puede decirse con verdad que subsiste todavía en pleno vigor entre nosotros el sistema inquisitorial establecido desde la edad media. [...]

Desde un principio se comprendió que era indispensable hacer una reforma completa de nuestro derecho procesal y se encomendó a diversas personas la confección de un Código de Enjuiciamiento criminal. La obra no pudo, sin embargo, llegar a término por diversos motivos, siendo el principal y más doloroso el fallecimiento de los distinguidos jurisconsultos a quienes sucesivamente fue encomendada.”.

Frente a otros sistemas de enjuiciamiento, “[s]e comprende fácilmente que el sistema puede ser establecido en países ricos y poblados. En Chile parece que no ha llegado aún la ocasión de dar este paso tan avanzado, y ojalá no esté reservado todavía para un tiempo demasiado remoto.”. Profundizando en lo indicado:

“Los criminalistas condenan la práctica de que el juez que instruye el sumario sea también el encargado de fallar la causa; y menester es confesar que las razones que aducen en apoyo de su tesis, son casi incontrovertibles. [...] Todos los argumentos aducidos en contra de este sistema pueden resumirse en uno solo. El juez sumariante adquiere la convicción de la culpabilidad del procesado tan pronto como encuentra indicios suficientes en los datos que recoge. Este convencimiento lo arrastra insensiblemente, y aún sin que él lo sospeche, no sólo a encaminar la investigación por el sendero que se ha trazado a fin de comprobar los hechos que cree verdaderos, sino

también a fallar en definitiva conforme a lo que su convicción íntima le viene dictando desde la instrucción del sumario.

No se puede desconocer la fuerza de esta observación; pero, adoptando el procedimiento del juicio escrito, preciso es también convenir en que un juez honrado trabajará por no dejarse llevar de meras impresiones; y en que nadie como él se halla en aptitud de formarse un juicio exacto acerca de la verdad de los hechos, ya que él es quien ha oído al ofendido, a los testigos y al procesado y quien personalmente ha observado los lugares y objetos y efectos del delito. Se puede en rigor decir que substituye en cierto modo, mediante su investigación personal, a los jueces que en otras partes juzgan por medio del juicio oral. Todavía podemos agregar que la experiencia de muchos años ha acreditado entre nosotros que el juez se apasiona pocas veces; y que, en todo caso, cualquier desvío involuntario encuentra su correctivo en la acción de los tribunales superiores encargados de revisar sus resoluciones.

No debe olvidarse que esta revisión, que no puede existir en el juicio oral, está llamada a suplir con sobrada ventaja la falta de un juez exclusivamente sentenciador. Para llenar ese objeto el presente Proyecto no sólo permite rever las resoluciones judiciales por la vía de la apelación, sino que la ordena por la vía de la consulta siempre que la pena temporal aplicada al procesado exceda de un año, y en el caso de absolución cuando se trate de delito acreedor a pena aflictiva. De lo expuesto se desprende que la falta de distinción entre el juez que instruye y el juez que falla, de que adolece el Proyecto, obedece a razones de conveniencia y de oportunidad que no están reñidas con los principios de justicia de que en ningún caso habría sido lícito separarse.

Pero, si este Proyecto se aparta de los Códigos más adelantados, en las tres bases cardinales de que se ha hecho mención, en cambio, ha entrado sin trepidar por el

camino que ellos trazan en todo lo que tiende a hacer fructuosa la investigación de los delitos y a proporcionar al procesado los medios de una fácil defensa. Son numerosas e importantes las innovaciones introducidas en el procedimiento vigente, en perfecta conformidad con los principios de la ciencia y con las especiales condiciones que las hacían adaptables en Chile, tomando en cuenta nuestro sistema de gobierno la necesaria armonía con las demás leyes existentes y el respeto debido a las prácticas legales encarnadas en nuestros hábitos judiciales desde tiempo inmemorial. [...]

Mientras llega el día en que sea posible plantear en el país un sistema de enjuiciamiento más perfecto, preciso será aprovechar las mejoras que este Proyecto introduce.

La observancia de sus disposiciones hará mucho más difícil la impunidad de los delincuentes, abreviará la tramitación de los procesos criminales; y permitirá que los presuntos culpables gocen de todas las garantías que tienen derecho a exigir para su completa defensa, y para hacer menos penosa su situación mientras esté en tela de juicio su inocencia o su culpabilidad.”

Con posterioridad a la dictación del Código de Procedimiento, el 14 de diciembre de 1942, el presidente Juan Antonio Ríos envió un proyecto de ley para realizar una serie de modificaciones a dicho Código, que cambiarían buena parte de su fisonomía. Resulta importante destacar las motivaciones de orden estructural que fundaron los cambios³³:

³³ En resumidas cuentas, los cambios propuestos eran los siguientes: “reducción de plazos; eliminación de incidentes y trámites inútiles; limitación de los alegatos de los abogados y términos compatibles con la defensa de las partes; dación de carácter de ministros de fe a los oficiales de secretaría que actúen en los procesos y sanción a los que violen el secreto de sus actuaciones; facultad a los tribunales para apreciar la prueba en conciencia en los delitos contra las personas y el patrimonio fiscal, municipal o semifiscal, y a las Cortes de Apelaciones para ordenar en esos mismos casos, salvo acuerdo unánime, la ratificación de los testigos del sumario y plenario; agregación como causal de casación en el fondo el

“Para el desenvolvimiento y para la existencia misma de la vida democrática es necesario que haya instituciones jurídicas adecuadas que la defiendan.

El Código Penal abarca todos los aspectos sustantivos de la defensa de esa vida, pero sin un buen Código de Procedimiento aquellas ordenaciones resultan nulas.

En esta clase de materias jurídicas, como en muchas otras, la experiencia constata una verdad indiscutida. La disposición sustantiva aumenta o disminuye de eficiencia en función de la disposición procesal. Y hasta tal punto, que, en ocasiones, la carencia o la imperfección de esta última puede disminuir o anular la eficacia del mandato positivo.”

Si bien no se optó por proponer un nuevo Código de Procedimiento Penal³⁴, las críticas que se le realizaron, ya anotadas en el mensaje de 1894, daban cuenta de esa necesidad:

“Nuestro Código de Procedimiento se inspiró en otro, que ya en su época era anticuado. El tiempo, el advenimiento de nuevas modalidades externas en el delito, el formulismo erigido en sistema, y el ancho cauce por donde corren las dilaciones procesales, todo se conjunta para convertirlo en el mejor defensor de los delincuentes.”

Había también un problema de injusticia social, ya que si bien la posibilidad de recurrir a los tribunales de justicia,

haberse violado las leyes reguladoras de la prueba; autorización a la Corte Suprema para invalidar de oficio la sentencia recurrida y pronunciar el correspondiente fallo de reemplazo en los casos en que haya error en la calificación del delito o en la apreciación de la prueba; tramitación en conformidad al procedimiento de faltas de los delitos comunes que merezcan una pena no superior a presidio, reclusión o relegación menores y multas.”

³⁴ “Ahora bien, un nuevo Código, [...] antes que beneficiar, perjudicaría. En esta materia, seculares y abonadas experiencias de pueblos que viven en ordenada renovación de sus instituciones enseñan que de las normas jurídicas en vigencia hay que aprovechar todo aquello que está respondiendo al momento en que se vive, y de lo defectuoso, eliminar lo más saliente. Este es el único criterio que hace posible una innovación fructífera en cualquiera legislación, ya sea ella sustantiva o adjetiva. Todo lo demás es dar un peligroso salto en el vacío.”

“Esto sucede con las clases que por sus medios económicos pueden recurrir al amparo de la justicia. Las clases media y popular se encuentran en situación mucho más difícil, a veces dentro de un plano de verdadera indefensión. Sus asuntos necesitan una justicia de fondo, en la cual, en casos calificados, debe intervenir el factor conciencia, dirigido a la búsqueda de la verdad, alejándose en lo posible de meros formulismos procesales.”

En definitiva, los problemas existentes en la materia, que afectaban en mayor medida a las “clases desposeídas”, no podían ser resueltos sin modificaciones profundas (aunque sin afectar la totalidad del Código) que permitiesen a los jueces ejercer sus facultades de manera rápida:

“Esclarecer y sancionar un delito es hoy día una ímproba labor; el hombre honrado se retrae de acudir a los tribunales. Siente un verdadero desaliento, un gran desconsuelo, cuando tiene que recurrir a éstos.

Los jueces dan garantía de honestidad, de competencia y de tenaz y acuciosa labor, pero tienen que moverse dentro de complicadas normas, dentro de un verdadero dédalo de disposiciones anticuadas que en relación con los tiempos que vivimos, de rapidez y dinamismo, resultan anacrónicas y absurdas.”.

1.2 Actividad legislativa.

1.2.1 Ley Nº 5.507

La ley 5.507, publicada el 9 de noviembre de 1934, “Modifica artículos 436, 446, 467, 494 Nº 19 y 495 NºS 21 y 22 del Código Penal, establece la apreciación de la prueba en conciencia para determinados delitos, modifica competencia de los jueces del crimen en cuanto a determinadas faltas y establece la jurisdicción de los jueces del

crimen en Santiago por territorios Deroga artículo 443 y reestablece vigencia del inciso 2º del artículo 449 del mismo Código”.

Previo a revisar las modificaciones introducidas por esta ley, se debe tener presente que con fecha 16 de junio de 1932 se dictó el Decreto Ley N° 26, que “Modifica artículos Código Penal [sic]”, de la Junta de Gobierno imperante, el que aumentó los montos utilizados para la determinación de la pena en el caso de hurtos y robos³⁵, con lo que en definitiva la penalidad de las conductas bajaron³⁶.

³⁵ “Artículo 1.o Desde la fecha de la vigencia del presente decreto-ley se considerará y castigará como falta todo hecho penado en los artículos 494 N.o 19 y 495 N.os 21 y 22 del Código Penal, siempre que el delito se refiera a valores que no excedan de doscientos pesos o se trate de daños de igual valor. Derógase el artículo 70, del decreto-ley N.o 363, de 19 de marzo de 1925.

Art. 2.o Modifícanse en la forma que a continuación se indica, los siguientes artículos del Código Penal:

"Art. 436. Fuera de los casos previstos en los artículos precedentes, los robos ejecutados con violencia o intimidación en las personas, serán penados:

1.o Con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, si el importe de las cosas robadas excediere de mil quinientos pesos;

2.o Con presidio menor en sus grados medio a máximo, cuando excediere de quinientos pesos y no pasare de mil quinientos pesos;

3.o Con presidio menor en sus grados mínimo a medio si no excediere de quinientos pesos.

Para la aplicación de estas penas, se estimará como circunstancia agravante haberse cometido el delito arrebatando por sorpresa ropa, alhajas u otros objetos a la persona que los lleva consigo, o aparentando riñas en lugar de concurrencia o haciendo otras maniobras dirigidas a causar agolpamiento o confusión, a fin de robar por este medio o proporcionar ocasión para que roben los compañeros".

"Art. 443. En los casos de los tres artículos precedentes, la pena será presidio menor en su grado medio, si el importe del robo no excediere de quinientos pesos".

"Art. 446. Los reos de hurto serán castigados:

1.o Con presidio menor en sus grados medio a máximo, si el valor de la cosa hurtada excediere de mil quinientos pesos;

2.o Con presidio menor en su grado medio, cuando su valor excediere de quinientos pesos y no pasare de mil quinientos;

3.o Con presidio menor en su grado mínimo, si el importe de la cosa hurtada no subiere de quinientos pesos ni bajare de doscientos pesos".

"Art. 467. El que defraudare a otro en la substancia, cantidad o calidad de las cosas que le entregare en virtud de un título obligatorio, será penado:

1.o Con presidio o relegación menores en sus grados medio a máximo, si la defraudación excediere de mil quinientos pesos;

2.o Con presidio o relegación menores en su grado medio, cuando excediere de quinientos pesos y no pasare de mil quinientos pesos;

3.o Con presidio o relegación menores en sus grados mínimos, si el valor de la defraudación no excediere de quinientos pesos ni bajare de doscientos pesos".

Se derogan las disposiciones de la ley N.o 3,988, de 16 de Octubre de 1923, en lo que fueren contrarias al presente artículo."

³⁶ Por ejemplo: el número 3 del artículo 436, modificado por la ley N° 3.988 de 20 de octubre de 1923, establecía que será penado el robo con violencia o intimidación "con presidio menor en sus grados

Además, derogó el artículo 449, que establecía una agravante para el robo o hurto de objetos destinados al ejercicio de un culto y animales³⁷.

La ley 5.507 disminuyó los montos, a fin de que por sustracciones de menor valor la pena fuese más alta³⁸, además de determinar que en ciertos casos la prueba se apreciará en conciencia³⁹ y establecer como delito específico el robo de expedientes⁴⁰.

mínimo a medio, si no excediere de 100 pesos". Con el Decreto Ley N° 26 la cifra subió a "quinientos pesos", y la ley 5.507 volvió a la cifra original (nominalmente).

³⁷ Artículo 449 inciso primero original: "Si el robo o el hurto fuere cometido en lugar destinado al ejercicio de un culto permitido en la República i los objetos sustraídos estuvieren también destinados a dicho culto, se aplicarán respectivamente a los malhechores las penas superiores en un grado a las que les hubieran correspondido sin estas circunstancias.

"La misma regla se observará, en cuanto a la imposición de las penas, en los casos de robos o hurtos de caballos o bestias de silla o carga, de ganado mayor o menor."

³⁸ "Art. 436. Fuera de los casos previstos en los artículos precedentes, los robos ejecutados con violencia o intimidación en las personas, serán penados:

1.o Con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, si el importe de las cosas robadas excediere de \$ 1.000;

2.o Con presidio menor en sus grados medio a máximo, cuando excediere de \$ 100 y no pasare de \$ 1.000;

3.o Con presidio menor en sus grados mínimo a medio, si no excediere de \$ 100.

Para la aplicación de estas penas, se estimará como circunstancia agravante haberse cometido el delito arrebatando por sorpresa, ropa, alhajas u otros objetos a la persona que los lleva consigo, o aparentando riñas en lugar de concurrencia o haciendo otras maniobras dirigidas a causar agolpamiento y confusión, a fin de robar por este medio o proporcionar ocasión para que otros perpetren el mismo delito.

Art. 446. Los reos de hurto serán castigados:

1.o Con presidio menor en sus grados medio a máximo, si el valor de la cosa hurtada excediere de \$ 1.000;

2.o Con presidio menor en su grado medio, cuando su valor excediere de 100 y no pasare de \$ 1,000;

3.o Con presidio menor en su grado mínimo si el importe de la cosa hurtada no subiere de \$ 100 ni bajare de \$ 30.

Art. 467. El que defraude a otro en la substancia, cantidad o calidad de las cosas que le entregare en virtud de un título obligatorio, será penado:

1.o Con presidio o relegación menores en sus grados medio a máximo, si la defraudación excediere de \$ 1,000;

2.o Con presidio o relegación menores en su grados medios, cuando excediere de \$ 100 y no pasare de \$ 1,000;

3.o Con presidio o relegación menores en sus grados mínimos, si el valor de la defraudación no excediere de \$ 100 ni bajare de \$ 30.

Art. 494. N.o 19. El que ejecutare alguno de los hechos penados en los artículos 189; 446; inciso 1° del 448; 467; 469 y 470, siempre que el delito se refiera a valores que no excedan de \$ 30.

Art. 495. N.o 21. El que intencionalmente o con negligencia culpable causare daño que no exceda de \$ 30 en bienes públicos o de propiedad particular.

N.o 22. El que aprovechando aguas de otro o distrayéndolas de su curso, causare daño que no exceda de \$ 30."

³⁹ Art. 3.o Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 2.o del artículo 530 del Código de Procedimiento Penal en los procesos criminales que se siguieren por homicidio, robo y demás delitos relativos a los ferrocarriles de que tratan los artículos 122 a 142 del decreto-ley N.o 342, de 13 de marzo de 1925, los Tribunales apreciarán la prueba en conciencia.

Finalmente deroga el artículo 443, que respecto del robo con fuerza en lugar habitado y no habitado establecía que “la pena será presidio menor en su grado medio, si el importe del robo no excediere de quinientos pesos”⁴¹.

1.2.2 Ley Nº 6.873.

La Ley 6.873, de 14 de abril de 1941, que “Modifica el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal”, establece una serie de normas relativas al funcionamiento de tribunales, dándoles más atribuciones en la tramitación de las causas a los secretarios.

En cuanto a la libertad provisional, sustituye el inciso tercero del artículo 386 del Código de Procedimiento Penal, y agrega dos incisos:

“Tampoco se otorgará la libertad provisional a los vagabundos, a los reincidentes en los delitos que la ley castiga con alguna de las penas de crímenes, a los reincidentes en simples delitos de la misma especie, ni a los procesados por malversación o defraudación de caudales públicos, falsificación de monedas o de instrumentos públicos, o por hurto o robo de los animales a que se refiere el inciso segundo del artículo 449 del Código Penal cuya cuantía exceda de ciento cincuenta pesos.

Ni se le otorgará a los que, encontrándose en libertad provisional, se hicieren reos de cualquier crimen o simple delito.

Lo dispuesto en el inciso anterior no se aplicará desde que se dicte sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento en favor del reo.”

⁴⁰ Art. 4.o Será castigado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo y multa de \$ 100 a \$ 1,000, el que substrajere, hurtare, robare o destruyere un expediente o proceso administrativo o judicial, que estuviere en tramitación o afinado.

En la substanciación y fallo de los procesos por la investigación de estos delitos, los Tribunales apreciarán la prueba en conciencia.”.

⁴¹ El Código Penal original se refería a “cincuenta pesos”, con la modificación de la Ley 3.988, de 20 de octubre de 1923, subió a “cien pesos” y el Decreto Ley Nº 26 la aumentó a “quinientos pesos”.

Respecto de delitos de sustracción de animales, agregó un artículo 432 del Código Penal, a fin de que castigar como robo la apropiación de los animales (a que se refiere el inciso 2.o del artículo 449) cuya cuantía exceda de ciento cincuenta pesos, y en relación con las presunciones de robo contenidas en el artículo 454 del Código Penal, agrega los siguientes incisos:

“Se presumirá también autor del robo de animales aquel en cuyo poder se encuentren partes identificables de la especie robada.

La marca registrada puesta sobre el animal robado, constituye presunción de dominio a favor del dueño de la marca.”

1.2.3 Ley N° 7.821

La Ley 7.821, que “Dispone que los tribunales podrán suspender la ejecución de la sanción que imponga la sentencia condenatoria, cuando concurren los requisitos que se indican”, publicada el 29 de agosto de 1944, estableció la remisión condicional de la pena.

Los requisitos para concederla⁴², las condiciones a imponer⁴³ y consecuencias de su quebrantamiento son prácticamente iguales que las establecidas en la Ley N° 18.216, sobre medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad, que precisamente derogó aquella ley.

⁴² Artículo 1º: a) Que la sentencia aplique una pena restrictiva o privativa de la libertad que no exceda de un año; b) Que el reo no haya sido condenado anteriormente por crimen o simple delito, y c) Que los antecedentes personales del reo y su conducta anterior, la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permitan presumir que no volverá a delinquir.

⁴³ Artículo 2º: 1) Residencia en un lugar determinado, que podrá ser propuesto por el reo; 2) Sujeción a la vigilancia de alguno de los Patronatos de Reos, debiendo observar las normas de conducta que éste imparta; 3) Adoptar en un plazo fijo, que determinará el tribunal, profesión, oficio, empleo, arte, industria o comercio, si el reo no tiene medios conocidos y honestos de subsistencias, y 4) Satisfacer la responsabilidad civil, costas y multas impuestas por la sentencia. No obstante, el Tribunal, en caso de impedimento justificado, podrá acordar este beneficio aunque no se satisfagan la responsabilidad civil, costas y multas, sin perjuicio de que se hagan efectivas en conformidad a las reglas generales.

1.2.4 Ley Nº 7.836.

La Ley 7.836, publicada el 7 de noviembre de 1944, "Modifica los artículos que se indican del Código de Procedimiento Penal, del Código Orgánico de Tribunales y la Ley número 7,498, sobre Cuentas corrientes, bancarias y cheques."

Respecto del Código de Procedimiento Penal establece una serie de normas destinadas a acelerar los procesos judiciales⁴⁴, ampliando las facultades de los secretarios⁴⁵, y modificando normas de casi todos los títulos del Código: título III "De la comprobación de delito y averiguación del delincuente"; IV "De la citación, detención y

⁴⁴ Reemplaza el artículo 26 por el siguiente: "Cualquiera que sea el Tribunal llamado a conocer en un juicio criminal, los jueces letrados con jurisdicción criminal en la cabecera de los departamentos, los jueces de letras de Menor Cuantía, que ejerzan jurisdicción criminal en sus respectivos territorios jurisdiccionales, y los jueces inferiores en las subdelegaciones rurales, están obligados a practicar las primeras diligencias de instrucción del sumario con respecto a los delitos cometidos en el territorio de su jurisdicción, "sin perjuicio de dar inmediato aviso al Tribunal a quien por la ley corresponda en conocimiento de la causa".

Agrega a continuación del artículo 84, el siguiente: "Artículo ... Las apelaciones y los recursos de casación se verán ante los Tribunales que deben conocer de ellos sin esperar la comparecencia de las partes. En consecuencia no tendrá aplicación en los recursos de apelación y casación en materia penal lo dispuesto en el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil".

⁴⁵ "Agréganse a continuación del artículo 72, los siguientes:

"Artículo ... - Los secretarios de los Juzgados del Crimen proveerán por sí solos las solicitudes de mera tramitación, que no requieran conocimiento de los antecedentes para ser proveídas.

"Las rebeldías deberán ser declaradas por el secretario del Juzgado, de oficio o a petición de parte, según proceda.

"El inculpado podrá siempre rendir información sumaria de testigos para acreditar su irreprochable conducta anterior, sin necesidad de ofrecerla o anunciarla por escrito previamente.

"Artículo ... Las órdenes de citación a testigos o a inculpados, las que se den a la Prefectura respectiva o a Carabineros para que procedan a practicar investigaciones; los oficios que se envíen para pedir datos o antecedentes; el cúmplase de los exhortos de otros Tribunales; el acuse de recibo de estos mismos exhortos y las órdenes necesarias para cumplirlos cuando no se encargue una detención o prisión, serán firmados únicamente por el secretario del Juzgado, siempre que todas estas actuaciones emanen de resoluciones previas dictadas por el Tribunal y estampadas en el expediente.

En los casos de este artículo y en los indicados en el anterior, la firma del secretario no necesita ser autorizada por ningún funcionario y deberá anteponérsele las palabras "por el juez".

"Si se discuten las órdenes firmadas por el secretario de conformidad con las facultades que precedentemente se le otorgan, resolverá el juez sin ulterior recurso.

"Artículo ... - Los jueces del crimen podrán suscribir con su media firma las actuaciones en que intervengan o las resoluciones que expidan, siempre que se no se trate de decretos de detención, autos encargatorios de reos, actos acusatorios, autos de sobreseimiento definitivo o temporal, y sentencias, los que deberán llevar la firma entera del magistrado que los dicte.

"Dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se hagan cargo de sus puestos, los jueces letrados oficiarán a la Corte de Apelaciones respectiva, dándole cuenta de la media firma que usarán en el desempeño de sus funciones".

prisión preventiva Párrafo”; VII “De la identificación del delincuente y sus circunstancias personales”; del Plenario, título I “De la acusación”; del libro segundo modificó además los títulos II “De las excepciones de previo y especial pronunciamiento”, III “De la contestación a la acusación”, IV “De la prueba y de la manera de apreciarla”, V “Del término probatorio”, VII “De la sentencia”, VIII “De la apelación de la sentencia definitiva” y X “Del recurso de casación”; en el caso de los procedimientos especiales (libro tercero), modificó los títulos I “Del procedimiento sobre faltas”, II “Del procedimiento en los juicios en que se ejercite la acción privada que nace del crimen o simple delito”, VI “De la extradición”, VII “De la revisión de las sentencias firmes” y VIII “Del procedimiento en caso de pérdida de procesos criminales”. Finalmente se eliminaron⁴⁶ y derogaron⁴⁷ una gran cantidad de normas del Código de Procedimiento Penal.

1.2.5 Ley N° 8.716.

La ley 8.716, publicada el 4 de enero de 1947, modificó el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal en materia de usura. Reemplazó el artículo 472 del Código Penal por el siguiente:

“El que suministre valores, de cualquiera manera que sea, a un interés que exceda del máximo que la ley permita estipular, será castigado con presidio o reclusión menores en cualquiera de sus grados.

⁴⁶ Los siguientes artículos: 2.o, 3.o, 4.o, 5.o, 6.o, 7.o, 8.o, 9.o, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 25, 73, 74, 75, 669, 679, 682, 720, 721, 722, 723, 724, 725, 726, 727, 728, 729, 730, 731, 732, 733, 734, 735, 736, 737 y 738.

⁴⁷ Las siguientes disposiciones: artículo 61, artículo 72, Título XI del Libro II, "De la confesión", con sus artículos 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430 y 431; y los artículos 543, 544, 545, 546, 547, 548, 549, 570, 571, 572, 573, 574, 608, 609, 610, 611, 619, 627 y 628.

Condenado por usura un extranjero, será expulsado del país; y condenado como reincidente en delito de usura un nacionalizado, se le cancelará su nacionalización y se le expulsará del país.

En ambos casos la expulsión se hará después de cumplida la pena.

En la sustanciación y fallo de los procesos instruidos para la investigación de estos delitos, los Tribunales apreciarán la prueba en conciencia.”⁴⁸

Además, agregó al artículo 363 del Código de Procedimiento Penal, sobre los casos en que no procedía la excarcelación, el siguiente número: "7.o A los procesados por el delito de usura, a menos que por las circunstancias atenuantes que concurren o por las que resten una vez compensadas ellas con las agravantes del caso, el delito no deba merecer pena aflictiva".

1.2.6 Ley Nº 9.347.

Durante el siglo XIX la pena de azotes fue suprimida y vuelta a utilizar varias veces: en 1814 se suprimió, en 1817 volvió a tener vigencia, suprimida nuevamente en 1823, en 1849 fue reinstaurada, y así hasta la ley de 3 de Agosto de 1876 que la reguló de forma más acabada⁴⁹.

⁴⁸ El texto original era el siguiente: "El que habitualmente hubiere suministrado valores, de cualquier manera que sea, a un interés que exceda el máximo que la lei permita estipular, abusando de la debilidad o pasiones del que lo toma, será castigado con relegación menor en sus grados mínimo a medio i multa de ciento a mil pesos."

⁴⁹ En 1814 se "suprimió en absoluto la pena de azotes: se la consideraba infamante i se decia que habiéndose suprimido la esclavitud, al hombre debía tratársele como tal i nó como a esclavo. Avanzando el tiempo, el año 1817 se dictó un Decreto Supremo ordenando otra vez la vijencia de la pena de azotes".

"Ordenaba ese decreto la aplicación de veinticinco azotes en la reja de la cárcel pública a toda persona que rayare las paredes quitando el lucimiento de los blanqueados, i autorizaba a los alcaldes del barrio para que colocaran espías en sus respectivos departamentos a fin de que aprehendieran a los contraventores i los hicieran reos."

"Por una lei de 1823 se suprimió ese castigo, volviendo a ser lei otra vez años más tarde.

En 1850 se presentó a la Cámara un proyecto pidiendo la abolición de la penas de azotes vijente por lei de 7 de Agosto de 1849."

Paralelamente, a nivel constitucional la prohibición de ciertos castigos también tuvo sus bemoles, ya que en algunos casos no se hacía mención, en otros se limitaba la aplicación de la pena de azotes⁵⁰ o se proscribía en términos genéricos el tormento, sin quedar claros sus límites⁵¹.

Resolviendo esta relación complicada y ambivalente, la ley 9.347, publicada el 21 de julio de 1949, abolió la pena de azotes, derogando el artículo 4° de la ley de 3 de Agosto de 1876, publicada en "El Araucano" con fecha 5 de Octubre de aquel año, y la ley de 7 de Septiembre de 1883, publicada en el Diario Oficial el 10 de Septiembre del mismo.

1.2.7 Ley Nº 9.762.

Esta ley, publicada el 10 de noviembre de 1950, introdujo modificaciones al Código Penal en materia de sustracción y rapto de menores. Reemplazó el artículo 142 por el siguiente:

“Artículo 142. La sustracción de un menor de 10 años será castigada:

1) Con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo en los siguientes casos:

No se imaginaron los lejisladores el enorme mal que iban a causar a la sociedad suprimiendo la lei de 7 de Agosto. Mui luego se dejó sentir la absoluta falta de ella. la criminalidad comenzó a aumentar de un modo alarmante, a tal punto que las autoridades i los poderes públicos pensaron seriamente en la necesidad de volver al sistema del azote para reprimir el bandidaje que tantos perjuicios causaba. En este sentido se presentó el año 1852 un proyecto de lei en que se pedia nuevamente la vijencia de la lei del 49.”. [sic]. ZAMORANO, Ernesto, La pena de azotes, Memoria de prueba presentada a la Universidad de Chile para optar al grado de licenciado en la facultad de leyes i ciencias políticas, Santiago 1909, página 4 y siguientes.

⁵⁰ Constitución Provisoria de 1818: Art. 8.o Sólo será castigado con la pena infame de azotes, el que por la repetición o publicidad de sus delitos, haya perdido la honra, y el juez que esto no observe será responsable.

⁵¹ Constitución Política de la República de Chile de 1833: Art. 145. No podrá aplicarse tormento ni imponerse en caso alguno la pena de confiscación de bienes. Ninguna pena infamante pasará jamás de la persona del condenado.

Constitución Política de la República de Chile de 1925: Art. 18.- En las causas criminales no se podrá obligar al inculpado a que declare bajo juramento sobre hecho propio, así como tampoco a sus ascendientes, descendientes, conyuje y parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusives.

No podrá aplicarse tormento, ni imponerse, en caso alguno, la pena de confiscacion de bienes, sin perjuicio del comiso en los casos establecidos por las leyes.

a) Si se ejecutare para obtener un rescate o si durante la sustracción se cometieren actos deshonestos con el menor, y

b) Si a consecuencia de ella resultaren lesiones de las indicadas en el artículo 397, número 1.o, o la muerte del menor.

2) Con presidio perpetuo o muerte si concurrieren a lo menos dos de las circunstancias señaladas en las letras a) y b) del número anterior.

3) Con presidio mayor en cualquiera de sus grados en los demás casos.

Si el sustraído fuere mayor de 10 años y menor de 18 años, la pena será presidio menor en su grado máximo; pero si concurre cualquiera de las circunstancias prescritas en las letras a) y b) del N.o 1), se aumentará en dos grados.

Si antes de iniciarse procedimiento judicial el raptor devolviera voluntariamente al menor sustraído, libre de todo daño a sus padres, guardadores, encargados de su persona o a la autoridad, podrá imponérsele una pena inferior en dos grados a las señaladas en este artículo.”⁵²

Además, sustituyó el inciso segundo del artículo 358, por el siguiente: "En todo caso se impondrá la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados si la raptada fuere menor de 12 años"⁵³.

1.2.8 Ley N° 10.309.

En una materia distinta a las revisadas hasta ahora, la Ley 10.309, publicada el 17 de marzo de 1952, “Fija plan de construcción, transformación, etc., de establecimientos carcelarios”⁵⁴:

⁵² El texto original era el siguiente: “La sustracción de un menor de diez años será castigada con presidio mayor en cualquiera de sus grados.

Si el sustraído fuere mayor de diez i menor de veinte años, la pena será presidio menor en cualquiera de sus grados.”.

⁵³ El texto original era el siguiente: "En todo caso se impondrá la pena de presidio mayor en sus grados mínimo a medio si la robada fuere menor de 12 años.”.

“Artículo 1.o El Presidente de la República [...] aprobará un plan de obras de construcción, transformación y reparación de establecimientos penales y carcelarios, Juzgados del Crimen anexos a ellos y locales para servicios dependientes del Instituto Médico Legal, que se financiará con los recursos que crea esta ley.[...].

Artículo 2.o En cada establecimiento penitenciario o carcelario deberán construirse pabellones y salas para el funcionamiento de talleres y escuelas que permitan dar trabajo y educación a todos los reos.

Artículo 3.o Para cumplir los fines contemplados en esta ley, el Presidente de la República podrá:

- a) Comprar o expropiar terreros cuando el Fisco no disponga de un predio adecuado [...];
- b) Adquirir las instalaciones, mobiliarios, vestuarios y equipo para los reos y para la habilitación de los servicios y conservación de los locales;
- c) Adquirir maquinarias, herramientas y los materiales necesarios para la instalación y funcionamiento de talleres fiscales, y
- d) Destinar las sumas necesarias para la atención del Patronato Nacional de Reos.

Artículo 4.o Todas las multas por infracción a las leyes, decreto-leyes, decretos con fuerza de ley y reglamentos cuya cuantía sea fija, se elevarán al doble de su monto actual.”

Se debe tener presente que durante esta época se dictaron normas de rango inferior a la ley, tendientes a la rehabilitación y reinserción social de los condenados. Entre ellos resulta importante destacar el Decreto Ley N° 409 de 18 de agosto de 1932, que “Establece normas relativas reos [sic]”, y el Decreto 542, de 27 de febrero de 1943,

⁵⁴ Para los efectos de financiar estas obras se introdujeron aumentos de multas de la Ley de Alcoholes.

que “Crea el Patronato Nacional de Reos, con domicilio en Santiago, y los patronatos de reos de la República”.

Respecto del primero, establecía un mecanismo para “borrar” los antecedentes penales⁵⁵ (que actualmente se sigue utilizando) y medidas post penitenciarias⁵⁶. El segundo crea el Patronato Nacional de Reos, cuyo objeto es:

- a) Prestar protección material y moral a los detenidos, a los condenados privados de libertad o en libertad condicional, a los egresados, a los ofendidos,

⁵⁵ “Artículo 1.o Toda persona que haya sufrido cualquier clase de condena y reúna las condiciones que señala esta ley, tendrá derecho después de dos años de haber cumplido su pena, si es primera condena, y de cinco años, si ha sido condenado dos o más veces, a que por decreto supremo, de carácter confidencial, se le considere como si nunca hubiere delinuido para todos los efectos legales y administrativos y se le indulten todas las penas accesorias a que estuviere condenado.

El decreto que concede este beneficio se considerará como una recomendación del S. Gobierno al Senado para los efectos de la rehabilitación a que se refiere el número 2.o del artículo 9.o de la Constitución Política.

Art. 2.o Para tener derecho a estos beneficios se requiere que el ex-condenado reúna las siguientes condiciones:

- a) Haber observado muy buena conducta en la prisión o en el lugar en que cumplió su condena, cuando se trate de pena de prisión, presidio, reclusión o relegación;
- b) Conocer bien un oficio o una profesión;
- c) Poseer conocimientos mínimos de cuarto año de escuela primaria;
- d) Haber estado en contacto con el Patronato de Reos durante dos años, por lo menos, si es primera vez condenado, y cinco años si ha sido condenado dos o más veces, y ser recomendado por este organismo. Donde no exista Patronato de Reos, esta recomendación será hecha por la autoridad administrativa, la judicial y la de Carabineros de la respectiva localidad, una vez transcurridos los mismos plazos señalados, los que se contarán desde la fecha en que los interesados se hayan presentado ante estas autoridades para ser observados. El tiempo que permanezcan en observación ante estas autoridades, se tomará en cuenta en caso de que el Patronato de Reos los acoja después bajo su tutela; y
- c) No haber sufrido ninguna condena durante el tiempo de prueba y hasta la fecha de dictarse el decreto respectivo [...].”

⁵⁶ “Art. 7.o En todas las prisiones de la República, tanto de hombres como de mujeres se destinará un departamento separado de la población carcelaria, para que sirva de dormitorio y comedor a todos los egresados de las prisiones, en cualquier época que hayan cumplido su condena, que lo soliciten del jefe de la respectiva prisión, por carecer de recursos.

Si en alguna prisión no hubiere comodidades para establecer este departamento, el Presidente de la República podrá disponer que la Municipalidad respectiva lo proporcione y lo habilite a sus expensas, en las condiciones y con los efectos que él mismo señale. Del mismo modo, podrá obligar a estas corporaciones a que habiliten por su cuenta los locales que funcionen en las prisiones.

La alimentación para estos individuos será la misma que se proporcione a los reclusos [sic] de la respectiva prisión y el gasto se cargará al ítem para rancho de reos del Presupuesto del Ministerio de Justicia.

Art. 8.o Los individuos que reciban los beneficios a que se refiere el artículo anterior, estarán obligados a trabajar gratuitamente durante cuatro horas diarias en labores del establecimiento o en obras municipales o fiscales.”

y a sus familias, proporcionándoles medios de trabajo y procurándoles atención social, educacional, física, médica y cultural;

b) Velar porque el beneficio de la libertad condicional sea otorgado sólo a aquellos reclusos que realmente lo merecen;

c) Cuidar que los condenados en libertad condicional cumplan sus obligaciones en forma que no signifiquen un peligro para la, sociedad, para cuyo efecto cooperarán con el Tribunal de Conducta respectivo, de acuerdo con los artículos 27, 28, 29, 30, 31, 34, 35, 37 y 38 del Reglamento sobre Libertad Condicional;

d) Buscar trabajo a los condenados que van a salir en libertad, para lo cual se enviará oportunamente a la Oficina del Trabajo que corresponda una lista de éstos con indicación de su profesión u oficio, a fin de que esta Oficina les busque colocación. Los Patronatos pueden exigir a los penados antes de salir en libertad condicional que adquieran con sus ahorros las herramientas y útiles necesarios;

e) Procurar que en los establecimientos donde haya talleres trabajen los condenados que no tengan ocupación, sometidos a los reglamentos internos. Los condenados que estén en los casos a que se refiere el inciso anterior podrán ser obligados a desempeñar trabajos del Estado o de las Municipalidades;

f) Velar porque las personas que estén bajo el control de los Patronatos no sean explotadas en su trabajo y obtener que sus patrones guarden reserva respecto de su condición;

g) Ejercer control sobre sus salarios, de modo que su inversión se ajuste atendiendo a su capacidad, a las necesidades de su familia, a la adquisición de útiles de trabajo y a incrementar sus ahorros; [...]

i) Procurar que la Caja de la Habitación Popular les proporcione habitación;

j) Procurar un uso adecuado para sus horas libres;

k) Administrar los fondos provenientes de los ahorros que hagan los condenados en la Prisión. Estos fondos se depositarán en la Caja de Ahorros a nombre de cada condenado y sólo se podrá girar sobre ellos con la autorización del condenado y con el V.o B.o del jefe de establecimiento penal, en los siguientes casos: [...]"

1.2.9 Ley Nº 11.183.

Publicada el 10 de junio de 1953, esta ley "Introduce las modificaciones que indica en el Código de Procedimiento Civil", aumentando la cuantía de multas establecidas en los Códigos de Procedimiento Civil, de Procedimiento Penal y Orgánico de Tribunales, establece normas procedimentales en los Códigos de Procedimiento Civil y Orgánico de Tribunales, incluso relativas a la integración de salas de la Corte Suprema, otras en el Código de Justicia Militar, además de crear cargos y redistribuir presupuesto en el Poder Judicial.

Por ejemplo, en el Código de Procedimiento Penal, respecto de la libertad provisional reemplaza el inciso primero del artículo 364, por los siguientes:

"La libertad provisional se puede pedir y otorgar en cualquier estado del juicio, a menos que el reo haya sido condenado por la sentencia de primera instancia a una pena privativa de la libertad superior a cinco años de presidio o reclusión.

La resolución que dicte el Juez de la causa y que deniegue la libertad provisional, debe ser siempre someramente fundada.

La excepción indicada en el inciso primero no tendrá lugar en el caso a que se refiere el artículo 530, ni cuando el tribunal de alzada, reduciendo la condena, imponga al reo una pena inferior a tres años y un día de presidio o reclusión u otra no privativa de libertad.”

Agrega al artículo 377, como primer inciso, el siguiente:

“Si el reo es condenado por sentencia de primera instancia a una pena privativa de libertad superior a cinco años de presidio o reclusión, la libertad provisional caducará ipso facto y el juez ordenará la inmediata aprehensión del reo, pero podrá otorgársela nuevamente en los casos a que se refiere el inciso tercero del artículo 364.”

Reemplaza el inciso primero del artículo 548, por el que sigue:

“En los casos en que la Corte Suprema acoja el recurso deducido en interés del reo, podrá aplicar a éste, como consecuencia de la causal acogida y dentro de los límites que la ley autoriza, una pena más severa que la impuesta por la sentencia invalidada.”

En cuanto al Código Penal, respecto de las eximentes de responsabilidad penal (artículo 10), reemplaza la edad contemplada en el número 3º de veinte por dieciocho (tope de edad para determinar el discernimiento)⁵⁷ y deroga el número 11 sobre adulterio⁵⁸. Respecto de las atenuantes (artículo 11), deroga el número 2, que se refería a ser menor de edad⁵⁹.

⁵⁷ Consecuentemente con lo anterior, se modifican otras normas relativas al discernimiento y los límites de edad. Por ejemplo, en la determinación de la pena reemplazó el artículo 72, por el siguiente: "Al menor de dieciocho años y mayor de dieciséis, que no esté exento de responsabilidad por haber declarado el tribunal respectivo que obró con discernimiento, se le impondrá la pena inferior en grado al mínimo de los señalados por la ley para el delito de que sea responsable.

En los casos en que aparezcan responsables en un mismo delito individuos mayores de dieciocho años y menores de esa edad, se aplicará a los mayores la pena que les habría correspondido sin esta circunstancia, aumentada en un grado".

⁵⁸ Texto original: "El marido que en el acto de sorprender a su mujer infraganti en delito de adulterio, da muerte, hiere o maltrata a ella o a su cómplice; con tal que la mala conducta de aquél no haga excusable la falta de ésta.

Derogó el inciso segundo del artículo 432, que había sido introducido por la ley 6.873 (volviendo al artículo original), que señalaba: “No obstante la apropiación de los animales a que se refiere el inciso segundo del artículo 499 cuya cuantía exceda de ciento cincuenta pesos (\$150), se castigará en todo caso como robo”.

Como ya se analizó, el artículo 449 había sido derogado por el Decreto Ley N° 26, y luego su inciso segundo recobró vigencia en virtud de la Ley 5.507. La ley 11.183 reemplazó dicho inciso por los siguientes:

“En los casos de robos o hurtos de vehículos, de caballos o bestias de silla o carga, de ganado mayor o menor o porcino, se aplicarán respectivamente a los autores, cómplices y encubridores las penas superiores en un grado a las que les hayan correspondido sin la circunstancia de tratarse de la sustracción de animales.

La misma regla se observará en cuanto a la imposición de las penas en los casos de robos o hurtos de animales o aves, que se mantengan en viveros, criaderos o terrenos cercados.

Cuando la pena conste de dos o más grados el aumento establecido en el inciso primero se hará después de determinarse la pena que habría correspondido al reo con prescindencia de la expresada circunstancia.

La regla del inciso primero de este artículo se observará también en los casos previstos en el artículo 448, si se trata de animales o aves comprendidos en los incisos anteriores.

Si solo diere muerte, hiriere o maltratare a uno de ellos, sin causar daño al otro u ocasionándole uno menor, subsistirá no obstante la exención de responsabilidad criminal respecto del marido, a ménos de constar que intencionalmente obró así o que las circunstancias del hecho lo revelen.”

⁵⁹ Originalmente en el Código Penal estaban exentos de responsabilidad penal los menores de 10 años, el mayor de diez y menor de dieciséis sin discernimiento, mientras que tener menos de dieciocho años era una atenuante. La Ley N° 4.447, de 23 de octubre de 1928, modificó las eximentes (menor de dieciséis y entre esa edad y los veinte sin discernimiento) y aumentó la edad de la atenuante a veinte años.

Será castigado en la forma señalada en este artículo, el que beneficie o destruya las especies a que él se refiere para apropiarse solamente de partes de ella.

El que se apropie de las plumas, pelos, crines o cerdas de animales ajenos, esquilándolos o cortándoles las plumas, pelos, crines o cerdas, será castigado con presidio menor en su grado mínimo a medio.”

Finalmente, amplió las dos presunciones de robo de animales que la ley 6.837 estableció en el artículo 454, para que incluyeran también el hurto.

1.2.10 Ley N° 11.625.

La ley 11.625, que “reprime los estados antisociales y delitos de asalto con violencia en las personas”, más conocida como la “ley de estados antisociales”, fue publicada el 4 de octubre de 1954, durante el segundo gobierno de Carlos Ibáñez del Campo.

Por decreto N° 2.862 del Ministerio de Justicia, de fecha 17 de mayo de 1951, el gobierno designó una Comisión con el fin que procediera al estudio de un proyecto de ley sobre represión o prevención de los delitos de asalto y robo, “en atención al incremento que han tenido en el último tiempo”⁶⁰.

La comisión fue integrada por Luis Agüero (Ministro de la Corte Suprema), quien presidió la Comisión, Urbano Marín (Fiscal de la Corte Suprema), Luis Cousiño, (presidente del Instituto de Ciencias Penales), Eduardo González (Juez del Quinto Juzgado del Crimen de Santiago), Eduardo Ramírez (Juez del Juzgado de Letras de Menor Cuantía en lo Criminal de Santiago) y Óscar Peluchonneau (Prefecto Jefe de Investigaciones).

⁶⁰ Mensaje Presidencial del proyecto de ley, Sesión 58ª Ordinaria, página 2857.

Tal como lo establece su título, es posible distinguir dos partes o cuerpos dentro de esta: una relativa a las medidas de “largo plazo” destinadas a atacar “las causas del delito”, y la otra, que contempla las medidas de “corto plazo”, cuyo objetivo consistía en la represión de ciertos delitos de mayor connotación social.

En primer lugar, la ley definía quienes quedaban sometidos a su control, sujetos que se encontraban en un estado antisocial (art. 1º):

“1º) Los que no teniendo hogar fijo o viviendo en el de otra persona por mera tolerancia o complacencia, carezcan de medios lícitos de subsistencia y sin estar impedidos para el trabajo, no ejerzan habitualmente profesión u oficio;

2º) Los que sin la competente licencia, pidan habitualmente limosna en lugares públicos o de acceso al público; los que con motivo falso obtengan licencia para pedir limosna o continúen pidiéndola después de haber cesado la causa por la que la obtuvieron; y los que exploten la mendicidad ajena, especialmente, si emplean con tal fin a menores de edad, enfermos mentales, lisiados o defectuosos;

3º) Los que hayan sido condenados por ebriedad más de tres veces en un año y los que sean calificados, previo examen médico, como ebrios consuetudinarios;

4º) Los toxicómanos;

5º) Los que por cualquier medio induzcan, favorezcan, faciliten o exploten las prácticas homosexuales, sin perjuicio de la responsabilidad a que haya lugar, de acuerdo con las disposiciones de los artículos 365, 366, 367 y 373 del Código Penal;

6º) Los que oculten su verdadero nombre, disimulen su personalidad o falseen su domicilio, mediando requerimiento legítimo hecho por la autoridad o sus agentes, y los que utilicen o tengan en su poder documentos de identidad falsos;

7º) Los que habiendo sido condenados por delitos contra el patrimonio, sean sorprendidos con especies cuyo modo legítimo de adquisición no expliquen satisfactoriamente, o con instrumentos, llaves, mecanismos o artificios habitualmente empleados para la comisión de delitos de robo;

8º) Los que comerciando habitualmente en especies de dudosa procedencia, contravengan las disposiciones legales o reglamentarias relativas a la adquisición o expendio de dichas especies y a su oportuna contabilización, y

9º) Los que hayan reincidido o reiterado en toda clase de hechos punibles en los que sea de presumir la habitualidad criminal.”

Luego de esta definición y clasificación, establece cuáles son las medidas de seguridad aplicables a quienes se encuentren en un “estado antisocial” (artículo 3º):

“1º) Internación en casa de trabajo o colonia agrícola por tiempo indeterminado que no podrá exceder de cinco años⁶¹;

2º) Internación curativa en establecimientos adecuados por tiempo absolutamente indeterminado;

3º) Obligación de declarar domicilio o de residir en un lugar determinado por tiempo que no podrá exceder de cinco años;

4º) Prohibición de residir en lugar o región determinados por un plazo no superior a cinco años;

⁶¹ “Artículo 9º.- La internación en caso de trabajo o colonia agrícola impone, a los sujetos a dicha medida, la obligación de someterse a los trabajos prescritos en los Reglamentos, ya sea dentro del propio establecimiento o fuera de él.

El trabajo de los afectados será remunerado y su producto se destinará: un 50%, a formarles un fondo de reserva que se les entregará a su salida del establecimiento y el 50%, en la proporción que determinen los reglamentos: 1º) a indemnizar al establecimiento los gastos que ocasionen; 2º) a pagar las prestaciones alimenticias a que estuvieren obligados; 3º) a hacer efectivas las costas de la causa, con una parte no inferior al 20% de ese producto, hasta completar su pago, y 4º) a proporcionarles alguna ventaja o alivio durante su detención si lo merecieran.”.

5°) Sujeción a la vigilancia del Patronato de Reos que corresponda por un tiempo que no podrá exceder de cinco años;

6°) Caución de conducta por un tiempo que no podrá exceder de cinco años;

7°) Multa de quinientos a cincuenta mil pesos, y

8°) Incautación y pérdida de dinero o efectos.

Nadie puede ser sometido a medidas de seguridad que no estén expresamente establecidas por la ley y fuera de los casos previstos por ella.”

En caso de “quebrantamiento de las medidas de seguridad o de las obligaciones que ellas traigan consigo, será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo” (artículo 8°).

Se estableció un complejo sistema para la determinación de la medida de seguridad, según el tipo de “antisocial” del que se tratase:

“Artículo 10°.- A las personas señaladas en los números 1°, 2° y 9° del artículo 1°, se impondrá la medida indicada en el número 1° del artículo 3°.

Además, se les impondrá, para ser cumplidas a continuación, una o más de las medidas indicadas en los números 3°, 4° y 5° de la misma disposición.

Artículo 11°.- A las personas señaladas en el N° 5 del artículo 1°, se impondrán las medidas indicadas en los números 1°, 4° y 5° del artículo 3°, debiendo cumplirse primero la de internación y, en seguida, las otras dos conjuntamente. En todo caso, se les impondrá, además, la medida señalada en el número 7° de la misma disposición.

Artículo 12°.- A las personas señaladas en los números 7° y 8° del artículo 1°, se impondrán una o más de las medidas indicadas en los números 1°, 4° y 5° del artículo 3°, debiendo cumplirse primero la de internación, en su caso, y en seguida, las otras dos conjuntamente, si procediera.

Siempre se impondrán las medidas indicadas en los números 7° y 8° de la misma disposición.

Artículo 13°.- A las personas señaladas en los números 3° y 4° del artículo 1°, se impondrá la medida indicada en el número 2° del artículo 3°, hasta su completa mejoría.

Artículo 14°.- A las personas señaladas en el número 6° del artículo 1°, se impondrán las medidas indicadas en los números 5° y 6° del artículo 3°.”

En cuanto al procedimiento, son competentes los Jueces del Crimen de Mayor Cuantía⁶², se seguirá “exclusivamente de oficio y sólo se tendrá como parte al afectado quien podrá informarse de los antecedentes en cualquier estado de la tramitación”⁶³ y se establecen normas especiales de sustanciación del proceso⁶⁴.

⁶² Artículo 15.

⁶³ Artículo 17.

⁶⁴ “Artículo 18°.- Recibida la denuncia, o de oficio, el Tribunal ordenará la citación del afectado para dentro del quinto día y lo interrogará sobre los hechos que la motivan y los demás que estimare pertinentes, sobre su identidad personal, estado civil, profesión u oficio, antecedentes y manera de vivir durante los dos años anteriores, a lo menos, y consignará circunstanciadamente las respuestas que diere.

Artículo 19°.- Si el denunciado no comparece sin probar justa causa, o si no puede ser citado por carecer de residencia habitual, el Tribunal decretará su detención.

Artículo 20°.- Recibida la declaración del denunciado, el Juez ordenará la práctica de las diligencias probatorias que aquel solicite y las estime convenientes para el mejor esclarecimiento de los hechos, pudiendo recabar la colaboración de uno o más Visitadores u otros funcionarios de los Servicios Sociales del Estado, de las Municipalidades y de las Instituciones semifiscales, pedirá el extracto de filiación correspondiente y señalará las audiencias para la recepción de la prueba testimonial.

Todas estas diligencias deberán practicarse dentro del término de 20 días.

Este plazo podrá prorrogarse por otros diez días por una sola vez, en resolución motivada del Tribunal.

Artículo 21°.- En los casos en que la denuncia fuere hecha por funcionarios policiales, no será necesaria su concurrencia a las audiencias de prueba, y se tendrán sus aseveraciones como declaraciones juradas siempre que la denuncia aparezca firmada por ellos y sus firmas autorizadas por el Jefe respectivo, por un notario público o por un Oficial del Registro Civil.

Los funcionarios públicos, semifiscales o municipales que actúen o colaboren en las diligencias de estos procesos, no podrán cobrar por ello emolumentos de ningún género.

Artículo 23°.- Después de la declaración del denunciado, el Tribunal podrá, si mediaren antecedentes graves que lo justifiquen, declarar provisionalmente el estado antisocial y aplicar, en el mismo carácter, las medidas de seguridad correspondientes, lo que hará en resolución motivada.

La apelación de esta resolución se concederá en el solo efecto devolutivo. En cualquier estado del juicio, atendidos los antecedentes producidos, el Tribunal podrá poner término a la medida provisional decretada en resolución motivada.

Un punto importante a destacar es la discrecionalidad con que se pueden imponer o suspender las medidas de seguridad, ya que se trata de un análisis de la personalidad del sujeto, por lo que la opinión de los “expertos” resulta fundamental para determinar si la medida es o no necesaria⁶⁵.

Artículo 24°.- En caso que se decrete la detención, ésta no podrá realizarse en las cárceles, penitenciarías u otros sitios destinados a los delincuentes.

Artículo 25°.- Practicadas las diligencias o transcurrido el plazo señalado en el artículo 20 los autos quedarán en estado de sentencia, sin más trámite.

El Juez dictará sentencia en el término de quince días.

Artículo 26°.- En estos procesos los tribunales apreciarán la prueba en conciencia.

Artículo 31°.- Si se procede en contra de un individuo por estado antisocial y por crimen o simple delito, sea que el procedimiento por delito comience antes o después del que corresponda al estado antisocial, las causas se acumularán ante el Juez que conozca del delito, desde que haya declaratoria de reo. En este caso, se seguirá el procedimiento que corresponda a los delitos; pero ni el querellante particular ni el actor civil tendrán derecho a intervenir en lo relativo al estado antisocial, en lo que no se les considerará como partes.

En tales casos la acusación judicial se hará extensiva al estado antisocial y la causa terminará por una sola sentencia. Si la sentencia es absolutoria y procede aplicar medidas de seguridad por el estado antisocial del imputado, éstas se impondrán en el fallo y cumplirán una vez ejecutoriada la sentencia definitiva. Si la sentencia es condenatoria y se establece en ella la existencia de un estado antisocial será facultativo para el Tribunal, según las circunstancias, aplicar las medidas de seguridad que correspondan para ser cumplidas después de la pena.

Lo dispuesto en este artículo es sin perjuicio de lo prescrito en el artículo 23°.”

⁶⁵ “Artículo 32°.- Si se procede por delito en contra de un individuo a quien hayan sido aplicadas medidas de seguridad, éstas quedarán suspendidas desde que fuere sometido a prisión preventiva y mientras permanezca en ella. Si el sujeto a medida de seguridad fuere condenado por delito, el Juez declarará en la sentencia si procede continuar la aplicación de dichas medidas una vez cumplida la condena.

Artículo 33°.- Toda sentencia condenatoria contra un reincidente o reiterante en crimen o simple delito, deberá contener declaración expresa y motivada sobre si concurre o no en el imputado la habitualidad criminal.

En caso afirmativo, el Tribunal que la dicte aplicará de oficio las medidas señaladas en el artículo 10°, para ser cumplidas después de la condena.

Para el solo efecto de la declaración de habitualidad criminal el Tribunal podrá considerar, además de las sentencias condenatorias, los hechos establecidos que, habiendo dado lugar a la formación de causa criminal, no hayan sido estimados bastantes para la aplicación de la pena, por insuficiencia de prueba en cuanto a la imputación, o en razón de no ser constitutivos de delito por falta de idoneidad del medio empleado o inexistencia del objeto; y los hechos respecto de los cuales se haya absuelto o sobreseído por concurrir la exención de responsabilidad prevista, en el artículo 10°, N° 1° del Código Penal, por prescripción de la acción penal o de la pena, o por desistimiento o abandono de la acción penal privada.

Artículo 34°.- El Juez de primera instancia podrá dejar sin efecto las medidas de seguridad decretadas en los casos de los artículos 31 y 33, una vez cumplida la condena, previo informe del Instituto de Criminología, o de su representante en el respectivo establecimiento penal que establezca la falta de peligrosidad del delincuente y su readaptación social.”

“Artículo 36°.- El Juez, previo los informes o comprobaciones señalados en el artículo anterior, podrá poner término a las medidas de seguridad antes del máximo indicado en este título o del plazo fijado en la sentencia, decretar la suspensión de las medidas de aplicación sucesiva u ordenar la substitución de unas medidas por otras.

Transcurrido un año desde que hubieren comenzado a cumplirse las medidas de seguridad, el Juez, a instancia del afectado podrá mantener, sustituir o poner término a las decretadas. No podrá presentarse

Al tratarse de normas cuyas materias ahora estaría contempladas en los estados antisociales, deroga los artículo 201, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312 y 496, N° 5 del Código Penal; 109, 110, 126 y 128 de la Ley sobre Alcoholes y Bebidas Alcohólicas, cuyo texto definitivo fue fijado por el decreto 1.000, del Ministerio de Hacienda, de fecha 24 de Marzo de 1943; y el artículo 2° de la ley N° 5,507, de 9 de Noviembre de 1934⁶⁶.

Sin embargo, todo este título y la derogación de los artículos mencionados entrarían en vigencia “noventa días después de la fecha en que el Presidente de la República dicte el decreto” en el que se señalarán “los establecimientos adecuados para la detención y la internación de los antisociales, aun cuando ellos fueren mantenidos por instituciones privadas que los acepten”⁶⁷, decreto que nunca fue expedido, hasta que Ley 19.313 el 21 de julio de 1994 derogó el Título I y los artículos 61, 64, 65 y 67.

Las reformas al Código Penal se centraron en los delitos contra la propiedad. Respecto de las presunciones de la concurrencia de las circunstancias de la eximente de responsabilidad penal de defensa propia (artículo 10 N° 4° inciso final), incluye a quien “impida o trate de impedir la consumación de los delitos señalados en los artículos 433 y 436”.

Derogó los siguientes artículos (textos originales):

una nueva petición de revisión hasta transcurrido un año contado desde la notificación de la resolución recaída en la petición anterior.

La resolución que se dicte en los casos señalados en los incisos precedentes, no podrá ser objeto de recursos de ningún género y será expedida por auto motivado, que se notificará al afectado personalmente, por los jefes o directores de los establecimientos en que se encontrare cumpliendo las medidas de seguridad o por el representante del Patronato de Reos.”.

⁶⁶ Artículo 61.

⁶⁷ Artículo 65.

“Artículo 435. Cuando en el robo concurriere alguna de las circunstancias señaladas en el núm. 3º del art. 433 i no se hubiere cometido en despoblado i en cuadrilla, el culpable sufrirá la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio.

Causándole las lesiones de que trata el núm. 2º del art. 397, la pena será presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.

Artículo 437. La tentativa de robo acompañada de alguno de los delitos expresados en el art. 433, será penada como el robo consumado.

Artículo 441. Si el robo se cometiere en lugar habitado o destinado a la habitación o en sus dependencias con alguna de las circunstancias del artículo anterior, pero sin llevar armas, la pena será de presidio menor en sus grados medio a máximo.”

Por otra parte, reemplaza los siguientes artículos:

“Artículo 433. El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas, sea que la violencia o la intimidación tenga lugar antes del robo para facilitar su ejecución, en el acto de cometerlo o después de cometido para favorecer su impunidad, será castigado:

1º) Con presidio mayor en su grado máximo a muerte cuando, por motivo u ocasión del robo, resultare homicidio, violación o algunas de las lesiones comprendidas en los artículos 395, 396 y 397, número 1º.

2º) Con presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo, cuando las víctimas fueren retenidas bajo rescate o por más de un día, o resultaren lesiones de las que trata el número 2º del artículo 397.⁶⁸

⁶⁸ Sin embargo, “como, en virtud de lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley número 11.625, el 61 de la misma es uno de los que no han llegado a entrar en vigencia en ella subsiste el 2º de la Ley número 5.507, en lo que no resulte tácitamente derogado por el 43 de la 11.625.” DE RIVACOBÁ, Mael, ob.cit., página 184.

Artículo 436. Fuera de los casos previstos en los artículos precedentes, los robos ejecutados con violencia o intimidación en las personas, serán penados con presidio mayor en sus grados mínimo a máximo, cualquiera que sea el valor de las especies sustraídas.

Se considerará como robo y se castigará con las penas señaladas en el inciso anterior, la apropiación de dinero, alhajas, ropas u otros objetos que los ofendidos lleven consigo, cuando se procede por sorpresa o aparentando riñas en lugares de concurrencia o haciendo otras maniobras dirigidas a causar agolpamiento y confusión.⁶⁹

Artículo 443. Con la misma pena señalada en el artículo anterior se castigará el robo de cosas que se encuentren en bienes nacionales de uso público o en sitios no destinados a la habitación si el autor hace uso de llaves falsas o verdaderas que se hubiere sustraído, de ganzúas u otros instrumentos semejantes o si se procede, mediante fractura de puertas, vidrios, cierros, candados u otros dispositivos de protección o si utiliza medios de tracción.⁷⁰

Artículo 450. Los delitos de robo o hurto a que se refiere este título se castigarán como consumados desde que se encuentren en grado de tentativa.

Serán castigados con presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo, los culpables de robo o hurto cuando hagan uso de armas o sean portadores de ellas, siempre que no les corresponda una pena mayor por el delito cometido.”⁷¹

⁶⁹ Esta es de las modificaciones más importantes, ya que previamente el robo con violencia o intimidación eran penados según la cuantía de lo sustraído (como en el caso del hurto). Además, introduce el robo por sorpresa como delito, ya que previamente la descripción de este delito estaba incluida como agravante.

⁷⁰ Este artículo había sido derogado por la Ley 5.507.

⁷¹ Nuevos incisos primero y segundo.

En el artículo 454, se agregó como inciso que "[l]os mayores de 18 años que participen en delitos de robo o hurto cometidos por menores de esa edad, serán sancionados en todo caso como autores", y que:

"[s]e castigará como cómplice del robo o hurto de una cosa al que la compre o reciba a cualquier título aun cuando ya hubiere dispuesto de ella, como igualmente al que la tenga en su poder, sabiendo el uno o el otro su origen, o no pudiendo menos de conocerlo. Se presumirá que concurre este último requisito respecto del que comercia habitualmente en la compra y venta de especies usadas."⁷²

Una modificación de gran importancia práctica, vigente actualmente, es el artículo 456-bis, que estableció las circunstancias agravantes en los delitos de robo y hurto:

"1°) Ejecutar el delito en sitios faltos de vigilancia policial, oscuros, solitarios, sin tránsito habitual o que por cualquiera otra condición favorezcan la impunidad;

2° Ser la víctima niño, anciano, inválido o persona en manifiesto estado de inferioridad física;

3°) Ser dos o más los malhechores;

4°) Ejercer la violencia en las personas que intervengan en defensa de la víctima, salvo que este hecho importe otro delito, y

5°) Actuar con personas exentas de responsabilidad criminal, según el número 1° del artículo 10."

También se realizaron reformas al Código de Procedimiento Penal, entre las que se destaca la inclusión del siguiente inciso en el artículo 80°: "En los procesos por delitos de robo con violencia o intimidación en las personas, el sumario deberá cerrarse

⁷² Nuevo inciso final.

dentro de 40 días contados desde aquel en que el inculpado haya sido declarado reo. Este plazo será prorrogable por una sola vez y por igual tiempo, mediante resolución fundada.". Además, sin integrar este Código pero refiriéndose a materias que le son propias, la Ley estableció que en "los procesos por delitos de robo y hurto los Tribunales apreciarán la prueba en conciencia."⁷³

En suma, la ley sobre estados antisociales constituye un hito en la legislación chilena, pues contempla medidas de "defensa social", determinando "estados peligrosos" y cómo se debe proceder para su "neutralización", rehabilitación y/o reinserción, según sea el caso, pero al mismo tiempo una serie de modificaciones que aumentan la punibilidad y penalidad de delitos contra la propiedad. Como se verá más adelante, supuso un arduo debate respecto de ambas "caras" de esta ley, en que triunfaría (al menos en el papel) una concepción dualista:

"En cuando complementaria del Código Penal, es una verdadera ley de peligrosidad predelictual, bastante amplia y con un procedimiento que resguarda bastante bien las garantías individuales. Con ella cobra realidad en el Derecho chileno el sistema dualista. Su vigencia, en tanto ley de peligrosidad, está diferida [faltando la dictación del reglamento] lo que no ha ocurrido todavía y acaso no sea tan de criticar como suele hacerse, pues la carencia de establecimientos adecuados aconseja dejarla en suspenso mientras no existan, con lo que se evitan los efectos contraproducentes que en otros países se han dado con leyes semejantes, mas sin establecimientos ni personal para cumplirlas debidamente."⁷⁴

1.2.11 Ley N° 13.303.

⁷³ Artículo 59.

⁷⁴ DE RIVACOBIA, Mael, ob.cit., p. XXXVII.

Publicada el 31 de marzo de 1959, la Ley 13.303, que “Modifica el Código Penal”, realiza varios cambios en materia de delitos contra la propiedad. Contrariamente a la tónica de las leyes revisadas anteriormente, en esta bajan algunas penas, sin perjuicio de que suben en otras, sobre todo en caso de ciertas multas.

Respecto del robo con violencia, baja el mínimo de la pena del N° 1 del artículo 433⁷⁵ a presidio mayor en su grado medio (antes era “máximo”) y en el N° 2⁷⁶ a presidio mayor en su grado mínimo (antes era “medio”).

En el caso de la piratería (artículo 434) la pena deja de estar remitida al robo con violencia o intimidación y se redacta el tipo de la siguiente manera: "Los que cometieren actos de piratería serán castigados con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a muerte." (en el texto original no había descripción de la conducta, pues decía que “la pena del artículo anterior de aplicará en todo caso a los piratas”).

Agrega al artículo 446, sobre las cuantías a las que se vinculan las penas para el caso del hurto, que “[s]i el valor de la cosa hurtada excediere de diez millones de pesos, se aplicará la pena de presidio menor en su grado máximo.”⁷⁷

En el artículo 450 baja de “presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo” a “presidio mayor en su grado mínimo a presidio mayor en su grado máximo” en caso de robo o hurto usando o portando armas, e intercala el siguiente inciso penúltimo:

⁷⁵ Si “se cometiere, además, homicidio, violación o alguna de las lesiones comprendidas en los artículos 395, 396 y 397 N.o 1”.

⁷⁶ “[c]uando las víctimas fueren retenidas bajo rescate o por más de un día, o se cometieren lesiones de las que trata el N.o 2 del artículo 397.”

⁷⁷ Disposición similar se agrega como inciso final del artículo 467, sobre estafa: "Si el valor de la cosa defraudada excediere de diez millones de pesos, se aplicará la pena de presidio menor en su grado máximo."; y el artículo 238, sobre malversación de causales públicos: "En los delitos a que se refiere este párrafo, se aplicará el máximo del grado cuando el valor de lo malversado excediere de diez millones de pesos, siempre que la pena señalada al delito conste de uno solo en conformidad a lo establecido en el inciso tercero del artículo 67 de este Código. Si la pena consta de dos o más grados, se impondrá el grado máximo.”.

"Sin embargo, la mera circunstancia de portar armas en los delitos de hurto o robo, no producirá el efecto de aumentar la pena, si, a juicio del Tribunal, aquéllas fueren llevadas por el delincuente con un propósito ajeno a la comisión del delito."

Suprimió el inciso primero del artículo 454, que había sido modificado por la ley 11.625 (decía "Los mayores de 18 años que participen en delitos de robo o hurto cometidos por menores de esa edad, serán sancionados en todo caso como autores").

1.2.12 Ley Nº 16.618.

La Ley de Menores, publicada el 8 de marzo de 1967, tiene como antecedentes la ley 2.675 de 4 de septiembre de 1912, sobre Protección de la infancia desvalida y la 4.447, de 23 de octubre de 1928, sobre Protección de Menores. Esta última creó la Dirección General de Protección de Menores, destinada a "estudiar en cada caso las causas que condujeron al niño a una situación irregular, sea de abandono, de mala conducta o delincuencia, a fin de hacerlas desaparecer, colocar al niño en un ambiente adecuado y emprender la tarea de su readaptación social"⁷⁸.

Cambiando la estructura institucional, pero sin modificar sustancialmente sus fundamentos, la Ley de menores creó el Consejo Nacional de Menores, encargado de "planificar, supervigilar, coordinar y estimular el funcionamiento y la organización de las entidades y servicios públicos o privados, que presten asistencia y protección a los menores en situación irregular"⁷⁹.

Por su parte, la Policía de Menores estaba encargada de:

"a) Recoger a los menores en situación irregular con necesidad de asistencia o protección; b) ejercer, de acuerdo con las instrucciones que imparta el Consejo

⁷⁸ GAJARDO, Samuel, Los derechos del niño y la tiranía del ambiente, Nascimento, Santiago 1929, página 31.

⁷⁹ Artículo 1º.

Nacional de Menores, el control de los sitios destinados como centros de corrupción de menores; c) Fiscalizar los espectáculos públicos, centros de diversión o cualquier lugar donde haya afluencia de público, con el fin de evitar la concurrencia de menores, cuando no sean apropiados para ellos, y d) Denunciar al Juzgado de Letras de Menores los hechos penados por el artículo 62”⁸⁰.

Además, instauró los Juzgados de Letras de Menores⁸¹, encargado de conocer materias como las relativas a la tuición, alimentos, adopción, causas en que sean imputados menores de edad⁸², las medidas que el juez puede aplicar a los menores de 16 años y los mayores de 16 pero menores de 18 que actuaron sin discernimiento⁸³, y regula la creación de las “casas de menores”⁸⁴.

En cuanto a las disposiciones penales, establece que se será castigado con la pena de prisión en cualquiera de sus grados o presidio menor en su grado mínimo, o con multa de diez a cien escudos:

“1º El que ocupare a menores de veintiún años en trabajos u oficios que los obliguen a permanecer en cantinas o casas de prostitución o de juego;

2º El empresario, propietario o agente de espectáculos públicos en que menores de dieciséis años hagan exhibiciones de agilidad, fuerza u otras semejantes con propósito de lucro;

3º El que ocupare menores de dieciséis años en trabajos nocturnos, entendiéndose por tales aquéllos que se ejecutan entre las diez de la noche y las cinco de la mañana; y

4º El padre o madre, guardador o persona a cuyo cuidado esté el menor:

⁸⁰ Artículo 15.

⁸¹ Artículo 18.

⁸² Artículo 26.

⁸³ Artículo 29.

⁸⁴ Artículo 51.

- a) Que lo maltraten habitual o inmotivadamente;
- b) Que lo abandonen sin velar por su crianza y educación, y
- c) Que lo corrompan.”⁸⁵

1.2.13 Ley N° 17.155.

En términos históricos⁸⁶, la persecución penal del tráfico de drogas aparece en el Código Penal de 1874 vinculada a las “sustancias o productos nocivos para la salud”, según los artículos 313 y 314. A fin de precisar el objeto material de la prohibición, el 31 de marzo de 1936 fue dictado el Reglamento de Estupefacientes N° 198 y luego, el 12 de marzo de 1960, el Decreto Supremo N° 137 de Salud Pública, que reemplaza el anterior.

Un cambio importante se produce con la Ley N° 17.155 de 11 de junio de 1969, que sustituyó el párrafo 14 del título VI del Libro Segundo del Código Penal, introduciendo los artículos 319 a) a 319 g), ampliando los verbos rectores vinculados al tráfico de estupefacientes. El reglamento que contemplaba las sustancias en particular fue dictado mediante por la ley anterior, y reguló la materia de forma separada, dejando la lista al reglamento dictado por Decreto Supremo 459 de Salud Pública el 8 de agosto de 1969.

⁸⁵ Artículo 62.

⁸⁶ En extenso, ver HERNÁNDEZ, Héctor, Las drogas ilegales en el Derecho penal chileno, análisis crítico de dogmática y política criminal, Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Católica, Santiago 1992. En términos resumidos y esquemáticos, ARRIETA, Nicolás, *Evolución normativa del Derecho chileno en materia de tráfico ilícito de drogas*, en Revista Jurídica del Ministerio Público N° 45, Santiago diciembre 2010, disponible en www.fiscaliadechile.cl [visto el 22 de mayo de 2012].

Reemplazó el Párrafo 9, del Título VI, del libro II del Código Penal, "9. Delitos relativos a la salud animal y vegetal", respecto de la propagación de enfermedad⁸⁷, y sustituyó el Párrafo 14, del Título VI, del Libro II del Código Penal, por el siguiente: "14. Crímenes y Simples Delitos contra la Salud Pública".

Este nuevo párrafo incluyó delitos relativos al ejercicio profesional⁸⁸, aquel que es ilegal es términos estrictos⁸⁹, el realizado por un profesional habilitado pero que

⁸⁷ "Artículo 289° El que de propósito y sin permiso de la autoridad competente propagare una enfermedad animal o una plaga vegetal, será penado con presidio menor en su grado medio o multa de tres a diez sueldos vitales.

Si la propagación se produjere por negligencia inexcusable del tenedor o encargado de las especies animales o vegetales afectadas por la enfermedad o plaga o del funcionario a cargo del respectivo control sanitario, la pena será de presidio menor en su grado mínimo o multa de uno a cinco sueldos vitales.

Artículo 290° Los que, a sabiendas, infringieren las instrucciones de la autoridad competente destinadas a impedir la propagación de una enfermedad animal o de una plaga vegetal, serán penados con presidio menor en su grado mínimo o multa de tres a diez sueldos vitales."

⁸⁸ Complementado por la sustitución del Párrafo 8, del Título IV, del libro II del Código Penal, "8. Del ejercicio ilegal de una profesión y de la usurpación de funciones o nombres":

"Artículo 213° El que se fingiere autoridad, funcionario público o titular de una profesión que, por disposición de la ley, requiera título o el cumplimiento de determinados requisitos, y ejerciere actos propios de dichos cargos profesiones, será penado con presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de uno a cinco sueldos vitales.

El mero fingimiento de esos cargos o profesiones será sancionado como tentativa del delito que establece el inciso anterior.

Artículo 214° El que usurpare el nombre de otro será castigado con presidio menor en su grado mínimo, sin perjuicio de la pena que pudiere corresponderle a consecuencia del daño que en su fama o intereses ocasionare a la persona cuyo nombre ha usurpado".

⁸⁹ "Artículo 313° a El que, careciendo de título profesional competente o de la autorización legalmente exigible para el ejercicio profesional, ejerciere actos propios de la respectiva profesión de médico-cirujano, dentista, químico-farmacéutico, bioquímico u otra de características análogas, relativa a la ciencia y arte de precaver y curar las enfermedades del cuerpo humano, aunque sea a título gratuito, será penado con presidio menor en su grado medio y multa de uno a cinco sueldos vitales.

Para estos efectos se entenderá que ejercen actos propios de dichas profesiones:

- 1.- El que se atribuya la respectiva calidad;
- 2.- El que ofrezca tales servicios públicamente por cualquier medio de propaganda o publicidad;
- 3.- El que habitualmente realizare diagnósticos, prescribiere tratamientos o llevar a cabo operaciones o intervenciones curativas de aquellas cuya ejecución exige los conocimientos o las técnicas propios de tales profesiones.

Las disposiciones de este artículo no se aplicarán en ningún caso a quienes prestaren auxilios cuando no fuere posible obtener oportuna atención profesional.

En las mismas penas incurrirá el que prestare su nombre para amparar el ejercicio profesional de un tercero no autorizado para el mismo."

ofrece “fórmulas ocultas o sistemas infalibles” para curar enfermedades “abusando de la credulidad del público”⁹⁰, una regla para aplicar concurso real⁹¹

Además, la fabricación o expendio de sustancias medicinales deterioradas o adulteradas⁹², expendio antirreglamentario de otras sustancias peligrosas para la salud⁹³, envenenamiento de comidas o aguas⁹⁴, diseminación de gérmenes⁹⁵, una agravante (que resuelve el concurso) y hipótesis culposa⁹⁶, y un delito de peligro para la salud pública “en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio”⁹⁷.

⁹⁰ “Artículo 313° b El que, estando legalmente habilitado para el ejercicio de una profesión médica o auxiliar de ella ofreciere abusando de la credulidad del público, la prevención o curación de enfermedades o defectos por fórmulas ocultas o sistemas infalibles, será penado con presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de uno a cinco sueldos vitales.”

⁹¹ “Artículo 313° c Las penas señaladas en los artículos precedentes se impondrán sin perjuicio de las que correspondieren por la muerte, lesiones u otras consecuencias punibles que eventualmente resultaren de la comisión de tales delitos.”

⁹² “Artículo 313° d El que fabricare o a sabiendas expendiere a cualquier título sustancias medicinales deterioradas o adulteradas en su especie, cantidad, calidad o proporciones, de modo que sean peligrosas para la salud por su nocividad o por el menoscabo de sus propiedades curativas, será penado con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de cinco a cincuenta sueldos vitales.

Si la fabricación o expendio fueren clandestinos, ello se considerará como circunstancia de agravante.”

⁹³ “Artículo 314° El que, a cualquier título, expendiere otras sustancias peligrosas para la salud, distintas de las señaladas en el artículo anterior, contraviniendo las disposiciones legales o reglamentarias establecidas en consideración a la peligrosidad de dichas sustancias, será penado con presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de cinco a veinte sueldos vitales.”

⁹⁴ “Artículo 315° El que envenenare o infectare comestibles, aguas u otras bebidas destinadas al consumo público, en términos de poder provocar la muerte o grave daño para la salud, y el que a sabiendas los vendiere o distribuyere, serán penados con presidio mayor en su grado mínimo y multa de cinco a cincuenta sueldos vitales.

El que efectuare otras adulteraciones en dichas sustancias destinadas al consumo público, de modo que sean peligrosas para la salud por su nocividad o por el menoscabo apreciable de sus propiedades alimenticias, y el que a sabiendas las vendiere o distribuyere, serán penados con presidio menor en su grado máximo y multa de cinco a cincuenta sueldos vitales. [...]”

⁹⁵ “Artículo 316° El que diseminare gérmenes patógenos con el propósito de producir una enfermedad, será penado con presidio mayor en su grado mínimo y multa de tres a diez sueldos vitales.”

⁹⁶ “Artículo 317° Si a consecuencia de cualquiera de los delitos señalados en los cuatro artículos precedentes, se produjere la muerte o enfermedad grave de alguna persona, las penas corporales se elevarán en uno o dos grados, según la naturaleza y número de tales consecuencias, y la multa podrá elevarse hasta el doble del máximo señalado en cada caso.

Si alguno de tales hechos punibles se cometiere por imprudencia temeraria o por mera negligencia con infracción de los reglamentos respectivos, las penas serán de presidio menor en su grado mínimo o multa de uno a diez sueldos vitales.”

⁹⁷ Artículo 318° El que pusiere en peligro la salud pública por infracción de las reglas higiénicas o de salubridad, debidamente publicadas por la autoridad, en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio, será penado con presidio menor en su grado mínimo o multa de uno a cinco sueldos vitales.

Respecto de los delitos de drogas o estupefacientes en sentido estricto: tipifica su producción⁹⁸, tráfico⁹⁹, expendio indebido¹⁰⁰, facilitación de “local” para consumo¹⁰¹, establece una agravante respecto de afectación de menores de edad¹⁰², distingue para la determinación de la pena las drogas “menos peligrosas”¹⁰³ y establece la pena de sujeción a la vigilancia de la autoridad para estos delitos¹⁰⁴.

Finalmente, sustituye el N° 3° del artículo 6 del Código Orgánico de Tribunales respecto de la competencia de los tribunales chilenos por delitos cometidos en el extranjero, para incluir los contemplados en el Párrafo 14 del Título VI del Libro II del Código Penal, “cuando ellos pusieren en peligro la salud de habitantes de la República”.

⁹⁸ “Artículo 319° a El que elaborare, fabricare, extrajere o prepare sustancias estupefacientes contraviniendo las prohibiciones y restricciones legales o reglamentarias, será penado con presidio mayor en su grado medio y multa de diez a cien sueldos vitales.

Para todos los efectos legales, se considerarán sustancias estupefacientes las que sean calificadas como tales en el reglamento que dictará el Presidente de la República, el que podrá ser adicionado o modificado por esta misma autoridad.”.

⁹⁹ “Artículo 319° b En las mismas penas incurrirán los que, sin estar competentemente autorizados, trafiquen en sustancias estupefacientes y los que por otros medios promuevan o faciliten el enviciamiento de terceros con tales sustancias.

Realizan este tráfico los que suministran a terceros, a cualquier título, dichas sustancias o materias primas destinadas a obtenerlas.

Asimismo, se entenderá que lo realizan los que adquieran, sustraigan, porten consigo, importen, exporten, transporten o guarden tales sustancias o materias primas, a menos que sea notorio que lo hacen exclusivamente para su uso personal.

En los casos a que se refiere el presente artículo, la prueba se apreciará en conciencia.”.

¹⁰⁰ “Artículo 319° c El que, estando autorizado para el expendio de sustancias estupefacientes, las suministrare en contravención a las disposiciones legales o reglamentarias restrictivas de su uso, será penado con presidio menor en su grado máximo y multa de cinco a cincuenta sueldos vitales.

En las mismas penas incurrirá el médico que, con abuso de su profesión, recetare sustancias estupefacientes sin una necesidad médica o terapéutica que lo justifique o en dosis apreciablemente mayores que las necesarios.”.

¹⁰¹ “Artículo 319° e El que a sabiendas proporcionare un local, a cualquier título, para que terceros concurren a él con el objeto de consumir sustancias estupefacientes, será penado con presidio menor en su grado medio y multa de tres a diez sueldos vitales.”

¹⁰² “Artículo 319° d Para los efectos de los dos artículos precedentes, las normas señaladas en los cinco artículos se considerará circunstancia agravante el hecho de suministrar sustancias estupefacientes a menores de 18 años de edad, o promover o facilitar el enviciamiento de dichos menores con tales sustancias.”

¹⁰³ “Artículo 319° f Las normas señaladas en los cinco artículos precedentes, se aplicarán, igualmente, cuando se trate de drogas que produzcan efectos de dependencia y que estén incluidas en el reglamento a que se refiere el inciso 2° del artículo 319° a. En estos casos, el Tribunal podrá rebajar hasta en tres grados las penas que en los referidos artículos se establecen.”

¹⁰⁴ “Artículo 319° g Por los delitos previstos en los seis artículos anteriores se impondrá, además, la pena accesoria de sujeción a la vigilancia de la autoridad por el máximo del tiempo que señala la ley.”

1.2.14 Ley Nº 17.266.

Con fecha 6 de enero de 1970 fue publicada la Ley 17.266, que "Reforma Códigos Penal y de Justicia Militar en lo que se refiere a la pena de muerte y modifica artículo transitorio ley nº 17.155". Suprime en el párrafo correspondiente a las penas accesorias de los crímenes y simples delitos, la pena de "cadena o grillete" y regula la duración de las penas accesorias de encierro en celda solitaria e incomunicación¹⁰⁵.

Establece una serie de normas que morigeraron el texto del Código Penal respecto de la pena de muerte, ya que en muchos casos en la determinación de la pena el juez no tenía más alternativa que aplicarla¹⁰⁶.

Por último, establece que "los menores de veintidós años y las mujeres cumplirán sus condenas en establecimientos especiales. En los lugares donde éstos no existan, permanecerán en los establecimientos carcelarios comunes, convenientemente separados de los reos adultos y varones, respectivamente."¹⁰⁷

¹⁰⁵ Reemplaza el inciso final por el siguiente: "La duración de las penas accesorias de encierro en celda solitaria e incomunicación con personas extrañas al establecimiento, salvo los casos contemplados en el número segundo del artículo 90 y en el inciso segundo del artículo 91, no podrá exceder de 180 días, no pudiendo dentro de este límite imponerse por más de la mitad del tiempo señalado a la pena principal. En todo caso, el Tribunal que impuso la pena, podrá, atendidas las circunstancias, de oficio o a petición de parte, suspender, en cualquier momento, la pena accesoria."

¹⁰⁶ Sustituye el inciso cuarto del artículo 68 por el siguiente: "Cuando, no concurriendo circunstancias atenuantes, hay dos o más agravantes, podrá imponer la inmediatamente superior en grado al máximo de los designados por la ley, a menos que dicha pena fuere la de muerte, en cuyo caso el Tribunal no estará obligado a imponerla necesariamente."; Agrega la siguiente frase al inciso final al artículo 75: "Si dicha pena fuere la de muerte, podrá imponerse, en vez de ella, la de presidio perpetuo."; sustituye el numerando 2° del artículo 87 por el siguiente: "2° Los reincidentes en el quebrantamiento de tales condenas, a más de las penas de la regla anterior, serán encerrados en celda solitaria por un término prudencial, atendidas las circunstancias, que no podrá exceder de la mitad del que les falte por cumplir de la pena principal."; y reemplaza los incisos segundo y tercero del artículo 91 por el siguiente: "Cuando en el caso de este artículo el nuevo crimen debiere penarse con presidio o reclusión perpetuos y el delincuente se hallare cumpliendo alguna de estas penas, podrá imponerse al reo la pena de muerte, o bien agravarse la pena perpetua con las de encierro en celda solitaria hasta por un año e incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal hasta por seis años, que podrán aplicarse separada o conjuntamente. Si el nuevo crimen o simple delito tuviere señalada una pena menor, se agravará la pena perpetua con una o más de las penas accesorias indicadas, a arbitrio del Tribunal, que podrán imponerse hasta por el máximo del tiempo que permite el artículo 25."

¹⁰⁷ Artículo 87 del Código Penal.

1.2.15 Ley Nº 17.727.

La última ley a revisar en este periodo fue publicada el 27 de septiembre de 1972, que “Introduce modificaciones que indica al Código Penal”, en diversas materias no vinculadas entre sí.

En primer lugar, como en el Código de 1874 el principio de retroactividad de la ley penal favorable sólo estaba contemplada para los casos en que la nueva ley se promulgara antes de dictarse sentencia, esta ley agregó al artículo 18 del Código Penal los siguientes incisos finales:

Si la ley que exima el hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa se promulgare después de ejecutoriada la sentencia, sea que se haya cumplido o no la condena impuesta, el Tribunal de primera instancia que hubiere pronunciado dicha sentencia deberá modificarla, de oficio o a petición de parte y con consulta a la Corte de Apelaciones respectiva.

En ningún caso la aplicación de este artículo modificará las consecuencias de la sentencia primitiva en lo que diga relación con las indemnizaciones pagadas o cumplidas o las inhabilidades.

Respecto de la determinación de la pena agregó el artículo 68 bis que contemplaba la posibilidad de “calificar” una atenuante”, para permitir que el Tribunal pueda imponer la pena inferior en un grado al mínimo de la señalada al delito si sólo concurre una atenuante.

Bajó la pena, en el artículo 353 sobre suposición de parto y sustitución de un niño por otro, de presidio "mayor en su grado mínimo" a "menor en cualquiera de sus grados".

Establece la violación sodomítica: en el Código Penal original, el artículo 365 señalaba “El que se hiciere reo del delito de sodomía sufrirá la pena de presidio menor en su grado medio”, sin señalar medios comisivos ni circunstancias particulares que justificaran la imposición de la pena más allá de un tema moral. Pero, desde el otro lado de la moneda, como el artículo 361 sólo se refería a la “violación de una mujer” resultaba que no era aplicable a la violación sodomítica. Esta ley agregó un inciso segundo en el artículo 365, con las mismas circunstancias (salvo que la edad de la 3ª es en el caso de la mujer, doce años, y del hombre, catorce) y pena que la violación¹⁰⁸.

Disminuye la pena del robo por sorpresa, ya que con la modificación del inciso segundo del artículo 436, realizada por la ley 11.625, se aplicaba la misma pena que el robo con violencia o intimidación, pasando a presidio menor en sus grados medio a máximo, con lo que se afectaba el principio de proporcionalidad.

Respecto del iter crimini, la Ley 11.625 había modificado el artículo 450 estableciendo que el robo y el hurto se castigarán como consumados desde que se encuentren en grado de tentativa. La Ley 17.727 se refirió a “los delitos a que se refiere al Párrafo 2 y el artículo 440 del Párrafo 3” del Título noveno, con lo que restringió la regla a los robos con violencia o intimidación y al robo en lugar habitado.

¹⁰⁸ Inciso segundo del artículo 365: “Se impondrá la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio al que cometiere el delito concurriendo algunas de las siguientes circunstancias:

1º.- Cuando se use de fuerza e intimidación sobre la víctima;

2º.- Cuando se halle la víctima privada de razón o de sentido por cualquier causa, y

3º.- Ser el ofendido menor de catorce años cumplidos, aun cuando no concorra ninguna de las circunstancias expresadas en los dos números anteriores.”;

2. La República del nuevo milenio.

Resultaría interesante continuar el análisis anterior e incluir la discusión pública en materia de delincuencia durante la dictadura militar (1973-1990), pero excedería totalmente los alcances de la presente tesis pues no hay debate parlamentario que analizar. A partir de ahí:

“La democracia pone fin a la represión, pero no al miedo. La transición está acompañada de un temor difuso que, a falta de amenaza explícita, se cristaliza nuevamente en la delincuencia. A partir de 1990 se afianza la percepción de que la delincuencia ha crecido y que está fuera de control. Desde entonces las encuestas señalan a la delincuencia como uno de los problemas prioritarios para los chilenos. Más importante que el aumento cuantitativo es el cambio cualitativo: hay más asaltos a mano armada, ellos afectan también a hogares en comunas del ‘barrio alto’ y comienzan a operar bandas organizadas. Además adquiere visibilidad un factor que comienza a cristalizar el miedo al delito: la droga. [...] En los años 70 y 80 la sociedad chilena se encuentra dominada por una verdadera ‘cultura del miedo’: miedo al comunista, al subversivo; miedo al ‘cáncer’ invisible y omni-presente que corroe al cuerpo social. Miedo a la represión y al delator; miedo a ser ‘descubierto’ en alguna (no se sabe cuál) imprudencia. Las ‘reglas del juego’ quedan suspendidas; la arbitrariedad del poder provoca estrategias de disimulación y autocoerción. La desconfianza del otro se instala en toda la vida social, incluido el hogar. No todo es violencia política; también aumenta la delincuencia. El control estatal no logra opacar la disgregación producida por la crisis económica y el desempleo. En pleno gobierno militar los robos con violencia

aumentan 77% entre 1980 y 1986 [...]. Sin embargo, el fenómeno sólo alcanza niveles de alarma pública bajo el régimen democrático.”¹⁰⁹.

Si bien, como se verá más adelante, el auge del discurso contra la delincuencia aparece en los inicios de la década de los noventas, la entrada en vigencia del Código Procesal Penal constituye un hito que permite, para los efectos de este trabajo, dividir el periodo comprendido entre 1990 y 2012. Si bien existe cierta continuidad institucional (gobiernos democráticos, alternancia en el poder, diversas posturas políticas que logran representación dentro de las instituciones, etc.), la reforma procesal penal generó un nuevo contexto en el que debía instalarse el discurso sobre la delincuencia.

Se trató de un esfuerzo de largo aliento, en el que confluyeron distintas posturas, a fin de resguardar adecuadamente las garantías y derechos de los intervinientes, pero también mejorar la persecución penal a fin de disminuir los niveles de delitos, victimización, temor, etc.

Por esto, al igual que en el periodo previamente analizado (1932-1973), se trata de la vuelta a cierta normalidad institucional, en la que existían mecanismos formales para que diversas posiciones políticas pudiesen integrarse al discurso público.

Sin embargo, iniciar el análisis de este segundo periodo a partir del Código Procesal Penal y no desde la vuelta a la democracia, implica una diferencia en el contexto con el periodo anterior. Esto se funda en que el Código Procesal Penal es la manifestación de un amplio acuerdo que solucionaría los problemas más urgentes en torno a la delincuencia. Como se verá más adelante, la pretensión de parte del discurso político con la reforma era enfrentar de manera directa la delincuencia, generando un

¹⁰⁹ Informe Desarrollo Humano en Chile 1998, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. Disponible en <http://www.desarrollohumano.cl/textos/sin1998/PDF%201998/M%20Cap5.pdf> [visto el 21 de septiembre de 2012].

marco en el cual su control dejara de ser un problema legislativo (ya se había hecho el trabajo) para pasar a la prevención de los delitos, cuestión que comprometía al Estado en su conjunto.

Se trataría de un sistema rápido y justo, en el que los delitos dejarían de quedar impunes y, consecuentemente, la ciudadanía podría estar tranquila (o menos atemorizada). El Código Procesal Penal es el hito escogido para iniciar esta segunda etapa pues marca el inicio de la decepción por la promesa incumplida, en la que el discurso persecutor tiene que reordenarse, mirar hacia atrás y darse cuenta que “no han hecho lo suficiente”.

2.1 Contexto penal y procesal penal.

2.1.1 Derecho penal.

Más allá de los cambios en la legislación penal desde 1973, el Código Penal sigue vigente sin haberse alterado su estructura de 1874. Al igual que en el periodo anterior, existieron intentos de cambiar el Código Penal en su totalidad, pero este se ha mantenido a pesar de las numerosas leyes que lo han modificado.

En particular, el “Foro Penal” llamado a debatir por el Ministerio de Justicia, luego de varios años logró en 2005 presentar el “Anteproyecto de Código Penal Chileno”¹¹⁰. Si bien generó un arduo debate académico, tanto en cuanto a su utilidad, como a la parte general y especial, hasta la fecha, por diversas razones, no ha avanzado a nivel

¹¹⁰ Es el texto refundido y sistematizado del articulado aprobado en las deliberaciones de la Comisión Foro Penal del Ministerio de Justicia, desde el 8 de mayo de 2003 hasta el 10 de noviembre de 2005, que fue entregado al Presidente de la República, don Ricardo Lagos Escobar, el día 18 de diciembre de 2005, y elaborado por Jean Pierre Matus Acuña y Héctor Hernández Basualto, Secretaría Técnica. Su texto completo en: “Anteproyecto de Código Penal Chileno de 2005, elaborado por la Comisión Foro Penal”, *Revista Política Criminal*, Volumen 1, número 1, julio 2006 (disponible en http://www.politicacriminal.cl/n_01/pdf_01/d_1.pdf [visto el 7 de junio de 2012]).

político, es decir, de tal manera que tenga posibilidades reales de discutirse en el parlamento y ser promulgado¹¹¹.

2.1.2 Derecho procesal penal.

El gran cambio estructural en el sistema penal se produjo con el Código Procesal Penal, pasando de un sistema inquisitivo a uno acusatorio. Este largo proceso requiere ciertas explicaciones previas.

Tras el retorno a la democracia, el tema de la delincuencia volvió a tener un lugar central en la discusión pública y política, ya que entre 1970 y el gobierno de Patricio Aylwin (1990-1994), la violencia política (y las crisis económicas) ocuparon dicho lugar.

En este contexto, la creación de “Fundación Paz Ciudadana” en 1992 resulta fundamental para comprender el discurso político respecto del control y prevención de la delincuencia. Agustín Edwards Eastman, fundador y presidente, dueño del diario El Mercurio, declaró en el acto inaugural que “resulta fácil culpar a otros del aumento de la delincuencia, pero si no estamos nosotros mismos dedicados a la tarea de combatirla,

¹¹¹ Sobre su génesis, discusión, estado actual y evaluación crítica, ver: MATUS, Jean Pierre, “La doctrina penal de la (fallida) recodificación chilena del Siglo XX y principios del XXI”, completo en: “Anteproyecto de Código Penal Chileno de 2005, elaborado por la Comisión Foro Penal”, *Revista Política Criminal*, Volumen 5, número 9, julio 2010, página 189 y siguientes (disponible en http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A4.pdf [visto el 7 de junio de 2012]). Respecto del análisis dogmático y político criminal: BASCUÑÁN, Antonio, “Comentario crítico a la regulación de los delitos contra el medio ambiente en el anteproyecto de Código Penal de 2005”, *Revista Estudios Públicos*, N° 110, Santiago 2008, páginas 241-322; FERNÁNDEZ, José, “El Nuevo Código Penal: una lucha por el discurso de la criminalidad”, *Revista Política Criminal*, N° 1 (2006), páginas 1-30; HORVITZ, María Inés; SOTO, Miguel, “Consideraciones críticas sobre la regulación del delito de aborto en el anteproyecto de nuevo código penal elaborado por el foro del Ministerio de Justicia”, *Revista de Estudios de la Justicia*, n° 9 (2007), pp. 75-120; KÜNSEMÜLLER, Carlos, “Los principios cardinales del ius puniendi a la luz de algunos delitos contra la propiedad contemplados en el Anteproyecto de Código Penal redactado por el Foro Penal,” *Revista Política Criminal*, N°1 (2006), p. 1-14; OSSANDÓN, María Magdalena. “Delitos especiales y de infracción de deber en el Anteproyecto de Código Penal”, *Revista Política Criminal*, N° 1 (2006), p. 1-22; RAMÍREZ, María Cecilia, “Anteproyecto de Código Penal: hacia una racionalización de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal. El caso de las agravantes”, *Revista Política Criminal*, n°4 (2007), pp. 1-22; RODRÍGUEZ-COLLAO, Luis, “Sobre la regulación de los delitos contra la integridad sexual en el Anteproyecto de Código Penal”, *Revista Política Criminal*, n° 1 (2006), pp. 1-19; y VILLEGAS, Myrna, “Los delitos de terrorismo en el Anteproyecto de Código Penal”, *Revista Política Criminal*, n° 2 (2006), pp. 1-31.

no podremos avanzar en la imperiosa labor de eliminarla de nuestra sociedad”¹¹², mostrando claramente la finalidad de la institución.

Tal como lo expresa la propia fundación, su misión es “producir tecnología e innovación para el perfeccionamiento de las políticas públicas en materia de reducción del delito, sobre bases estrictamente técnicas, desideologizadas y apolíticas”, trabajo que “se extiende a todas las áreas relevantes para la disminución de la delincuencia e incluye la prevención social y situacional, el sistema judicial y penitenciario, y la reinserción de los infractores”.¹¹³

Se trata de una fundación excepcionalmente transversal en cuanto a las visiones de sus integrantes, pues su directorio está compuesto por empresarios, políticos e intelectuales, de distintas posturas políticas (salvo la izquierda extraparlamentaria de ese entonces)¹¹⁴. Sin perjuicio de ser criticado por diversos sectores por la forma como

¹¹² En http://www.pazciudadana.cl/an_historia.html [vista el 5 de junio de 2012].

¹¹³ En <http://www.pazciudadana.cl/anosotros.html> [vista el 5 de junio de 2012]. En términos más pormenorizados: “Visión. Ser una institución de referencia para los temas de seguridad ciudadana, reconocida y valorada por su aporte científico permanente al diseño y evaluación de las políticas públicas, por priorizar la calidad técnica, el profesionalismo y la búsqueda de innovaciones para mejorar la eficacia de la prevención en sus distintas dimensiones y modalidades, procurando siempre mantener el criterio de excelencia por sobre consideraciones políticas o ideológicas.

Misión. Fundación Paz Ciudadana es una institución sin fines de lucro cuya misión es aportar con conocimiento (información, metodologías, herramientas) al diseño y evaluación de las políticas públicas para la seguridad ciudadana.

Comprendiendo que la criminalidad es un fenómeno multifactorial, Fundación Paz Ciudadana asume una perspectiva integral y promueve la intervención sobre causas, manifestaciones y efectos tanto en infractores y víctimas como en el rol de las instituciones de prevención, control y reinserción, enfocándose en las situaciones que generan inseguridad, en grupos vulnerables y, de la misma manera, en la calidad de la gestión e intervención público-privada en el sector.” (en http://www.pazciudadana.cl/an_mision.html [vista el 5 de junio de 2012]).

¹¹⁴ Presidente Agustín Edwards Eastman; Vicepresidente y Secretario Sergio Bitar Ch.; Vicepresidente y Tesorero Bernardo Matte L.; Directores M. Soledad Alvear Valenzuela, Paola Luksic Fontbona, Alfredo Moreno Charme, Jaime Orpis Bouchon, Edmundo Pérez Yoma y Eugenio Tironi Barros; Asesores del Directorio Lily Ariztía R., Jaime Bellolio R., José Joaquín Brunner R., Jorge Burgos V., René Cortázar S., Carlos A. Délano A., Agustín Edwards del Río, Francisca Werth W., Francisco José Folch V., Gonzalo García B., Roberto Méndez T., Enrique Montero M., Carlos Alberto Peñafiel C., Alvaro Saieh B., Martín Subercaseaux S. y Gonzalo Vargas O.; Consejo Consultivo Pilar Armanet A., Julio Barriga S., Enrique Barros B., Juan Bilbao H., Carlos Bombal O., Carlos Cáceres C., Gonzalo Cienfuegos B., Enrique Correa R., Juan Cuneo S., Juan Eduardo Errázuriz O., José Miguel Gálmez P., José Antonio Garcés S., Oscar Guillermo Garretón P., el Gral. Director de Carabineros, Gustavo González J., José Antonio Guzmán M.,

instaló a la delincuencia como principal preocupación de la ciudadanía (“la gente”) a través del miedo, sobre todo durante la década de los noventa, su influencia en la toma de decisiones de políticas públicas sigue siendo muy alta, convirtiéndolo en el referente principal en la materia¹¹⁵.

Fundación Paz Ciudadana, El Mercurio y otros medios de comunicación, realizaron una fuerte campaña de sensibilización sobre el aumento de la delincuencia, colaborando con fuerza en su reposicionamiento como tema fundamental para las políticas públicas y las promesas electorales. Conceptos como “la tercera es la vencida”, la “puerta giratoria”, “mano dura con la delincuencia”, el “reclamo ciudadano” por aumentar las penas, asegurar su cumplimiento efectivo, etc., coparon los programas políticos previos a las elecciones, tornándose un factor fundamental a la hora de escoger un candidato¹¹⁶.

Dentro del paquete de reformas propuestas por el primer gobierno de la Concertación de Partidos por la Democracia, se encontraban cambios a la justicia criminal, surgiendo el debate académico especialmente a partir de la realización en 1992 del primer seminario internacional sobre las reformas en esta materia,

Edmundo Hermosilla H., Juan Hurtado V., Gonzalo Ibáñez L., Nicolás Ibáñez S., Pedro Ibáñez S., Mónica Jiménez de la J., Rodrigo Jordán F., Alberto Kassis S., Michael Kaufmann B., Mauricio Larraín G., Guillermo Luksic C., Alan Mackenzie H., César Molfino M., Germán Molina M., Juan Pablo Morgan R., Claudio Muñoz Z., Laura Novoa V., Juan Obach G., Máximo Pacheco G., Prefecto (J) PDI Rosana Pajaritos, Horst Paulmann K. Matías Pérez C., Pablo Pérez C., Mons. Bernardino Piñera G., Julio Ponce L., Jaime Santa Cruz L., Agustín Squella N., Patricio Valdés P., Wolf Von Appen B., Luis Enrique Yarur R., Pablo Yrarrázaval V.; y Directora Ejecutiva Javiera Blanco S. En http://www.pazciudadana.cl/an_directorio.html [vista el 5 de junio de 2012].

¹¹⁵ Para un análisis crítico, ver RAMOS, Marcela, GUZMÁN, Juan, La guerra y la paz ciudadana, LOM Ediciones, Santiago 2000.

¹¹⁶ Ver RAMOS, Marcela, GUZMÁN, Juan, Ob. cit.

constituyéndose en 1993 un Foro que trabajaría en la redacción de un nuevo Código, el que se convirtió en proyecto de ley en junio de 1995¹¹⁷.

Así, frente a la actividad de instituciones como Fundación Paz Ciudadana, existió un esfuerzo garantista por terminar con un sistema que se aprestaba a cumplir 100 años:

“A comienzos de la década de los noventa comienza a cobrar fuerza en Chile, en diversos sectores de la sociedad, la convicción de que el sistema inquisitivo vigente no se compadece con las garantías mínimas del debido proceso que deben reconocérseles a los imputados en un moderno estado de derecho, y funciona de manera ineficiente, siendo elevados los índices de impunidad. El sistema se encontraba “colapsado” y era urgente una reforma estructural para atacar simultáneamente sus dos grandes deficiencias estructurales: su ineficacia, por un lado, y su incompatibilidad con las garantías procesales penales frente al poder punitivo, por el otro.”¹¹⁸

El Mensaje del Código Procesal Penal señalaba que:

“La modernización del sistema de administración de justicia constituye un esfuerzo de crecimiento institucional que, cercano ya el fin de siglo, es ineludible para el desarrollo y consolidación de nuestro sistema constitucional y democrático. Existe en el país un amplio consenso sobre la falta de adecuación del sistema vigente a los requerimientos de los tiempos actuales, siendo Esta percibida como un obstáculo a las metas de desarrollo que el país se ha trazado para los años venideros.

¹¹⁷ Cfr. VARGAS, Juan Enrique, “La reforma de la justicia criminal en Chile: el cambio del rol estatal”, en *Cuadernos de Análisis Jurídico* N° 38, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago 1998, páginas 55 y siguientes; HORVITZ, María, LÓPEZ, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno*, tomo I, Editorial Jurídica, Santiago 2002, páginas 20 y siguientes.

¹¹⁸ Informe de la situación de Derechos Humanos en Chile año 2003, Universidad Diego Portales, página 21.

La modernización del sector justicia en Chile ha sido definida, [...] como una política que tiende a adecuar el conjunto de las instituciones que participan de la administración de justicia a los procesos de desarrollo político y económico que ha experimentado Chile en las dos últimas décadas. Mientras el sistema de administración de justicia en Chile fue diseñado y constituido, en lo fundamental, hacia mediados del siglo XIX, permaneciendo desde entonces sin cambio alguno, la sociedad chilena se ha transformado en un sentido económico y político.

En materia económica el cambio fundamental ha consistido en la privatización de la actividad productiva, donde el Estado ha adquirido un rol regulador tendiendo, mediante la privatización, a abandonar su rol productivo inmediato.”.

Por otra parte, el cambio político más relevante era la transición a la democracia, la que “exige el respeto a los derechos humanos como un principio fundamental de legitimidad.”. En definitiva:

“Ambos fenómenos plantean crecientes exigencias al sistema de administración de justicia, que hacen necesaria su modernización, sobre lo cual se ha decantado un importante consenso en el país.

En efecto, el desarrollo económico ha supuesto y supondrá en el futuro un creciente número y variedad de los litigios, que exigen, a la vez, rapidez y eficiencia en su resolución. En contraste con ello las características que presenta el gasto público en justicia y la evolución del trabajo de los tribunales muestra, de otra parte, que en justicia el gasto público es regresivo. Los costos de litigar se subsidian y, de esa manera, quienes acceden al sistema son subsidiados por los que resultan excluidos, es decir, los más pobres. Las deficiencias del sistema de justicia criminal, a su turno, constituyen una de las fuentes más características de la marginalidad en Chile. Al afectar de un

modo discriminatorio a los sectores sociales más vulnerables y no consultar formas eficientes de reinserción, el sistema de justicia penal en Chile produce marginalidad. Así, pues, desde un punto de vista económico se requiere hacer más re-distributivo el gasto en justicia, se necesita evitar que el sistema penal produzca marginalidad y, en fin, se requiere maximizar la imparcialidad y la eficiencia del sistema legal en su conjunto, bases indispensables para los títulos de propiedad y el crédito.”.

“El objetivo global de modernización de la justicia -definido como la maximización de las garantías y la imparcialidad del Estado democrático y el incremento del bienestar- se encuentran a lo menos tres diversas áreas en las que es necesario efectuar reformas, a saber, el área de acceso a la justicia; el área del derecho de menores, y el área del sistema penal.

La reforma al sistema penal constituye una labor que se extiende más allá de la reforma al proceso penal. Supone modificar nuestros criterios de criminalización primaria, introduciendo principios como los de lesividad y *ultima ratio* supone, además supervigilar la ejecución de las penas para evitar así castigos excesivos y favorecer la reinserción; exige modificar la relación entre el Estado y la policía, para favorecer la oportunidad y la selectividad en el uso de la fuerza; y supone, por sobre todo, de un modo urgente y prioritario, modificar el proceso penal para transformarlo en un juicio genuino, con igualdad de armas entre el Estado y el inculpado y con plena vigencia de la oralidad, la oportunidad y la inmediación.

Este proyecto de Código de Procedimiento Penal que se somete a la consideración del H. Congreso Nacional constituye, por eso, la pieza central de esa reforma procesal y debe erigirse, además, como el primer y decisivo paso hacia una reforma del sistema penal en su conjunto.”.

A propósito de la “rentabilidad de la reforma procesal penal”, señala:

“Desde el punto de vista político y constitucional, el mayor defecto del sistema penal en Chile es que carece de un genuino juicio contradictorio que satisfaga las exigencias del debido proceso. El sistema penal en Chile, en su fase procesal, contradice así una de las garantías inherentes al sistema político.”.

“No se agotan ahí, sin embargo, los efectos y las ventajas políticas de la reforma al proceso penal. Si modernizar el Estado significa someter la gestión de sus diversos órganos a criterios de eficiencia en la gestión y en el diseño, entonces, la modernización del Estado exige la reforma al proceso penal. En la situación actual, se trata no solo de un procedimiento que confiere pocas garantías, sino que, además, se trata de un procedimiento carente de eficiencia y, lo que es peor, displicente con las víctimas y los usuarios que a él acceden.”.

“A ese conjunto de efectos políticos de una reforma procesal penal, debe agregarse, todavía, la relevancia económica de la reforma. Esta se traducirá en una mejor utilización del gasto público en justicia, por una parte, y en una mayor integración social, por otra, contribuyendo así a acentuar la función de equidad que compete al Estado.

Como ocurre en todos los sectores del Estado, los recursos para la persecución penal son inevitablemente escasos y, por ese motivo, no toda forma de conducta desviada puede ser reprimida.”.

“Como es obvio, cada sujeto que se incorpora al sistema penal y que padece el ingreso al circuito de la marginalidad, es una pérdida inmensa de inversión social y de esfuerzo público. La reforma procesal penal deberá corregir ése camino de

marginalidad, permitiendo, mediante la intervención del Ministerio Público, favorecer la reincorporación social y económica de quien ingresa al sistema.

En fin, y ahora desde un punto de vista social, la reforma que se propone se traduce en una ganancia social por quienes son víctimas de la conducta delictual. En Chile, por motivos diversos, existe una gran inseguridad subjetiva, un fuerte temor a la criminalidad. Una de las fuentes de esa inseguridad subjetiva es la indefensión que provoca el deficiente diseño del proceso penal. [...] La extrema dilación y la estructura de los procedimientos, por otra parte, distancian a la infracción del castigo, privando a este último de sus funciones simbólicas y protectoras.”

Esta extraña sinergia¹¹⁹ empujó la reforma procesal penal en el trámite legislativo, logrando en definitiva el cambio, gradual, del proceso penal vigente en Chile hasta el momento.

2.2 Actividad legislativa.

Bajo este contexto de cambio radical en materia procesal penal y continuidad en el texto base de la legislación penal, entre el año 2000 y 2012 se dictaron una serie de leyes relevantes en la materia, sin perjuicio de que reformas en otros sectores incluían delitos de menor relevancia.

2.2.1 Ley 19.661 sobre libertad provisional.

¹¹⁹ “La participación desde el inicio de este proceso de la Fundación Paz Ciudadana, nacida [...] con ocasión del secuestro de [uno de los hijos de Agustín Edwards], fue clave para el acceso a los medios de comunicación social vinculados a Edwards, una gran cobertura de prensa y la difusión masiva de los contenidos de la reforma. La alianza de dos instituciones no gubernamentales en la génesis de la misma, una vinculada a la Concertación (CPU) y la otra a la derecha política (FPC), permitió un consenso político inédito en la historia del país, aunque las razones de dicho consenso fueran hartamente diferentes” (HORVITZ, María, LÓPEZ, Julián, Derecho Procesal Penal Chileno, tomo I, página 22).

Sin perjuicio de que se trata de una ley anterior a la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, resulta interesante destacar que el nuevo milenio comenzó con modificaciones del Código de Procedimiento Penal.

La Ley 19.661, de fecha 10 de febrero de 2000, que "Modifica el Código de Procedimiento Penal para perfeccionar las normas sobre libertad provisional y proteger a las personas ante la delincuencia", en lo fundamental modifica sus artículos 361 y 363, que tratan sobre la libertad provisional, estableciendo la necesidad de fundar la resolución que otorgue la libertad provisional¹²⁰ y los casos en que la detención o prisión preventiva es necesaria para el éxito de la investigación¹²¹, se funda en el peligro para la seguridad de la sociedad¹²² o de la víctima¹²³.

2.2.2 Ley 19.693 sobre funciones de las policías.

Al igual que la anterior, la ley que "Modifica diversos textos legales para hacer más eficiente la función de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones" fue

¹²⁰ Sustituye el inciso segundo del artículo 361 por el siguiente: "En este caso, la resolución que otorgue la libertad provisional será fundada, sobre la base de los antecedentes de hecho y de derecho que existan en el proceso, y deberá consultarse al tribunal de alzada que corresponda. Dicho tribunal resolverá la respectiva consulta, o apelación en su caso, por resolución también fundada."

¹²¹ Se intercaló a continuación del inciso primero del artículo 363, el siguiente inciso, "Se entenderá que la detención o prisión preventiva es necesaria para el éxito de las investigaciones, sólo cuando el juez considerare que existe sospecha grave y fundada de que el imputado pudiere obstaculizar la investigación, mediante conductas tales como la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos de prueba; o cuando pudiere inducir a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente."

¹²² Se sustituyó el inciso segundo del artículo 363 por el siguiente: "Para estimar si la libertad del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad, el juez deberá considerar especialmente alguna de las siguientes circunstancias: la gravedad de la pena asignada al delito; el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes; el hecho de encontrarse sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o gozando de alguno de los beneficios contemplados en la ley N° 18.216; la existencia de condenas anteriores cuyo cumplimiento se encontrare pendiente, atendiendo a la gravedad de los delitos de que trataren, y el haber actuado en grupo o pandilla."

¹²³ Reemplazó el inciso tercero del artículo 363 por el siguiente: "Se entenderá que la seguridad de la víctima del delito se encuentra en peligro por la libertad del detenido o preso cuando existan antecedentes calificados que permitan presumir que éste pueda realizar atentados en contra de ella o de su grupo familiar. Para la aplicación de esta norma, bastará que esos antecedentes le consten al juez por cualquier medio."

publicada con anterioridad a la entrada en vigencia de la reforma, el 28 de septiembre de 2000. Para estos efectos, reduce y aclara diligencias policiales¹²⁴, excluye la necesidad de ratificar la denuncia¹²⁵, regula las citaciones para que la incomparecencia no afecte la tramitación del proceso¹²⁶ y establece el control de identidad bajo supuestos similares al que contendría posteriormente el Código Procesal Penal¹²⁷.

¹²⁴ Se intercaló en el artículo 83 el siguiente inciso: "No será necesario citar a declarar a dichos funcionarios policiales acerca del hecho de haber recibido la denuncia y del contenido expresado en ella por el denunciante."

Se agregó al artículo 90 el siguiente inciso: "El acta de la denuncia describirá detalladamente el hecho punible y el lugar en que se cometió; individualizará de la forma más completa a la persona o cosa que ha sido objeto del delito, los presuntos culpables y los testigos, y, en general, contendrá los mayores datos que puedan servir para determinar el hecho punible, la persona del o de los responsables y las circunstancias que puedan influir en su calificación y penalidad. Dejará constancia, asimismo, de la información proporcionada a los testigos sobre el derecho a requerir reserva de su identidad y de aquellos que lo hayan ejercido, de conformidad a los incisos segundo y tercero del artículo 189."

Se agregó al artículo 91 el siguiente inciso: "La comprobación inmediata del hecho denunciado a que se refiere el inciso anterior se llevará a cabo aunque la denuncia hubiere sido formulada ante la policía u otro tribunal. El denunciante no deberá concurrir a ratificar su denuncia, y sólo podrá ser citado a declarar cuando el juez por resolución fundada lo determine."

Finalmente, se agregó al artículo 264 el siguiente inciso segundo: "Si el aprehensor es un agente de policía, se tendrán como testimonios legalmente prestados sus declaraciones contenidas en las comunicaciones o partes que se envíen al tribunal, con la firma del funcionario aprehensor y la de su superior jerárquico. Si el juez estima estrictamente necesaria la comparecencia personal del funcionario policial, deberá adoptar las medidas para que sea atendido con preferencia a los demás citados y a primera hora de la audiencia respectiva."

¹²⁵ Agregó al artículo 91 el siguiente inciso, nuevo: "La comprobación inmediata del hecho denunciado a que se refiere el inciso anterior se llevará a cabo aunque la denuncia hubiere sido formulada ante la policía u otro tribunal. El denunciante no deberá concurrir a ratificar su denuncia, y sólo podrá ser citado a declarar cuando el juez por resolución fundada lo determine."

¹²⁶ Reemplazó los artículos 195, 196 y 248 por los siguientes:

"Artículo 195.- La citación se notificará por carta certificada, dejándose testimonio en el expediente de la fecha de entrega de la carta a la oficina de correos, la individualización de dicha oficina y el número del comprobante emitido por ella, el cual se adherirá al expediente a continuación del testimonio.

La notificación se entenderá practicada al quinto día hábil siguiente a la fecha recién aludida. Si la carta certificada fuera devuelta por la oficina de correos por no haberse podido entregar al destinatario, se adherirá al expediente.

Con todo, en casos excepcionales y por resolución fundada el juez podrá ordenar que la notificación se practique por cédula, en los términos que contempla el inciso segundo del artículo 196."

"Artículo 196.- El testigo que no compareciere a la citación, notificada en la forma prevista en los incisos primero y segundo del artículo 195, será nuevamente notificado, esta vez por cédula, previo decreto judicial.

La notificación la efectuará cualquier ministro de fe o empleado del tribunal comisionado para ello, y, excepcionalmente y por resolución fundada, un agente de la policía. El encargado de practicar la diligencia certificará el día y hora en que hubiera ejecutado la orden recibida o el inconveniente que haya impedido darle cumplimiento, de lo cual pondrá el secretario testimonio en autos."

"Artículo 248.- La citación a que se refiere el artículo precedente se hará en la forma prevenida en los artículos 194 y 195. Si el inculcado o procesado no compareciere, ésta se practicará en forma personal

2.2.3 Ley 19.734

Con fecha 5 de junio de 2001 se publicó esta ley, la que supuso un paso histórico en la legislación penal chilena: se trata de la derogación de la pena de muerte, instaurando la figura del presidio perpetuo calificado. En términos estrictos, la pena de muerte no fue abolida, lo que es relevante desde el punto de vista de los tratados internacionales en materia de derechos humanos¹²⁸, ya que se mantiene en el Código de Justicia Militar dentro el catálogo general de penas (artículos 216, 222, 223, 235, 240) y para los delitos contemplados en los artículos 106 a 109 del Código Penal cuando son cometidos por militares (artículo 244), para los jefes o promotores de “rebelión o sublevación en presencia del enemigo extranjero” (artículo 270), sedición o motín frente al enemigo (artículo 272), ciertos “delitos en el servicio” (artículo 287) y

por cualquier ministro de fe o empleado del tribunal y contendrá el apercibimiento de que, si no comparece, se librará contra él orden de detención o de prisión, según los casos.”.

¹²⁷ Sustituyó el artículo 260 bis por el siguiente:

“Artículo 260 bis.- La policía podrá solicitar la identificación de cualquier persona en casos fundados, tales como la existencia de un indicio de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen o simple delito, de que se dispusiere a cometerlo, o de que pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen o simple delito. La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.

En caso de negativa de una persona a acreditar su identidad, o si habiendo recibido las facilidades del caso no le ha sido posible hacerlo, la policía le conducirá a la unidad policial más cercana para fines de identificación. Si no ha podido acreditar su identidad, se le darán en ese lugar facilidades para procurar una identificación satisfactoria por otros medios distintos de los ya mencionados.

Si esto último no resultare posible, se ofrecerá a la persona ponerla en libertad de inmediato si autorizare por escrito que se le tomen huellas digitales, las que sólo podrán ser utilizadas para fines de identificación.

En cualquier caso que hubiere sido necesario conducir a la persona a la unidad policial, el funcionario que practique el traslado deberá informarle verbalmente de su derecho a que se comunique a su familia, o a la persona que indique, de su permanencia en el cuartel policial. Asimismo, no podrá ser ingresado en celdas o calabozos, ni mantenido en contacto con personas detenidas.

La facultad policial de requerir la identificación de una persona deberá ejercerse de la forma más expedita posible. En caso alguno el conjunto de procedimientos detallados en los incisos precedentes podrá extenderse por un plazo mayor de cuatro horas.”.

¹²⁸ La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) establece en su artículo 4º, sobre el derecho a la vida, que: “2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente. 3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.”.

“abandono de servicio” (artículo 303), entre otros (generalmente se trata de delitos agravados por haber sido cometidos “frente al enemigo”).

La ley modificó el Código Penal sustituyendo la pena de muerte por el “presidio perpetuo calificado: resulta interesante destacar que se incluyen en el Código Penal normas sobre la libertad condicional, estableciendo un “régimen especial de cumplimiento”, consistente en que, cumpliéndose los requisitos generales, esta sólo podrá ser concedida transcurridos cuarenta años de privación de libertad efectiva¹²⁹. Además, modificó la ley 12.927 sobre Seguridad del Estado, el Código de Justicia Militar, Código Orgánico de Tribunales, Código de Procedimiento Penal y Decreto Ley N° 321 de 12 de marzo de 1925, sustituyendo la pena de muerte por el presidio perpetuo calificado y adecuando diversas normas al respecto.

2.2.4 Ley 19.736

La ley 19.736, de 19 de julio de 2001 concedió un indulto general con motivo del “Jubileo 2000”, a instancias de la Iglesia Católica. Contemplaba reducciones de penas para quienes estuviesen cumpliendo efectivamente sus penas, en libertad condicional o

¹²⁹ "Artículo 32 bis.- La imposición del presidio perpetuo calificado importa la privación de libertad del condenado de por vida, bajo un régimen especial de cumplimiento que se rige por las siguientes reglas:

1.^a No se podrá conceder la libertad condicional sino una vez transcurridos cuarenta años de privación de libertad efectiva, debiendo en todo caso darse cumplimiento a las demás normas y requisitos que regulen su otorgamiento y revocación;

2.^a El condenado no podrá ser favorecido con ninguno de los beneficios que contemple el reglamento de establecimientos penitenciarios, o cualquier otro cuerpo legal o reglamentario, que importe su puesta en libertad, aun en forma transitoria. Sin perjuicio de ello, podrá autorizarse su salida, con las medidas de seguridad que se requieran, cuando su cónyuge o alguno de sus padres o hijos se encontrare en inminente riesgo de muerte o hubiere fallecido;

3.^a No se favorecerá al condenado por las leyes que concedan amnistía ni indultos generales, salvo que se le hagan expresamente aplicables. Asimismo, sólo procederá a su respecto el indulto particular por razones de Estado o por el padecimiento de un estado de salud grave e irrecurable, debidamente acreditado, que importe inminente riesgo de muerte o inutilidad física de tal magnitud que le impida valer por sí mismo. En todo caso el beneficio del indulto deberá ser concedido de conformidad a las normas legales que lo regulen.”.

acogidos a alguno de los beneficios de la ley 18.216¹³⁰, a personas gravemente enfermas¹³¹, exceptuando en todo caso los condenados por delitos graves¹³².

2.2.5 Ley 19.789

Esta ley, publicada el 30 de enero de 2002 fue la primera que modificó el Código Procesal Penal, cuya entrada en vigencia había comenzado en las regiones de Coquimbo y La Araucanía tan solo un año antes (y cuatro meses antes en el caso de Antofagasta, Atacama y El Maule). Su objetivo fue subsanar los problemas o dificultades que en su aplicación práctica se suscitaron.

¹³⁰ "Artículo 1º.- Concédese un indulto general, en la forma que a continuación se expresa, a los condenados por sentencia ejecutoriada que, a la fecha de publicación de esta ley, estuvieren cumpliendo efectivamente sus penas, en libertad condicional o acogidos a alguno de los beneficios contemplados en la ley N° 18.216:

a) Redúcense en dos meses por cada año o fracción igual o superior a seis meses, las penas privativas o restrictivas de la libertad que tengan una duración igual o inferior a cinco años.

En el caso de penas privativas o restrictivas de libertad que sean inferiores a seis meses operará una reducción única de treinta días.

b) Sin perjuicio de lo dispuesto precedentemente, concédese una reducción adicional de seis meses a los condenados que tuvieren más de 70 años.

c) Concédese, también, a las madres condenadas, que tuvieren uno o más hijos menores de 18 años, una reducción adicional de seis meses.”.

¹³¹ “Artículo 6º.- Concédese, asimismo, indulto general, consistente en la condonación de todo el saldo de las penas que le restan por cumplir, a los condenados privados de libertad que padezcan alguna enfermedad invalidante, grave e irrecuperable, que les impida desplazarse por sus propios medios, debidamente comprobada mediante informe emitido por el Instituto Médico Legal y cuya condena no se motivare en infracciones a la ley N° 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad. En este último caso, conmutase el saldo de la pena que reste por cumplir, por la de extrañamiento. Dicha conmutación sólo tendrá efecto una vez que se acredite en el respectivo proceso que un Estado extranjero acepta recibir en su territorio al o los beneficiados.”.

¹³² “Artículo 3º.- No procederán los beneficios que otorga el artículo 1º de esta ley, respecto de quienes estuvieren cumpliendo o tuvieren que cumplir dos o más condenas impuestas por sentencias distintas que, a la fecha de publicación de esta norma se encontraren ejecutoriadas. Asimismo, tampoco procederán los beneficios aludidos respecto de los que tuvieren la calidad de reincidentes o se encuentren condenados por uno o más de los delitos de homicidio, secuestro, robo con violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas, sustracción o corrupción de menores, aborto, violación, abusos deshonestos, sodomía, los contemplados en los artículos 361 a 367 del Código Penal y conducción en estado de ebriedad causando la muerte o lesiones graves o gravísimas.

Tampoco se concederán estas rebajas a los que hubieren sido condenados por los delitos previstos en los artículos 150 y 255 del Código Penal; en el Título 1 del Libro II y en el Párrafo 10 del Título VI del Libro II del Código Penal; en el Título II del Libro III del Código de Justicia Militar; en la ley N° 12.927, sobre Seguridad del Estado; en la ley N° 17.798, sobre Control de Armas; en la ley N° 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad y en las leyes N°s. 18.403 y 19.366, que sancionan el tráfico ilícito de drogas y estupefacientes.

Artículo 4º.- Quedarán siempre exceptuados de las rebajas de penas señaladas precedentemente, aquellos delitos que hubieren producido muerte, lesiones graves o gravísimas, o en que las víctimas sean menores de edad.”.

Las modificaciones más relevantes fueron las relativas a los deberes del fiscal respecto de la reparación del daño causado a la víctima¹³³, autorización de diligencias en casos urgentes¹³⁴, control de identidad, detención y registros de vestimentas¹³⁵, medidas cautelares¹³⁶ y procedimiento simplificado¹³⁷.

2.2.6 Ley 19.829

¹³³ Intercaló, en el artículo 6º, el siguiente inciso segundo: "El fiscal deberá promover durante el curso del procedimiento acuerdos patrimoniales, medidas cautelares u otros mecanismos que faciliten la reparación del daño causado a la víctima. Este deber no importará el ejercicio de las acciones civiles que pidieren corresponderle a la víctima."

¹³⁴ Incorporó, en el artículo 9º, el siguiente inciso final: "Tratándose de casos urgentes, en que la inmediata autorización fuere indispensable para el éxito de la diligencia, podrá ser solicitada y otorgada por cualquier medio idóneo al efecto, tales como teléfono, fax, correo electrónico u otro, sin perjuicio de la constancia posterior."

Agregó en el inciso final del artículo 80, la siguiente frase: "salvo los casos urgentes a que refiere el inciso final del artículo 9º, en los cuales la autorización judicial se exhibirá posteriormente."

¹³⁵ Introdujo las siguientes modificaciones al artículo 85: en su inciso primero, incluyó las faltas como fundamento del control de identidad.

Además, sustituyó los demás incisos por los siguientes: "Durante este procedimiento, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla.

En caso de negativa de una persona a acreditar su identidad, o si habiendo recibido las facilidades del caso no le fuere posible hacerlo, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana para fines de identificación. En dicha unidad se le darán facilidades para procurar una identificación satisfactoria por otros medios distintos de los ya mencionados, dejándola en libertad en caso de obtenerse dicho resultado. Si no resultare posible acreditar su identidad, se le tomarán huellas digitales, las que sólo podrán ser usadas para fines de identificación y, cumplido dicho propósito, serán destruidas.

Los procedimientos dirigidos a obtener la identificación de una persona en los casos a que se refiere el presente artículo, deberán realizarse de la forma más expedita posible, y el abuso en su ejercicio podrá ser constitutivo del delito previsto y sancionado en el artículo 255 del Código Penal. En caso alguno estos procedimientos podrán extenderse en su conjunto a un plazo superior a las seis horas, transcurridas las cuales la persona que ha estado sujeta a ellos deberá ser puesta en libertad."

Por otra parte, en el artículo 134 sustituyó el inciso segundo por los siguientes: "La policía podrá registrar las vestimentas, el equipaje o el vehículo de la persona que será citada.

Asimismo, podrá conducir al imputado al recinto policial, para efectuar allí la citación.

No obstante lo anterior, el imputado podrá ser detenido si hubiere cometido alguna de las faltas contempladas en el Código Penal, en los artículos 494, N°s. 4 y 5, y 19, exceptuando en este último caso los hechos descritos en los artículos 189 y 233; 495 N° 21, y 496, N°s. 5 y 26.

En todos los casos señalados en el inciso anterior, el agente policial deberá informar al fiscal, de inmediato, de la detención, para los efectos de lo dispuesto en el inciso final del artículo 131. El fiscal comunicará su decisión al defensor en el momento que la adopte."

¹³⁶ Sustituye el artículo 124, por el siguiente: "Artículo 124. Exclusión de otras medidas. Cuando la imputación se refiere a faltas, o delitos que la ley no sancionare con penas privativas ni restrictivas de libertad, no se podrán ordenar medidas cautelares que recaigan sobre la libertad del imputado, con excepción de la citación.

¹³⁷ Agregó artículo 393 bis: "Artículo 393 bis. Procedimiento simplificado en caso de falta o simple delito flagrante. Tratándose de una persona sorprendida in fraganti cometiendo una falta o un simple delito de aquellos a que da lugar este procedimiento, el fiscal podrá disponer que el imputado sea puesto a disposición del juez de garantía, para el efecto de comunicarle en la audiencia de control de la detención, de forma verbal, el requerimiento a que se refiere el artículo 391, y proceder de inmediato conforme a lo dispuesto en este Título."

La ley 19.829, publicada el 8 de octubre de 2002, modificó el Código Penal respecto del delito de cohecho, realizó una serie de modificaciones al delito, en particular el artículo 250, cuyo texto quedó con la siguiente redacción:

“Artículo 250.- El que ofreciere o consintiere en dar a un empleado público un beneficio económico, en provecho de éste o de un tercero, para que realice las acciones o incurra en las omisiones señaladas en los artículos 248, 248 bis y 249, o por haberla realizado o haber incurrido en ellas, será castigado con las mismas penas de multa e inhabilitación establecidas en dichas disposiciones.

Tratándose del beneficio consentido u ofrecido en relación con las acciones u omisiones señaladas en el artículo 248 bis, el sobornante será sancionado, además, con pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio, en el caso del beneficio ofrecido, o de reclusión menor en su grado mínimo, en el caso del beneficio consentido.

Tratándose del beneficio consentido u ofrecido en relación con los crímenes o simples delitos señalados en el artículo 249, el sobornante será sancionado, además, con pena de reclusión menor en su grado medio, en el caso del beneficio ofrecido, o de reclusión menor en sus grados mínimo a medio, en el caso del beneficio consentido. En estos casos, el sobornante no podrá ser sancionado, adicionalmente, por la responsabilidad que le hubiere cabido en el crimen o simple delito cometido por el funcionario.”.¹³⁸

Por otra parte, agregó los artículo 250 bis A¹³⁹ y 250 bis B¹⁴⁰ sobre cohecho a funcionario público extranjero. Se debe tener presente que ambos artículos fueron

¹³⁸ Además, sustituyó el inciso segundo del artículo 249 por el siguiente: "Lo establecido en el inciso anterior se entiende sin perjuicio de la pena aplicable al delito cometido por el empleado público, la que no será inferior, en todo caso, a la de reclusión menor en su grado medio."

¹³⁹ "Artículo 250 bis A.- El que ofreciere dar a un funcionario público extranjero un beneficio económico, en provecho de éste o de un tercero, para que realice una acción o incurra en una omisión con miras a la obtención o mantención, para sí u otro, de cualquier negocio o ventaja en el ámbito de transacciones comerciales internacionales, será sancionado con las mismas penas de reclusión, multa e inhabilitación

derogados posteriormente por la ley N° 20.341 de 22 de abril de 2009, que incluyó la materia en el nuevo párrafo 9 bis “Cohecho a Funcionarios Públicos Extranjeros”, artículos 251 bis y 251 ter, aunque en lo esencial no realizó cambios de importancia.

2.2.7 Ley 19.856

La ley que “Crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta”, publicada el 4 de febrero de 2003, tuvo por objeto la reducción de la condena de quienes la estuviesen cumpliendo de manera efectiva, en la medida que hubiesen demostrado un comportamiento sobresaliente.

Establece una serie de normas sobre el cómputo de la reducción (dos meses por cada año de cumplimiento posteriores a la mitad de la condena), su aplicación en caso de cumplimiento en libertad condicional y reclusión nocturna.

Además, establece las exigencias para calificar el “comportamiento sobresaliente” (artículo 5º y siguientes) y crea la “Comisión de beneficio de reducción de condena” (título II). Finalmente establece límites a la aplicación de los beneficios (artículo 17) y una agravante consistente en “cometer el delito durante el tiempo correspondiente al período condonado en virtud del beneficio previsto en esta ley” (artículo 18).

2.2.8 Ley 19.874

establecidas en el inciso primero del artículo 248 bis. De igual forma será castigado el que ofreciere dar el aludido beneficio a un funcionario público extranjero por haber realizado o haber incurrido en las acciones u omisiones señaladas.

El que, en iguales hipótesis a las descritas en el inciso anterior, consintiere en dar el referido beneficio, será sancionado con pena de reclusión menor en su grado mínimo, además de las mismas penas de multa e inhabilitación señaladas.”.

¹⁴⁰ "Artículo 250 bis B.- Para los efectos de lo dispuesto en el artículo anterior, se considera funcionario público extranjero toda persona que tenga un cargo legislativo, administrativo o judicial en un país extranjero, haya sido nombrada o elegida, así como cualquier persona que ejerza una función pública para un país extranjero, sea dentro de un organismo público o de una empresa de servicio público. También se entenderá que inviste la referida calidad cualquier funcionario o agente de una organización pública internacional.”.

La ley 19.874, que Facilita la denuncia en caso de atentados sexuales y permite una mejor investigación del delito, fue publicada el 13 de mayo de 2003. Agregó un inciso al artículo 11 del Código de Procedimiento Penal, a fin de que sea de acción penal pública la persecución de los delitos previstos en los artículos 361 a 366 quáter del Código Penal cometidos contra menores de edad, aclarándolo respecto del Código Procesal Penal mediante la remisión contenida en el artículo 369 del Código Penal¹⁴¹.

2.2.9 Ley 19.913

Si bien la ley que “Crea la unidad de análisis financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos”, publicada el 18 de diciembre de 2003¹⁴², trata un amplio catálogo de materias, resulta relevante destacar la tipificación de los delitos de lavado de activos (artículo 27¹⁴³) y asociación ilícita para

¹⁴¹ "Artículo 369.- No se puede proceder por causa de los delitos previstos en los artículos 361 a 366 quáter, sin que, a lo menos, se haya denunciado el hecho a la justicia, al Ministerio Público o a la policía por la persona ofendida o por su representante legal.

Si la persona ofendida no pudiere libremente hacer por sí misma la denuncia, ni tuviere representante legal, o si, teniéndolo, estuviere imposibilitado o implicado en el delito, podrá procederse de oficio por el Ministerio Público, que también estará facultado para deducir las acciones civiles a que se refiere el artículo 370. Sin perjuicio de lo anterior, cualquier persona que tome conocimiento del hecho podrá denunciarlo.

Con todo, tratándose de víctimas menores de edad, se estará a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 53 del Código Procesal Penal."

¹⁴² El texto citado es el actualmente vigente, modificado por la ley 20.507, que “Tipifica los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas y establece normas para su prevención y más efectiva persecución criminal”, la ley 20.371, que la modifica en su referencia al delito de cohecho de funcionario público extranjero y, respecto del artículo 28, por la Ley 20.393 sobre responsabilidad penal de la persona jurídica. La ley 20.119 modificó el número del artículo, pero no su contenido. Las referencias a la ley 19.366 se entienden referidas a la ley 20.000, según el artículo 64 de esta última.

¹⁴³ Artículo 27.- Será castigado con presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de doscientas a mil unidades tributarias mensuales:

a) El que de cualquier forma oculte o disimule el origen ilícito de determinados bienes, a sabiendas de que provienen, directa o indirectamente, de la perpetración de hechos constitutivos de alguno de los delitos contemplados en la ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; en la ley N° 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad; en el artículo 10 de la ley N° 17.798, sobre control de armas; en el Título XI de la ley N°18.045, sobre mercado de valores; en el Título XVII del decreto con fuerza de ley N° 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda, Ley General de Bancos; en los Párrafos 4, 5, 6, 9 y 9 bis del Título V del Libro II del Código Penal y, en los artículos 141, 142, 366 quáter, 367, 411 bis, 411 ter, 411 quáter y 411 quinquies del Código Penal; o bien, a sabiendas de dicho origen, oculte o disimule estos bienes.

el lavado de activos (artículo 28¹⁴⁴), sobre todo a propósito de la persecución de los denominados delitos “de cuello y corbata”, los que, tal como aparece a simple vista en el resumen del trabajo legislativo, resulta una excepción a la persecución de los denominados delitos de mayor connotación social (hurtos, robos, lesiones, homicidio, violación y secuestro).

2.2.10 Ley 19.927

La Ley 19.927, publicada el 14 de enero de 2004, que “Modifica el Código penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal en materia de delitos de pornografía infantil” implicó una modificación de gran envergadura del parágrafo 6 del título VII del libro II del Código Penal, “Del estupro y otros delitos sexuales”.

b) El que adquiera, posea, tenga o use los referidos bienes, con ánimo de lucro, cuando al momento de recibirlos ha conocido su origen ilícito.

Se aplicará la misma pena a las conductas descritas en este artículo si los bienes provienen de un hecho realizado en el extranjero, que sea punible en su lugar de comisión y en Chile constituya alguno de los delitos señalados en la letra a) precedente.

Para los efectos de este artículo, se entiende por bienes los objetos de cualquier clase apreciables en dinero, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, como asimismo los documentos o instrumentos legales que acreditan la propiedad u otros derechos sobre los mismos.

Si el autor de alguna de las conductas descritas en la letra a) no ha conocido el origen de los bienes por negligencia inexcusable, la pena señalada en el inciso primero será rebajada en dos grados.

La circunstancia de que el origen de los bienes aludidos sea un hecho típico y antijurídico de los señalados en la letra a) del inciso primero no requerirá sentencia condenatoria previa, y podrá establecerse en el mismo proceso que se substancie para juzgar el delito tipificado en este artículo.

Si el que participó como autor o cómplice del hecho que originó tales bienes incurre, además, en la figura penal contemplada en este artículo, será también sancionado conforme a ésta.”.

¹⁴⁴ Artículo 28.- Los que se asociaren u organizaren con el objeto de llevar a cabo algunas de las descritas en el artículo anterior, serán sancionados por este solo hecho, según las normas que siguen:

1.- Con presidio mayor en su grado medio, al que financie, ejerza el mando o dirección, o planifique los actos que se propongan, y

2.- Con presidio mayor en su grado mínimo, al que suministre vehículos, armas, municiones, instrumentos, alojamiento, escondite, lugares de reunión, o colabore de cualquier otra forma para la consecución de los fines de la organización.

Cuando la asociación se hubiere formado a través de una persona jurídica, se impondrá además, como consecuencia accesoria de la pena impuesta a los responsables individuales, la disolución o cancelación de la personalidad jurídica.

El contenido de la mayor parte de dicho título se había mantenido prácticamente inalterado desde la entrada en vigencia del Código Penal¹⁴⁵ hasta la dictación de la Ley Nº 19.617 de 12 de julio de 1999, que derogó delitos (como el rapto), cambió denominaciones (de abusos deshonestos a abusos sexuales), especificó el contenido de las conductas (por ejemplo, en el delito de violación o de sodomía), entre otros¹⁴⁶.

Entre las modificaciones más relevantes de la Ley 19.927 podemos encontrar:

- a) la nueva pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad¹⁴⁷;
- b) el aumento de la edad de 12 a 14 años para ser considerado menor impúber, ampliando así el ámbito de protección de los delitos sexuales “impropios”;
- c) el aumento de ciertas penas¹⁴⁸;

¹⁴⁵ Las modificaciones durante más de 100 años, fueron menores: la Ley 17.727, de 1972, introdujo un segundo inciso en el Art. 365, para sancionar como tipo calificado de sodomía, con una pena idéntica a la del delito de violación, el caso de su comisión en menores de catorce años o concurriendo las circunstancias del delito de violación; el D.L. 2.967, de 1979, aumentó la penalidad de la violación de una mujer menor de doce años (Art. 361, inciso final) y la sodomía de un varón menor de catorce años (Art. 365 inciso final), e introdujo un tipo calificado de violación o sodomía con resultado de muerte (Art. 372-bis); la Ley 19.409, de 1995, introdujo el delito de proxenetismo internacional (Art. 367-bis); y la ley 19.335, de 1994, que derogó el delito de adulterio. También debe hacerse referencia a la Ley 19.221, de 1993, que disminuyó la mayoría de edad, de veinte a dieciocho años, introducida como consecuencia de una reforma al Código Civil.

¹⁴⁶ Al respecto, ver RODRÍGUEZ-COLLAO, Luis, Delitos sexuales, Editorial Jurídica, 2ª Edición, Santiago 2008.

¹⁴⁷ "Artículo 39 bis.- La pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, prevista en el artículo 372 de este Código, produce:

1º La privación de todos los cargos, empleos, oficios y profesiones que tenga el condenado.

2º La incapacidad para obtener los cargos, empleos, oficios y profesiones mencionados antes de transcurrido el tiempo de la condena de inhabilitación, contado desde que se hubiere dado cumplimiento a la pena principal, obtenido libertad condicional en la misma, o iniciada la ejecución de alguno de los beneficios de la ley Nº 18.216, como alternativa a la pena principal.

La pena de inhabilitación de que trata este artículo tiene una extensión de tres años y un día a diez años y es divisible en la misma forma que las penas de inhabilitación absoluta y especial temporales."

¹⁴⁸ Por ejemplo, la pena por el delito de violación aumenta en su mínimo de presidio menos en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, en el estupro la pena cambia de "reclusión menor en sus grados medio a máximo" a "presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo".

- d) la creación de los delitos de acción sexual consistente en la introducción de objetos por vía vaginal, oral u bucal¹⁴⁹, la producción de material pornográfico¹⁵⁰, la figura de “el cliente”¹⁵¹, el comercio y adquisición o almacenamiento de material pornográfico infantil¹⁵²;
- e) la modificación de los artículos 366, 366 bis, 366 quáter, 367, 367 bis y 372 bis; y
- f) la inclusión de normas procesales en el Código Penal respecto de técnicas de investigación (interceptaciones telefónicas, agentes encubiertos y entregas vigiladas)¹⁵³.

¹⁴⁹ "Artículo 365 bis.- Si la acción sexual consistiere en la introducción de objetos de cualquier índole, por vía vaginal, anal o bucal, o se utilizaren animales en ello, será castigada:

1.- con presidio mayor en su grado mínimo a medio, si concurre cualquiera de las circunstancias enumeradas en el artículo 361;

2.- con presidio mayor en cualquiera de sus grados, si la víctima fuere menor de catorce años, y 3.- con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, si concurre alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363 y la víctima es menor de edad, pero mayor de catorce años."

¹⁵⁰ "Artículo 366 quinquies.- El que participare en la producción de material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hubieren sido utilizados menores de dieciocho años, será sancionado con presidio menor en su grado máximo.

Para los efectos de este artículo y del artículo 374 bis, se entenderá por material pornográfico en cuya elaboración hubieren sido utilizados menores de dieciocho años, toda representación de éstos dedicados a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de sus partes genitales con fines primordialmente sexuales".

¹⁵¹ "Artículo 367 ter.- El que, a cambio de dinero u otras prestaciones de cualquier naturaleza, obtuviere servicios sexuales por parte de personas mayores de catorce pero menores de dieciocho años de edad, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación o estupro, será castigado con presidio menor en su grado máximo."

¹⁵² "Artículo 374 bis.- El que comercialice, importe, exporte, distribuya, difunda o exhiba material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo.

El que maliciosamente adquiera o almacene material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años, será castigado con presidio menor en su grado medio."

¹⁵³ "Artículo 369 ter.- Cuando existieren sospechas fundadas de que una persona o una organización delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de los delitos previstos en los artículos 366 quinquies, 367, 367 bis, 367 ter, 374 bis, inciso primero, y 374 ter, y la investigación lo hiciera imprescindible, el tribunal, a petición del Ministerio Público, podrá autorizar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de esa persona o de quienes integren dicha organización, la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos y la grabación de comunicaciones. En lo demás, se estará íntegramente a lo dispuesto en los artículos 222 a 225 del Código Procesal Penal.

Igualmente, bajo los mismos supuestos previstos en el inciso precedente, podrá el tribunal, a petición del Ministerio Público, autorizar la intervención de agentes encubiertos. Mediando igual autorización y con el objeto exclusivo de facilitar la labor de estos agentes, los organismos policiales pertinentes podrán

2.2.11 Ley 19.942

Esta ley, publicada el 15 de abril de 2004, modifica los Códigos de Procedimiento Penal y Procesal Penal en materia de control de identidad. Como se señaló precedentemente, con anterioridad el artículo 85, sobre control de identidad, se había modificado por la ley 19.789. Respecto del Código Procesal Penal, en lo sustancial el control de identidad pasa a ser obligatorio en los supuestos establecidos en el inciso primero, se puede detener si ha ocultado su verdadera identidad o ha proporcionado una falsa, y en este caso, o si se niega a acreditarla, comete la falta prevista y sancionada en el N° 5 del artículo 496 del Código Penal¹⁵⁴.

2.2.12 Ley 19.950

La ley 19.950, de 5 de junio de 2004, que “Aumenta sanciones a hurtos y facilita su denuncia e investigación”, buscaba enfrentar los problemas que enfrentaba la

mantener un registro reservado de producciones del carácter investigado. Asimismo, podrán tener lugar entregas vigiladas de material respecto de la investigación de hechos que se instigaren o materializaren a través del intercambio de dichos elementos, en cualquier soporte.

La actuación de los agentes encubiertos y las entregas vigiladas serán plenamente aplicables al caso en que la actuación de los agentes o el traslado o circulación de producciones se desarrolle a través de un sistema de telecomunicaciones.

Los agentes encubiertos, el secreto de sus actuaciones, registros o documentos y las entregas vigiladas se regirán por las disposiciones de la ley N° 19.366.”

¹⁵⁴ Respecto del Código Procesal Penal, que es la base de la modificación del Código de Procedimiento Penal, en el inciso primero del artículo 85 se reemplazó la expresión "podrán", por "deberán", y se sustituyó el inciso cuarto, por los siguientes: "El conjunto de procedimientos detallados en los incisos precedentes no deberá extenderse por un plazo superior a seis horas, transcurridas las cuales la persona que ha estado sujeta a ellos deberá ser puesta en libertad, salvo que existan indicios de que ha ocultado su verdadera identidad o ha proporcionado una falsa, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el inciso siguiente.

Si la persona se niega a acreditar su identidad o se encuentra en la situación indicada en el inciso anterior, se procederá a su detención como autora de la falta prevista y sancionada en el N° 5 del artículo 496 del Código Penal. El agente policial deberá informar, de inmediato, de la detención al fiscal, quien podrá dejarla sin efecto u ordenar que el detenido sea conducido ante el juez dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas, contado desde que la detención se hubiere practicado. Si el fiscal nada manifestare, la policía deberá pre-sentar al detenido ante la autoridad judicial en el plazo indicado.

Los procedimientos dirigidos a obtener la identidad de una persona en conformidad a los incisos precedentes, deberán realizarse en la forma más expedita posible, y el abuso en su ejercicio podrá ser constitutivo del delito previsto y sancionado en el artículo 255 del Código Penal.”.

persecución penal en esta materia, especialmente para el caso del denominado “robo hormiga”, la sustracción de especies de bajo valor en establecimientos de comercio.

Resulta particularmente relevante la nueva disposición contemplada en el artículo 494 bis, ya que busca perseguir con mayor efectividad a quienes “se dedican” a los hurtos en el comercio, en particular si se prevalecen de menores de edad, y se contempla un caso excepcional de punibilidad de la falta frustrada, debido a la controversia respecto del momento en que se consuma el hurto (límite de la esfera de custodia):

"Artículo 494 bis.- Los autores de hurto serán castigados con prisión en su grado mínimo a medio y multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales, si el valor de la cosa hurtada no pasare de media unidad tributaria mensual.

En caso de reincidencia, se aplicará la pena de prisión en grado máximo.

En los casos en que participen en el hurto individuos mayores de dieciocho años y menores de esa edad, se aplicará a los mayores la pena que les habría correspondido sin esa circunstancia, aumentada en un grado, si éstos se hubieren prevalido de los menores en la perpetración de la falta.

Se sancionará también la falta frustrada y la tentativa, conforme a las definiciones del artículo 7º."

Además, el valor de la cosa, a efectos de determinar si es una falta, corresponderá al precio de venta y la comisión de esta falta admite la detención (la regla general es que las faltas sólo admiten la citación).

2.2.13 Ley 19.970

La relevancia de la Ley 19.970, de 6 de octubre de 2004, no radica en los tipos penales creados (artículos 19 y 20) sino en que se trata de un instrumento técnico al servicio de la persecución penal, ya que crea el Sistema Nacional de Registros de ADN “constituido sobre la base de huellas genéticas determinadas con ocasión de una investigación criminal (artículo 1º).

El sistema consta de cuatro registros: condenados, imputados, evidencias y antecedentes, víctimas y desaparecidos y sus familiares (artículo 4º).

El registro de la huella genética de imputados y condenados procede por orden judicial para los delitos contemplados en el artículo 17, el que en su inciso final deja abierta la posibilidad de su inclusión por otros delitos:

- “[...] a) los previstos en los artículos 141, 142, 150 A, 150 B, 296 N°s. 1 y 2, 313 d, 315, 316, 348, 352, 395, 396, 397 N° 1, 401, 403 bis, 433, 436 inciso primero, 440, 474, 475, 476, y 480 del Código Penal;
- b) los previstos en los Párrafos 1º, 5º, 6º y 7º del Título VII y 1º y 2º del Título VIII del Libro Segundo del Código Penal, y
- c) elaboración o tráfico ilícitos de estupefacientes o delito terrorista.

Pero, según el nuevo inciso segundo, aún fuera de estos casos se podrá utilizar el mismo procedimiento si el tribunal, de oficio o a petición del fiscal, lo estime necesario “en consideración a los antecedentes personales del condenado, así como a la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito”.

2.2.14 Ley 19.975

La ley 19.975, de 5 de octubre de 2004, modificó el Código Penal en materia de uso y porte de armas. En cuanto agravación de la pena, estableció una nueva agravante en el artículo 12 (“20ª Ejecutarlo portando armas de fuego o de aquellas

referidas en el artículo 132”) y sustituyó el inciso segundo del artículo 450 por el siguiente: "En los delitos de robo y hurto, la pena correspondiente será elevada en un grado cuando los culpables hagan uso de armas o sean portadores de ellas."

Resulta relevante también la incorporación de un nuevo delito, tanto por su estructura dogmática, origen político criminal y aplicación práctica:

"Artículo 288 bis.- El que portare armas cortantes o punzantes en recintos de expendio de bebidas alcohólicas que deban consumirse en el mismo local, sufrirá la pena de presidio menor en su grado mínimo o multa de 1 a 4 UTM.

Igual sanción se aplicará al que en espectáculos públicos, en establecimientos de enseñanza o en vías o espacios públicos en áreas urbanas portare dichas armas, cuando no pueda justificar razonablemente su porte."

2.2.15 Ley 20.000

La ley que Sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, publicada el 16 de febrero de 2005, requiere un tratamiento extenso que escapa a las pretensiones del presente trabajo pues se mezclan en un intenso debate problemas filosóficos, políticos, sanitarios y de dogmática penal.

Con posterioridad a la ley revisada en el apartado anterior, se promulgaron otras leyes:

1) La Ley 17.934, de 16 de mayo de 1973, derogó los artículos introducidos en el Código Penal por la ley anterior, y reguló la materia de forma separada, dejando la lista al reglamento dictado por Decreto Supremo Nº 535 de 26 de julio de 1973. Mantuvo el núcleo de los tipos penales, pero aumentó el alcance de los verbos rectores, así como las penas, los delitos se castigan como consumados desde que existe principio de ejecución, son punibles la conspiración y la proposición, entre otras.

2) El 4 de marzo de 1985 fue derogada la ley anterior por la Ley 18.403. Esta realizó una serie de reformas, entre las que destacan:

- a) Nuevos delitos, como la producción de cannabis¹⁵⁵ o la apología o propaganda del consumo de drogas¹⁵⁶;
- b) La tentativa vuelve al régimen común de determinación de la pena y el delito frustrado se sanciona como consumado¹⁵⁷;
- c) El consumidor de drogas “duras” es sometido a un examen para determinar su fármacodependencia, según el cual el juez decide su tratamiento¹⁵⁸;
- d) Para los menores de edad se innova sustancialmente en la materia, estableciendo como pena “la de relegación menor en cualquiera de sus grados o la de arresto domiciliario hasta por dos años” para todos los delitos¹⁵⁹;

¹⁵⁵ “Artículo 2°.- Los que, sin contar con la competente autorización, siembren, cultiven, cosechen o posean especies vegetales o sintéticas del género cannabis u otras productoras de sustancias estupefacentes o sicotrópicas, en circunstancias que hagan presumir el propósito de tráfico ilícito de alguna de ellas, incurrirán en la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo y multa de veinte a cien ingresos mínimos mensuales.”.

¹⁵⁶ “Artículo 9°.- Los que hagan la apología o propaganda, a través de un medio de comunicación o en actos públicos, del uso o consumo de las sustancias a que se refiere el artículo 1°, incurrirán en la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio [...]”.

¹⁵⁷ “Artículo 10.- La tentativa para elaborar las sustancias o drogas señaladas en el artículo 1°, o traficar con ellas, se sancionará con la pena asignada al delito consumado, pudiendo ésta rebajarse en uno o dos grados.

El delito frustrado se sancionará como consumado.”.

¹⁵⁸ “Artículo 12.- El que sea sorprendido consumiendo alguna de las sustancias señaladas en el inciso primero del artículo 1° o en circunstancias que hagan presumir que acaba de hacerlo, deberá ser puesto a disposición de la justicia del crimen a fin de que ésta ordene un examen del afectado por un médico calificado por el Servicio de Salud correspondiente, con el fin de determinar si es o no dependiente a dichas sustancias y el grado de su farmacodependencia. La misma medida dispondrá el Juez respecto del que fuere sorprendido portando dichas sustancias cuando los antecedentes demuestren que lo hacía para su exclusivo uso personal. Si el examen señalare habitualidad en el consumo de tales drogas, el Juez ordenará su internación inmediata en algún establecimiento calificado por el Servicio de Salud correspondiente, para su recuperación o, cuando lo estimare procedente, según las circunstancias del hecho y las personales del infractor, autorizará este tratamiento sin internación, pero sujeto a los controles médicos del Servicio de Salud.”.

¹⁵⁹ “Artículo 13.- Si los delitos a que se refiere esta ley fueren cometidos por menores de 18 años, el Tribunal, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del hechor, podrá imponer la pena respectiva o la de relegación menor en cualquiera de sus grados o la de arresto domiciliario hasta por dos años.”.

e) Contempla un catálogo específico de agravantes (que estructuralmente se mantendrá incluso en la ley 20.000)¹⁶⁰.

3) A fin de dar cumplimiento con los compromisos internacionales en la materia, como la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (conocida como la Convención de Viena de 1988), ampliar los tipos penales y crear mejores herramientas para la persecución de estos delitos, el 30 de enero de 1995 fue publicada la ley 19.366.

A nivel sustantivo, nuevamente se amplió el número de verbos rectores, se tipifica el desvío de precursores y sustancias químicas esenciales (artículo 6), el suministro de hidrocarburos aromáticos a menores de dieciocho años (artículo 10). Mención aparece requiere el delito de lavado de dinero (artículo 22), pues se estableció un procedimiento preliminar a cargo del Consejo de Defensa del Estado, el que recibía las denuncias e informaciones al respecto, tenía facultades investigativas, entre otras.

Desde el punto de vista de la investigación, se crean diversas figuras, como la entrega vigilada (artículo 29), el informante y agente encubierto (artículo 34), la

¹⁶⁰ "Artículo 21.- Las penas contempladas en esta ley serán aumentadas en un grado:

- 1.- Si el delito se cometiere valiéndose de personas exentas de responsabilidad penal, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 10, N°s. 1, 2 y 3 del Código Penal;
- 2.- Si el delito se cometiere utilizando la violencia o el engaño;
- 3.- Si el delito se ejecutare con la finalidad de crear o mantener un estado de dependencia;
- 4.- Si el delito se cometiere aprovechándose de la condición de médico, dentista, químico-farmacéutico, veterinario o de otra profesión que suponga conocimientos especializados o afines sobre la materia;
- 5.- Si el delito se cometiere en las inmediaciones o en el interior de un establecimiento de enseñanza, centro asistencial, lugar de detención, institución deportiva, cultural o social, o sitios donde se realicen espectáculos o diversiones públicas;
- 6.- Si se suministraren drogas o sustancias estupefacientes o sicotrópicas capaces de producir dependencias física o síquica a menores de 18 años de edad o cuando se promueva o facilite su uso o consumo a dichos menores;
- 7.- Si el delito se cometiere por funcionarios públicos aprovechándose de su investidura y que intervengan con motivo u ocasión del desempeño de sus cargos;
- 8.- Si el delito se cometiere por personas que ejerzan un cargo o empleo en establecimientos de cualquier naturaleza, destinados al proceso de desarrollo integral de menores, y
- 9.- Si el hechor indujere, promoviere o facilitare el uso o consumo de estupefacientes, sicotrópicos u otras drogas o sustancias capaces de producir dependencia, a personas que se encuentren a su cargo o bajo su cuidado."

interceptación de comunicaciones y documentos privados y la vigilancia de personas (artículo 31) y la cooperación eficaz (artículo 33).

Finalmente, la ley 20.000 derogó la 19.366 el 16 de febrero de 2005, fecha en que fue publicada. Para todos los efectos fue su “continuadora”, tanto así que mientras no se dictó un nuevo reglamento siguió vigente el anterior¹⁶¹ (alterando la regla de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal).

Uno de los cambios más importante fue la introducción de la figura del microtráfico¹⁶², creada a fin de evitar la absolución de imputados pues los tribunales asimilaban al consumo casos de tráfico de pequeñas cantidades ya que las penas eran excesivamente altas para estos casos.

Además, se introduce la figura del agente revelador¹⁶³, se suprime la agravante de prevalimiento de la posición de garante (antiguo artículo 23 número 6) y se crea la agravante de mera agrupación de delincuentes¹⁶⁴, se introduce un tipo imprudente de

¹⁶¹ Artículo 2º transitorio: “En tanto no se dicte el reglamento a que se refiere el artículo 63, regirá el actual.”. El Artículo 63 señala: “Un reglamento señalará las sustancias y especies vegetales a que se refieren los artículos 1º, 2º, 5º y 8º; los requisitos, obligaciones y demás exigencias que deberán cumplirse para el otorgamiento de las autorizaciones a que se refiere el artículo 9º, y las normas relativas al control y fiscalización de dichas plantaciones.

¹⁶² “Artículo 4º.- El que, sin la competente autorización posea, transporte, guarde o porte consigo pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, o de materias primas que sirvan para obtenerlas, sea que se trate de las indicadas en los incisos primero o segundo del artículo 1º, será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de diez a cuarenta unidades tributarias mensuales, a menos que justifique que están destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.

En igual pena incurrirá el que adquiera, transfiera, suministre o facilite a cualquier título pequeñas cantidades de estas sustancias, drogas o materias primas, con el objetivo de que sean consumidas o usadas por otro.

Se entenderá que no concurre la circunstancia de uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, cuando la calidad o pureza de la droga poseída, transportada, guardada o portada no permita racionalmente suponer que está destinada al uso o consumo descrito o cuando las circunstancias de la posesión, transporte, guarda o porte sean indiciarias del propósito de traficar a cualquier título.”.

¹⁶³ Artículo 25 inciso 4º: “Agente revelador es el funcionario policial que simula ser comprador o adquirente, para sí o para terceros, de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, con el propósito de lograr la manifestación o incautación de la droga.”.

¹⁶⁴ “Artículo 19.- Tratándose de los delitos anteriormente descritos, la pena deberá ser aumentada en un grado si concurre alguna de las circunstancias siguientes:

tráfico de precursores¹⁶⁵, se elimina la posibilidad de prisión en caso de reincidencia por el consumo de drogas y se incorpora la obligación de determinar la pureza de la droga¹⁶⁶.

2.2.16 Ley. 20.014

Publicada el 13 de mayo de 2005, modificó la ley N° 17.798, sobre control de armas, incluyendo entre las bombas aquellas denominadas “incendiarias”¹⁶⁷, las “armas cuyos números de serie se encuentren adulterados o borrados” y “armas de fabricación

a) Si el imputado formó parte de una agrupación o reunión de delincuentes, sin incurrir en el delito de organización del artículo 16.”.

Resulta interesante destacar que se trata más bien de una circunstancia calificante y es residual, lo que genera una serie de problemas dogmáticos a propósito de determinar los límites entre la coautoría, la mera agrupación o reunión y la asociación ilícita propiamente tal.

El artículo 16 señala: .- Los que se asociaren u organizaren con el objeto de cometer alguno de los delitos contemplados en esta ley serán sancionados, por este solo hecho, según las normas que siguen:

1.- Con presidio mayor en sus grados medio a máximo, al que financie de cualquier forma, ejerza el mando o dirección, o planifique el o los delitos que se propongan.

2.- Con presidio mayor en sus grados mínimo a medio, al que suministre vehículos, armas, municiones, instrumentos, alojamientos, escondite, lugar de reunión o cualquiera otra forma de colaboración para la consecución de los fines de la organización.

Si el autor, cómplice o encubridor del delito establecido en este artículo cometiere, además, alguno de los delitos contemplados en esta ley, se estará a lo dispuesto en el artículo 74 del Código Penal para los efectos de la aplicación de la pena.2.

¹⁶⁵ En el inciso 2° del artículo 2°:

“Artículo 2°.- La producción, fabricación, elaboración, distribución, transporte, comercialización, importación, exportación, posesión o tenencia de precursores o de sustancias químicas esenciales, con el objetivo de destinarlos a la preparación de drogas estupeficientes o sustancias sicotrópicas para perpetrar, dentro o fuera del país, alguno de los hechos considerados como delitos en esta ley, será castigado con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales.

Si alguna de las conductas descritas en el inciso anterior se hubiere realizado sin conocer el destino de los precursores o de las sustancias químicas esenciales por negligencia inexcusable, la pena será de presidio menor en sus grados mínimo a medio.

¹⁶⁶ Artículo 43.- El Servicio de Salud deberá remitir al Ministerio Público, en el más breve plazo, un protocolo del análisis químico de la sustancia suministrada, en el que se identificará el producto y se señalará su peso o cantidad, su naturaleza, contenido, composición y grado de pureza, como, asimismo, un informe acerca de los componentes tóxicos y sicoactivos asociados, los efectos que produzca y la peligrosidad que revista para la salud pública.

Conservará, en todo caso, una determinada cantidad de dicha sustancia para el evento de que cualquiera de los intervinientes solicite nuevos análisis de la misma, de conformidad a los artículos 188, inciso tercero, y 320 del Código Procesal Penal.

Esta muestra se conservará por el plazo máximo de dos años, al cabo del cual se destruirá. De los procedimientos administrativos de destrucción se levantará acta, copia de la cual deberá hacerse llegar al Ministerio Público dentro de quinto día de haberse producido.

Efectuado el análisis a que se refiere el inciso primero, los precursores y sustancias químicas esenciales deberán ser enajenados en la forma dispuesta en el inciso cuarto del artículo 40.

¹⁶⁷ Inclusión en el artículo 2°.

artesanal ni armas transformadas respecto de su condición original “¹⁶⁸, se establece que en el caso de los delitos de porte o tenencia de armas, ya sea de las prohibidas o sujetas a control, “si de los antecedentes o circunstancias del proceso pudiera presumirse fundadamente que la posesión o tenencia de las armas o elementos a que se refiere el inciso anterior estaba destinada a fines distintos que los de alterar el orden público, atacar a las Fuerzas Armadas o a las de Orden y Seguridad Pública o perpetrar otros delitos”, se aplicará únicamente una multa¹⁶⁹.

Establece como eximente la entrega voluntaria de las armas¹⁷⁰ e incluye otros delitos novedosos, que buscaban realizar un control más exhaustivo en relación a conductas que si bien podían ser subsumidas en los tipos de la ley anterior, atendidas las circunstancias de las investigaciones resultaba difícil, como el contemplado en artículo 9º A:

"Artículo 9º A.- Será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo, el que, a sabiendas:

1º No siendo poseedor, tenedor o portador de un arma de fuego inscrita, adquiriere las municiones o cartuchos a que se refiere la letra c) del artículo 2º.

2º Siendo poseedor, tenedor o portador de un arma de fuego inscrita, adquiriere municiones o cartuchos que no correspondan al calibre de ésta.

3º Vendiere municiones o cartuchos sin contar con la autorización respectiva.

¹⁶⁸ Inclusión en el artículo 3º.

¹⁶⁹ Artículos 9, 10, 11.

¹⁷⁰ "Artículo 14 C.- En los delitos previstos en los artículos 9º y 13º, constituye circunstancia eximente la entrega voluntaria de las armas o elementos a las autoridades señaladas en el artículo 1º, sin que haya mediado actuación policial, judicial o del Ministerio Público de ninguna especie."

4º Estando autorizado para vender municiones o cartuchos, omitiere registrar la venta con la individualización completa del comprador y del arma respectiva."

2.2.17 Ley 20.048

Publicada el 31 de agosto de 2005, la ley 20.048 modificó el Código Penal y el Código de Justicia Militar en materia de desacato.

Sustituyó el epígrafe del párrafo 1 del título VI del Libro II del Código Penal, "Atentados y desacatos contra la autoridad", por "atentados contra la autoridad", derogó los artículos 263¹⁷¹, 265¹⁷² y 268¹⁷³, y reemplazó el artículo 264¹⁷⁴ por el siguiente:

¹⁷¹ El texto derogado era el siguiente: "Artículo 263. El que de hecho o de palabra injuriare gravemente al Presidente de la república, o a alguno de los cuerpos colegisladores o a las comisiones de éstos, sea en los actos públicos en que los representan, sea en el desempeño de sus atribuciones particulares, o a los tribunales superiores de justicia, será castigado con reclusión menor en sus grados medio a máximo y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.

Cuando las injurias fueren leves, las penas serán de reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, o simplemente esta última". El artículo había sido modificado previamente por la Ley N° 19.450, de 18 de marzo de 1996.

¹⁷² El texto derogado era el siguiente: "Artículo 265. Si el desacato consiste en perturbar el orden, o la injuria o amenaza, de que habla el artículo precedente, fuere grave, el delincuente sufrirá las penas de reclusión menor en cualquiera de sus grados y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales. Cuando fuere leve, las penas serán reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales o simplemente esta última". El artículo había sido modificado previamente por la Ley N° 19.450, de 18 de marzo de 1996.

¹⁷³ El texto derogado era el siguiente: "Artículo 628. El que ocasionare tumulto o exaltare al desorden en el despacho de una autoridad o corporación pública hasta el punto de impedir o interrumpir sus actos, será castigado con reclusión menor en cualquiera de sus grados y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales". El artículo había sido modificado previamente por la Ley N° 19.450, de 18 de marzo de 1996.

¹⁷⁴ El texto anterior era el siguiente: "Artículo 264. Cometén desacato contra la autoridad:

1º Los que perturbaren gravemente el orden de las sesiones de los cuerpos colegisladores y los que injurien o amenazan en los mismos actos a algún diputado o senador.

2º Los que perturbaren gravemente el orden en las audiencias de los tribunales de justicia y los que injurien o amenazan en los mismos actos a un miembro de dichos tribunales.

3º Los que injurien o amenazan:

Primero: A un senador o diputado por las opiniones manifestadas en el Congreso.

Segundo: A un miembro de un tribunal de justicia por los fallos que hubiere dado.

Tercero: A los ministros de Estado u otra autoridad en el ejercicio de sus cargos.

Cuarto: A un superior suyo con ocasión de sus funciones.

En todos los casos la provocación a duelo, aunque sea privada o embozada, se reputará amenaza grave para los efectos del presente artículo."

"Art. 264. El que amenace durante las sesiones de los cuerpos colegisladores o en las audiencias de los tribunales de justicia a algún diputado o senador o a un miembro de dichos tribunales, o a un senador o diputado por las opiniones manifestadas en el Congreso, o a un miembro de un tribunal de justicia por los fallos que hubiere pronunciado o a los ministros de Estado u otra autoridad en el ejercicio de sus cargos, será castigado con reclusión menor en cualquiera de sus grados.

El que perturbe gravemente el orden de las sesiones de los cuerpos colegisladores o de las audiencias de los tribunales de justicia, u ocasionare tumulto o exaltare al desorden en el despacho de una autoridad o corporación pública hasta el punto de impedir sus actos, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, o sólo esta última."

2.2.18 Ley 20.074.

La Ley 20.074, de 14 de noviembre de 2005, modificó los Códigos Procesal Penal y Penal en una serie de materias diversas entre sí, por lo que puede ser considerada como el primer grupo de cambios importantes luego de la evaluación de la reforma procesal penal y la persecución penal en términos generales.

a. Modificaciones al Código Procesal Penal.

a.1 En cuanto a la autorización judicial, se ampliaron las posibilidades de su solicitud y otorgamientos, en casos urgentes. El nuevo inciso tercero del artículo 9º prescribe:

"Tratándose de casos urgentes, en que la inmediata autorización u orden judicial sea indispensable para el éxito de la diligencia, podrá ser solicitada y

otorgada por cualquier medio idóneo al efecto, tales como teléfono, fax, correo electrónico u otro, sin perjuicio de la constancia posterior, en el registro correspondiente. No obstante lo anterior, en caso de una detención se deberá entregar por el funcionario policial que la practique una constancia de aquélla, con indicación del tribunal que la expidió, del delito que le sirve de fundamento y de la hora en que se emitió."

Asimismo, para los efectos de evitar contradicciones entre normas, se incorporó en el artículo 154 el siguiente inciso segundo: "Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de lo previsto en el artículo 9º para los casos urgentes."¹⁷⁵.

a.2 A fin de evitar problemas prácticos a nivel interno como externo, respecto de las solicitudes internacionales se introdujo un nuevo artículo: "Artículo 20 bis. Tramitación de solicitudes de asistencia internacional. Las solicitudes de autoridades competentes de país extranjero para que se practiquen diligencias en Chile serán remitidas directamente al Ministerio Público, el que solicitará la intervención del juez de garantía del lugar en que deban practicarse, cuando la naturaleza de las diligencias lo hagan necesario de acuerdo con las disposiciones de la ley chilena."

a.3 Otro aspecto práctico a resolver eran los registros requeridos por el Código Procesal Penal respecto de las audiencias. Sustituyó el inciso primero del artículo 39 por el siguiente: "Artículo 39. Reglas generales. De las actuaciones realizadas por o ante el juez de garantía, el tribunal de juicio oral en lo penal, las Cortes de Apelaciones

¹⁷⁵ El inciso primero señala: "Artículo 154.- Orden Judicial. Toda orden de prisión preventiva o de detención será expedida por escrito por el tribunal y contendrá:

a) El nombre y apellidos de la persona que debiere ser detenida o aprehendida o, en su defecto, las circunstancias que la individualizaren o determinaren;
b) El motivo de la prisión o detención, y
c) La indicación de ser conducido de inmediato ante el tribunal, al establecimiento penitenciario o lugar público de prisión o detención que determinará, o de permanecer en su residencia, según correspondiere."

y la Corte Suprema se levantará un registro en la forma señalada en este párrafo."; derogó el artículo 40¹⁷⁶; y sustituyó el artículo 41 por el siguiente: "Artículo 41. Registro de actuaciones ante los tribunales con competencia en materia penal. Las audiencias ante los jueces con competencia en materia penal se registrarán en forma íntegra por cualquier medio que asegure su fidelidad, tal como audio digital, video u otro soporte tecnológico equivalente."¹⁷⁷.

a.4 En cuanto la competencia tribunales, esta ley intentó resolver problemas relativos a las detenciones practicadas fuera del territorio jurisdiccional del tribunal que emitió la orden, el posterior traslado del imputado en prisión preventiva y la realización de diligencias urgentes.

Para estos efectos sustituyó el inciso segundo del artículo 70, por los dos siguientes:

"Si la detención se practicare en un lugar que se encontrare fuera del territorio jurisdiccional del juez que hubiere emitido la orden, será también competente para conocer de la audiencia judicial del detenido el juez de garantía del lugar donde se hubiere practicado la detención, cuando la orden respectiva hubiere emanado de un juez con competencia en una ciudad asiento de Corte de Apelaciones diversa. Cuando en la audiencia judicial se decretare la prisión preventiva del imputado, el juez deberá ordenar su traslado inmediato al

¹⁷⁶ Artículo 40 original: "Artículo 40.- Registro de actuaciones ante juez de garantía. El registro de las actuaciones realizadas por o ante el juez de garantía contendrá una relación resumida de la actuación, de modo tal que refleje fielmente la parte esencial de lo actuado y describa las circunstancias en las cuales la actuación se hubiere llevado a cabo.

Los intervinientes podrán pedir al juez que se deje constancia en el registro de observaciones especiales que formularen.

Lo previsto en este artículo no se aplicará al registro de la audiencia de preparación del juicio oral, respecto de la cual regirá el artículo siguiente."

¹⁷⁷ Artículo 41 original: "Artículo 41.- Registro del juicio oral. El juicio oral deberá ser registrado en forma íntegra, por cualquier medio que asegure fidelidad."

establecimiento penitenciario del territorio jurisdiccional del juez del procedimiento. Lo previsto en este inciso no tendrá aplicación cuando la orden de detención emanare de un juez de garantía de la Región Metropolitana y ésta se practicare dentro del territorio de la misma, caso en el cual la primera audiencia judicial siempre deberá realizarse ante el juzgado naturalmente competente.

En los demás casos, cuando debieren efectuarse actuaciones fuera del territorio jurisdiccional del juzgado de garantía y se tratare de diligencias u órdenes urgentes, el Ministerio Público también podrá pedir la autorización directamente al juez de garantía del lugar. Una vez realizada la diligencia o cumplida la orden, el Ministerio Público dará cuenta a la brevedad al juez de garantía del procedimiento."

a.5 Respecto de las instrucciones a la policía y otras solicitudes: En el artículo 87, incorporó, la siguiente oración: "Asimismo, podrá impartir instrucciones generales relativas a la realización de diligencias inmediatas para la investigación de determinados delitos."

Agregó en el inciso tercero del artículo 180, la siguiente oración: "Los notarios, archiveros y conservadores de bienes raíces, y demás organismos, autoridades y funcionarios públicos, deberán realizar las actuaciones y diligencias y otorgar los informes, antecedentes y copias de instrumentos que los fiscales les solicitaren, en forma gratuita y exentos de toda clase de derechos e impuestos."

Sustituyó el inciso segundo del artículo 182, por el siguiente: "El imputado y los demás intervinientes en el procedimiento podrán examinar y obtener copias, a su cargo,

de los registros y documentos de la investigación fiscal y podrán examinar los de la investigación policial."¹⁷⁸.

Reemplazó la oración inicial del inciso quinto del artículo 222¹⁷⁹, por la siguiente: "Las empresas telefónicas y de comunicaciones deberán dar cumplimiento a esta medida, proporcionando a los funcionarios encargados de la diligencia las facilidades necesarias para que se lleve a cabo con la oportunidad con que se requiera."

a.6 Un cambio más significativo se produjo en cuanto al régimen de la acción penal pública. Reemplazó el inciso tercero del artículo 111, por el siguiente: "Los órganos y servicios públicos sólo podrán interponer querrela cuando sus respectivas leyes orgánicas les otorguen expresamente las potestades correspondientes."¹⁸⁰.

Como complemento, introdujo en el decreto con fuerza de ley N° 7.912, de 1927, del Ministerio del Interior, el siguiente párrafo segundo, nuevo, en la letra a) del artículo 3°:

"Para los efectos señalados en el párrafo anterior de esta letra, y sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 111 del Código Procesal Penal y de las demás facultades otorgadas por leyes especiales, el Ministro del Interior, los Intendentes y Gobernadores, según corresponda, podrán deducir querrela:

a) cuando el o los hechos que revistan caracteres de delito hubieren alterado el orden público, impidiendo o perturbando gravemente la regularidad de las actividades empresariales, laborales, educacionales o sociales o el

¹⁷⁸ Texto original: "El imputado y los demás intervinientes en el procedimiento podrán examinar los registros y los documentos de la investigación fiscal y policial."

¹⁷⁹ Dicho inciso originalmente se iniciaba con la siguiente frase: "Las empresas telefónicas y de telecomunicaciones deberán otorgar a los funcionarios encargados de la diligencia las facilidades necesarias para llevarla a cabo."

¹⁸⁰ Texto original: "Asimismo, podrá deducir querrela cualquier persona capaz de parecer en juicio domiciliada en la región, respecto de delitos cometidos en la misma que afectaren intereses sociales relevantes o de la colectividad en su conjunto."

funcionamiento de los servicios públicos o esenciales para la comunidad, o bien impidiendo o limitando severamente a un grupo de personas el legítimo goce o ejercicio de uno o más derechos, libertades o garantías reconocidos por la Constitución Política de la República;

b) cuando el o los hechos que revistan caracteres de delito, considerados en conjunto con otros similares y próximos en el tiempo, hubieren afectado la seguridad pública, generando en toda la población o en un sector de ella el temor de ser víctima de delitos de la misma especie. En caso alguno podrán considerarse comprendidos en esta letra las faltas, los cuasidelitos, los delitos de acción privada, ni los incluidos en los Párrafos 2 y 5 del Título III; Párrafos 5, 7 y 8 del Título IV; Párrafos 2 bis, 3, 5 y 7 del Título VI; todos los del Título VII, salvo los de los Párrafos 5 y 6; los de los Párrafos 2, 4, 6 y 7 del Título VIII; los de los Párrafos 7 y 8 del Título IX, y los del Título X, todos del Libro Segundo del Código Penal, y

c) cuando se trate de los delitos contemplados en las leyes N° 19.327, sobre prevención y sanción de hechos de violencia en recintos deportivos con ocasión de espectáculos de fútbol profesional, y N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas."

a.7 En relación con la detención y flagrancia, sustituyó el inciso final del artículo 129, por los dos siguientes:

"La policía deberá, asimismo, detener al sentenciado a penas privativas de libertad que hubiere quebrantado su condena, al que se fugare estando detenido, al que tuviere orden de detención pendiente, a quien fuere sorprendido en violación flagrante de las medidas cautelares personales que se le hubieren impuesto y al

que violare la condición del artículo 238, letra b), que le hubiere sido impuesta para la protección de otras personas.

En los casos de que trata este artículo, la policía podrá ingresar a un lugar cerrado, mueble o inmueble, cuando se encontrare en actual persecución del individuo a quien debiere detener, para el solo efecto de practicar la respectiva detención.".

Reemplazó la letra e) del artículo 130, por la siguiente: "e) El que las víctimas de un delito que reclamen auxilio, o testigos presenciales, señalaren como autor o cómplice de un delito que se hubiere cometido en un tiempo inmediato."¹⁸¹.

Agregó al artículo 131 los siguientes incisos:

"Cuando el fiscal ordene poner al detenido a disposición del juez, deberá, en el mismo acto, dar conocimiento de esta situación al abogado de confianza de aquél o a la Defensoría Penal Pública.

Para los efectos de poner a disposición del juez al detenido, las policías cumplirán con su obligación legal dejándolo bajo la custodia de Gendarmería del respectivo tribunal.".

a.8 Respecto de la primera audiencia, sustituyó el inciso primero del artículo 132, incluyendo al abogado asistente del fiscal: "Artículo 132. Comparecencia judicial. A la primera audiencia judicial del detenido deberá concurrir el fiscal o el abogado asistente del fiscal. La ausencia de éstos dará lugar a la liberación del detenido.".

a.9 Otro grupo de modificaciones relevantes fueron las introducidas a la prisión preventiva. Reemplazó el inciso segundo del artículo 139, por el siguiente: "La prisión preventiva procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren

¹⁸¹ Texto original: "e) El que las personas asaltadas, heridas o víctimas de un robo o hurto que reclamaren auxilio, señalaren como autor o cómplice de un delito que acabare de cometerse.".

estimadas por el juez como insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento, la seguridad del ofendido o de la sociedad."¹⁸².

Finalmente, reemplazó el artículo 141, por el siguiente:

"Artículo 141. Improcedencia de la prisión preventiva. No se podrá ordenar la prisión preventiva:

- a) Cuando el delito imputado estuviere sancionado únicamente con penas pecuniarias o privativas de derechos;
- b) Cuando se tratase de delitos de acción privada, y
- c) Cuando el imputado se encontrare cumpliendo efectivamente una pena privativa de libertad. Si por cualquier motivo fuere a cesar el cumplimiento efectivo de la pena y el fiscal o el querellante estimaren necesaria la prisión preventiva o alguna de las medidas previstas en el Párrafo 6º, podrá solicitarlas anticipadamente, de conformidad a las disposiciones de este Párrafo, a fin de que, si el tribunal acogiere la solicitud, la medida se aplique al imputado en cuanto cese el cumplimiento efectivo de la pena, sin solución de continuidad.

Podrá en todo caso decretarse la prisión preventiva en los eventos previstos en el inciso anterior, cuando el imputado hubiere incumplido alguna de las medidas cautelares previstas en el Párrafo 6º de este Título o cuando el tribunal considerare que el imputado pudiere incumplir con su obligación de permanecer en el lugar del juicio hasta su término y presentarse a los actos del procedimiento como a la ejecución de la sentencia, inmediatamente que

¹⁸² Texto original: "La prisión preventiva sólo procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento."

fuere requerido o citado de conformidad a los artículos 33 y 123. Se decretará también la prisión preventiva del imputado que no asistiere a la audiencia del juicio oral, resolución que se dictará en la misma audiencia, a petición del fiscal o del querellante."¹⁸³.

a.10 Para los efectos de resguardar de mejor manera los intereses de las víctimas, se realizaron las siguientes modificaciones relativas a las salidas alternativas:

Se introdujo el siguiente inciso en el artículo 237: "Si el querellante o la víctima asistieren a la audiencia en que se ventile la solicitud de suspensión condicional del procedimiento, deberán ser oídos por el tribunal."

En cuanto a las condiciones que pudiesen imponerse, agregó en el artículo 238 la siguiente letra: "h) Otra condición que resulte adecuada en consideración con las circunstancias del caso concreto de que se tratare y fuere propuesta, fundadamente, por el Ministerio Público."

¹⁸³ Texto original: "Artículo 141.- Imprudencia de la prisión preventiva. No se podrá ordenar la prisión preventiva cuando ésta aparezca desproporcionada en relación con la gravedad del delito, las circunstancias de su comisión y la sanción probable.

No procederá la prisión preventiva:

a) Cuando el delito imputado estuviere sancionado únicamente con penas pecuniarias o privativas de derechos, o con una pena privativa o restrictiva de la libertad de duración no superior a la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo;

b) Cuando se tratare de un delito de acción privada, y

c) Cuando el tribunal considerare que, en caso de ser condenado, el imputado pudiere ser objeto de alguna de las medidas alternativas a la privación o restricción de libertad contempladas en la ley y éste acreditare tener vínculos permanentes con la comunidad, que den cuenta de su arraigo familiar o social.

Sin perjuicio de lo anterior, el imputado deberá permanecer en el lugar del juicio hasta su término, presentarse a los actos del procedimiento y a la ejecución de la sentencia, inmediatamente que fuere requerido o citado en conformidad a los artículos 33 y 123.

Podrá en todo caso decretarse la prisión preventiva en los eventos previstos en el inciso segundo cuando el imputado hubiere incumplido alguna de las medidas cautelares previstas en el párrafo 6° de este Título o cuando el tribunal considere que el imputado pudiere incumplir lo establecido en el inciso precedente. Se decretará también la prisión preventiva del imputado que no hubiere asistido a la audiencia del juicio oral, resolución que se dictará en la misma audiencia a petición del fiscal o del querellante.

La prisión preventiva no procederá respecto del imputado que se encontrare cumpliendo efectivamente una pena privativa de libertad. Si por cualquier motivo fuere a cesar su cumplimiento efectivo y el fiscal o el querellante estimaren procedente esta medida cautelar, o alguna de las medidas previstas en el párrafo siguiente, podrán recabarla anticipadamente de conformidad a las disposiciones de este Párrafo, a fin de que, si el tribunal acogiere la solicitud, la medida se aplique al imputado en cuanto cese el cumplimiento efectivo de la pena, sin solución de continuidad."

Reemplazó en el artículo 242, la oración "Junto con aprobar el acuerdo reparatorio propuesto" por la siguiente: "Una vez cumplidas las obligaciones contraídas por el imputado en el acuerdo reparatorio o garantizadas debidamente a satisfacción de la víctima".

Finalmente, sustituyó el inciso final del artículo 247 por el siguiente:

"El plazo de dos años previsto en este artículo se suspenderá en los casos siguientes:

- a) cuando se dispusiere la suspensión condicional del procedimiento;
- b) cuando se decretare sobreseimiento temporal de conformidad a lo previsto en el artículo 252, y
- c) desde que se alcanzare un acuerdo reparatorio hasta el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el imputado a favor de la víctima o hasta que hubiere debidamente garantizado su cumplimiento a satisfacción de esta última."¹⁸⁴.

a.11 En relación con el sobreseimiento se agregó en el artículo 252, el siguiente inciso segundo: "El tribunal de juicio oral en lo penal dictará sobreseimiento temporal cuando el acusado no hubiere comparecido a la audiencia del juicio oral y hubiere sido declarado rebelde de conformidad a lo dispuesto en los artículos 100 y 101 de este Código."; y se agregó el siguiente inciso tercero al artículo 277: "Si se excluyeren, por resolución firme, pruebas de cargo que el Ministerio Público considere esenciales para sustentar su acusación en el juicio oral respectivo, el fiscal podrá solicitar el

¹⁸⁴ Respecto del plazo para el cierre de la investigación. Texto original: "El plazo de dos años previsto en este artículo se suspenderá cuando se dispusiere la suspensión condicional del procedimiento o se decretare sobreseimiento temporal en conformidad a lo previsto en el artículo 252."

sobreseimiento definitivo de la causa ante el juez competente, el que la decretará en audiencia convocada al efecto."

a.12 Respecto de la reapertura de la investigación, sustituyó el inciso primero del artículo 257, para que esta fuere procedente "dentro de los diez días siguientes al cierre de la investigación", reiterando diligencias "precisas" que el Ministerio Público rechazó o respecto de las cuales no se pronunció¹⁸⁵.

a.13 Para los efectos de facilitar la obtención, presentación de prueba y evitar dilaciones innecesarias introdujo en el artículo 315, el siguiente inciso final: "No obstante, de manera excepcional, las pericias consistentes en análisis de alcoholemia, de ADN y aquellas que recayeren sobre sustancias estupefacientes o psicotrópicas, podrán ser incorporadas al juicio oral mediante la sola presentación del informe respectivo. Sin embargo, si alguna de las partes lo solicitare fundadamente, la comparecencia del perito no podrá ser substituida por la presentación del informe."

Agregó un inciso en el artículo 329 del siguiente tenor: "Los testigos y peritos que, por algún motivo grave y difícil de superar no pudieren comparecer a declarar a la audiencia del juicio, podrán hacerlo a través de videoconferencia o a través de cualquier otro medio tecnológico apto para su interrogatorio y contrainterrogatorio. La parte que los presente justificará su petición en una audiencia previa que será especialmente citada al efecto, debiendo aquéllos comparecer ante el tribunal con competencia en materia penal más cercano al lugar donde se encuentren."

¹⁸⁵ Texto original: "Artículo 257.- Reapertura de la investigación. Hasta la realización de la audiencia a que se refiere el artículo 249 y durante la misma, los intervinientes podrán reiterar la solicitud de diligencias precisas de investigación que oportunamente hubieren formulado durante la investigación y que el ministerio público hubiere rechazado."

Modificó la ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, introduciendo el siguiente artículo: "Artículo 29 bis.- Los exámenes establecidos en el artículo 197 del Código Procesal Penal serán también procedentes cuando, en una diligencia de control de identidad migratorio, aparezcan fundadas sospechas de que la persona cuya identidad se controlare porta dentro de su cuerpo, para efectos de transporte, drogas o sustancias estupefacientes o sicotrópicas ilegales. En este caso, se procederá de la forma dispuesta en los incisos segundo y tercero del artículo antes citado."

a.14 En la audiencia de determinación de pena no se regulaba la presentación de prueba respecto de las circunstancias modificatorias y se podía aplazar su discusión, lo que evidentemente generaba diversos problemas, en particular por la redacción del artículo¹⁸⁶. En virtud de lo anterior el inciso cuarto del artículo 343, fue reemplazado por el siguiente:

"En el caso de condena, el tribunal deberá resolver sobre las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal en la misma oportunidad prevista en el inciso primero. No obstante, tratándose de circunstancias ajenas al hecho punible, y los demás factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena, el tribunal abrirá debate sobre tales circunstancias y factores, inmediatamente después de pronunciada la decisión a que se refiere el inciso primero y en la misma audiencia. Para dichos efectos, el tribunal recibirá los

¹⁸⁶ Texto original: "En el caso de condena, el tribunal deberá resolver sobre las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal en la misma oportunidad prevista en el inciso primero. No obstante, tratándose de circunstancias ajenas al hecho punible, el tribunal podrá postergar su resolución para el momento de la determinación de la pena en la sentencia, debiendo indicarlo así a las partes."

antecedentes que hagan valer los intervinientes para fundamentar sus peticiones, dejando su resolución para la audiencia de lectura de sentencia."

a.15 Esta ley introdujo varias reformas respecto de los procedimientos monitorio y simplificado:

Agregó en el inciso primero del artículo 390 el siguiente párrafo final: "De igual manera, cuando los antecedentes lo ameritaren y hasta la deducción de la acusación, el fiscal podrá dejar sin efecto la formalización de la investigación que ya hubiere realizado de acuerdo con lo previsto en el artículo 230, y proceder conforme a las reglas de este Título."; y el siguiente inciso segundo, pasando el actual a ser tercero: "Asimismo, si el fiscal formulare acusación y la pena requerida no excediere de presidio o reclusión menores en su grado mínimo, la acusación se tendrá como requerimiento, debiendo el juez disponer la continuación del procedimiento de conformidad a las normas de este Título."

En el artículo 395 fue agregado al final del inciso, lo siguiente: "Para los efectos de lo dispuesto en el presente inciso, el fiscal podrá modificar la pena requerida para el evento de que el imputado admitiere su responsabilidad."; se sustituyó el inciso segundo por el siguiente: "Si el imputado admitiere su responsabilidad en el hecho, el tribunal dictará sentencia inmediatamente. En estos casos, el juez no podrá imponer una pena superior a la solicitada en el requerimiento, permitiéndose la incorporación de antecedentes que sirvieran para la determinación de la pena."

Se agregó el siguiente artículo: "Artículo 395 bis. Preparación del juicio simplificado. Si el imputado no admitiere responsabilidad, el juez procederá, en la misma audiencia, a la preparación del juicio simplificado, el cual tendrá lugar inmediatamente, si ello fuere posible, o a más tardar dentro de quinto día."

Finalmente, fue reemplazado el inciso primero del artículo 398, por el siguiente: "Artículo 398. Suspensión de la imposición de condena por falta. Cuando resulte mérito para condenar por la falta imputada, pero concurrieren antecedentes favorables que no hicieren aconsejable la imposición de la pena al imputado, el juez podrá dictar la sentencia y disponer en ella la suspensión de la pena y sus efectos por un plazo de seis meses. En tal caso, no procederá acumular esta suspensión con alguno de los beneficios contemplados en la ley N° 18.216."

a.16 En relación con el procedimiento abreviado, la oportunidad para solicitarlo estaba regulada de manera escueta:

Artículo 407.- Oportunidad para solicitar el procedimiento abreviado. La solicitud del fiscal de proceder de conformidad al procedimiento abreviado podrá ser planteada al juez de garantía por escrito, en la oportunidad que señala el artículo 248, o verbalmente, en la misma audiencia de preparación del juicio oral. En este último caso, el fiscal y el acusador particular, si lo hubiere, podrán modificar su acusación, así como la pena requerida, a fin de permitir la tramitación del procedimiento conforme a las normas de este Título.

Para resolver problemas interpretativos, fue modificado el artículo, integrando más supuestos desde el punto de vista del momento procesal en el que es solicitado el procedimiento abreviado:

Artículo 407. Oportunidad para solicitar el procedimiento abreviado. Una vez formalizada la investigación, la tramitación de la causa conforme a las reglas del procedimiento abreviado podrá ser acordada en cualquier etapa del procedimiento, hasta la audiencia de preparación del juicio oral.

Si no se hubiere deducido aún acusación, el fiscal y el querellante, en su caso, las formularán verbalmente en la audiencia que el tribunal convocare para resolver la solicitud de procedimiento abreviado, a la que deberá citar a todos los intervinientes. Deducidas verbalmente las acusaciones, se procederá en lo demás en conformidad a las reglas de este Título.

Si se hubiere deducido acusación, el fiscal y el acusador particular podrán modificarla según las reglas generales, así como la pena requerida, con el fin de permitir la tramitación del caso conforme a las reglas de este Título. Para estos efectos, la aceptación de los hechos a que se refiere el inciso segundo del artículo 406 podrá ser considerada por el fiscal como suficiente para estimar que concurre la circunstancia atenuante del artículo 11, N° 9, del Código Penal, sin perjuicio de las demás reglas que fueren aplicables para la determinación de la pena.

Si el procedimiento abreviado no fuere admitido por el juez de garantía, se tendrán por no formuladas las acusaciones verbales realizadas por el fiscal y el querellante, lo mismo que las modificaciones que, en su caso, éstos hubieren realizado a sus respectivos libelos, y se continuará de acuerdo a las disposiciones del Libro Segundo de este Código.

b. Modificaciones al Código Penal.

b.1 El Párrafo 7 del Título IV del Libro Segundo del Código Penal trataba “Del falso testimonio y del perjurio”, que se corresponde con la estructura del Código de Procedimiento Penal. Es por esto que el párrafo cambia a “De las falsedades vertidas en el proceso y del perjurio”.

Especificó los verbos rectores, incluyó como sujetos activos “testigo, perito o intérprete”¹⁸⁷, estableció la “retractación oportuna”¹⁸⁸, especificó las conductas de presentación de los testigos, peritos o intérpretes u “otros medios de prueba falsos o adulterados”¹⁸⁹ e introdujo una figura residual respecto del falso testimonio¹⁹⁰.

b.2 Al igual que en el caso anterior, se requirió adecuar el párrafo 2 bis del título VI del Libro II del Código Penal, que trataba sobre “la obstrucción a la justicia”, pasando a ser “obstrucción de la investigación”.

¹⁸⁷ "Artículo 206.- El testigo, perito o intérprete que ante un tribunal faltare a la verdad en su declaración, informe o traducción, será castigado con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales, si se tratare de proceso civil o por falta, y con presidio menor en su grado medio a máximo y multa de veinte a treinta unidades tributarias mensuales, si se tratare de proceso penal por crimen o simple delito.

Tratándose de peritos e intérpretes, sufrirán además la pena de suspensión de profesión titular durante el tiempo de la condena.

Si la conducta se realizare contra el imputado o acusado en proceso por crimen o simple delito, la pena se impondrá en el grado máximo.

Están exentos de responsabilidad penal por las conductas sancionadas en este artículo quienes se encuentren amparados por cualquiera de los supuestos a que se refiere el artículo 305 del Código Procesal Penal."

¹⁸⁸ Artículo 208.- La retractación oportuna de quien hubiere incurrido en alguna de las conductas previstas en los dos artículos precedentes constituirá circunstancia atenuante muy calificada, en los términos del artículo 68 bis de este Código.

Retractación oportuna es aquélla que tiene lugar ante el juez en condiciones de tiempo y forma adecuados para ser considerada por el tribunal que debe resolver la causa.

En todo caso, la retractación oportuna eximirá de responsabilidad penal en casos calificados, cuando su importancia para el esclarecimiento de los hechos y la gravedad de los potenciales efectos de su omisión así lo justificaren.

¹⁸⁹ Artículo 207.- El que, a sabiendas, presentare ante un tribunal a los testigos, peritos o intérpretes a que se refiere el artículo precedente, u otros medios de prueba falsos o adulterados, será castigado con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio y multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales, si se tratare de proceso civil o por falta, y con presidio menor en su grado medio a máximo y multa de veinte a treinta unidades tributarias mensuales, si se tratare de proceso penal por crimen o simple delito.

Los abogados que incurrieren en la conducta descrita sufrirán, además, la pena de suspensión de profesión titular durante el tiempo de la condena.

Tratándose de un fiscal del Ministerio Público, la pena será de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.

En todo caso, si la conducta se realizare contra el imputado o acusado en proceso por crimen o simple delito, la pena se impondrá en el grado máximo.

¹⁹⁰ "Artículo 212.- El que fuera de los casos previstos en los artículos precedentes faltare a la verdad en declaración prestada bajo juramento o promesa exigida por ley, será castigado con la pena de prisión en cualquiera de sus grados o multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales."

El nuevo artículo 269 bis luego de la reforma sólo es aplicable en el caso de entrega de información (antes también se aplicaba al que “se rehusare a proporcionar a los tribunales de justicia”) si esta conduce “Ministerio Público a realizar u omitir actuaciones de la investigación”, agravándose la pena “si los antecedentes falsos aportados condujeren al Ministerio Público a solicitar medidas cautelares o a deducir una acusación infundada”.

Además, se contempla que en caso de ser abogado quien realiza la conducta, “será castigado, además, con la pena de suspensión de profesión titular durante el tiempo de la condena”. Por último, incluye una atenuante de “retractación oportuna”¹⁹¹.

c. Fueron creadas “Comisiones Regionales de Coordinación de la Reforma Procesal Penal”, mediante una enmienda del artículo 6º transitorio de la ley N° 19.665, que reforma el Código Orgánico de Tribunales¹⁹².

¹⁹¹ “Artículo 269 bis El que, a sabiendas, obstaculice gravemente el esclarecimiento de un hecho punible o la determinación de sus responsables, mediante la aportación de antecedentes falsos que condujeren al Ministerio Público a realizar u omitir actuaciones de la investigación, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de dos a doce unidades tributarias mensuales.

La pena prevista en el inciso precedente se aumentará en un grado si los antecedentes falsos aportados condujeren al Ministerio Público a solicitar medidas cautelares o a deducir una acusación infundada.

El abogado que incurriere en las conductas descritas en los incisos anteriores será castigado, además, con la pena de suspensión de profesión titular durante el tiempo de la condena.

La retractación oportuna de quien hubiere incurrido en las conductas de que trata el presente artículo constituirá circunstancia atenuante. Tratándose de las situaciones a que se refiere el inciso segundo, la atenuante se considerará como muy calificada, en los términos del artículo 68 bis.

Se entiende por retractación oportuna aquella que se produjere en condiciones de tiempo y forma adecuados para ser considerada por el tribunal que debiere resolver alguna medida solicitada en virtud de los antecedentes falsos aportados o, en su caso, aquella que tuviere lugar durante la vigencia de la medida cautelar decretada en virtud de los antecedentes falsos aportados y que condujere a su alzamiento o, en su caso, la que ocurra antes del pronunciamiento de la sentencia o de la decisión de absolución o condena, según corresponda.”.

¹⁹² Se agregaron dos incisos finales, del siguiente tenor:

“Créanse Comisiones Regionales de Coordinación de la Reforma Procesal Penal en cada una de las Regiones del país. Estas Comisiones serán presididas por el Intendente Regional respectivo e integradas por el Secretario Regional Ministerial de Justicia, que actuará como secretario ejecutivo, por el Presidente de la Corte de Apelaciones, por el Fiscal Regional o los Fiscales Regionales, según sea el caso, del Ministerio Público, por el Defensor o los Defensores Regionales, por el Presidente Regional del Capítulo respectivo de la Asociación Chilena de Municipalidades, por el Presidente del Colegio de Abogados con mayor número de afiliados en la Región respectiva, por los representantes zonales de Carabineros de

d. Esta ley introdujo algunas modificaciones en la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, especificando la obligación del Fiscal Nacional de fijar criterios de actuación para los delitos de mayor connotación social¹⁹³, las propuestas que debe realizar en la cuenta pública anual¹⁹⁴ y aclara la competencia de las fiscalías regionales respecto de delitos cometidos en el extranjero¹⁹⁵.

2.2.19 Ley 20.084.

La ley 20.084, publicada el 7 de diciembre de 2005, que “Establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal”, implicó una reforma profunda al sistema de justicia de penal juvenil, pasando de un sistema en que el “menor” era objeto de protección a ser un sujeto de derechos¹⁹⁶. Modificó el número 2° del artículo 10 Código Penal, estableciéndose que está eximido de responsabilidad penal “[e]l menor de dieciocho años” y “[l]a responsabilidad de los menores de dieciocho años y mayores de catorce se regulará por lo dispuesto en la ley de responsabilidad

Chile y de la Policía de Investigaciones de Chile, por el Director Regional de Gendarmería de Chile y por el Director Regional del Servicio Médico Legal.

Dichas Comisiones tendrán a su cargo labores de coordinación, seguimiento y evaluación de la reforma procesal penal en la Región respectiva. Además, podrán sugerir propuestas tendientes a corregir el funcionamiento de la misma. Dependerán de la Comisión de Coordinación a que se refiere el inciso primero de este artículo, a la que remitirán, a lo menos trimestralmente, información sobre el funcionamiento y estadísticas del nuevo sistema de justicia penal.”.

¹⁹³ Incorporó en el párrafo primero de la letra a), del artículo 17, la siguiente oración final: "Tratándose de los delitos que generan mayor conmoción social, dichos criterios deberán referirse, especialmente, a la aplicación de las salidas alternativas y a las instrucciones generales relativas a las diligencias inmediatas para la investigación de los mismos, pudiendo establecerse orientaciones diferenciadas para su persecución en las diversas Regiones del país, atendiendo a la naturaleza de los distintos delitos.”.

¹⁹⁴ Reemplazó, en el inciso segundo del artículo 21, la frase "modificaciones legales destinadas a una más efectiva persecución de los delitos y protección de las víctimas y de los testigos" por "las políticas públicas y modificaciones legales que estime necesarias para el mejoramiento del sistema penal, para una efectiva persecución de los delitos, la protección de las víctimas y de los testigos, y el adecuado resguardo de los derechos de las personas",

¹⁹⁵ Incorporó el siguiente inciso segundo al artículo 27: "Tratándose de delitos cometidos en el extranjero que fueren de competencia de los tribunales chilenos, las facultades del Ministerio Público serán ejercidas por el fiscal adjunto de la Región Metropolitana que sea designado por el Fiscal Regional Metropolitano con competencia sobre la comuna de Santiago, sin perjuicio de las potestades que son propias del Fiscal Nacional conforme a esta ley orgánica constitucional.”.

¹⁹⁶ Al respecto, ver: BERRÍOS, Gonzalo, “La ley de responsabilidad penal del adolescente como sistema de justicia: análisis y propuestas”, en *Revista Política Criminal*, Volumen 6, N° 11 (Junio 2011), Art. 6, pp. 163-191, disponible en http://www.politicacriminal.cl/Vol_06/n_11/Vol6N11A6.pdf

penal juvenil.”¹⁹⁷. Asimismo, modificó la Ley de Menores¹⁹⁸, derogándose todas las disposiciones que se referían a esta materia¹⁹⁹.

En términos resumidos, en la ley 20.084 se “regula la responsabilidad penal de los adolescentes por los delitos que cometan, el procedimiento para la averiguación y establecimiento de dicha responsabilidad, la determinación de las sanciones procedentes y la forma de ejecución de éstas”²⁰⁰.

Un concepto central es el “interés superior del adolescente”, que debe tenerse presente “[e]n todas las actuaciones judiciales o administrativas relativas a los procedimientos, sanciones y medidas aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal”, el que “se expresa en el reconocimiento y respeto de sus derechos.”²⁰¹.

Se establece un régimen especial de penas para la comisión de delitos por parte de menores de 18 años y mayores de 14, cuya finalidad es “hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan, de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social.”²⁰².

¹⁹⁷ Consecuentemente, también se derogó el número 3º del artículo 10 y suprimió el inciso primero del artículo 72, todos del Código Penal.

¹⁹⁸ Ley Nº 16.618, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado, fue fijado por el decreto con fuerza de ley Nº 1, de 2000, del Ministerio de Justicia.

¹⁹⁹ Derogó el artículo 16; en el inciso segundo del artículo 16 bis, suprimió la siguiente oración: “De la misma forma procederá respecto de un menor de dieciséis años imputado de haber cometido una falta.”; suprimió el inciso cuarto del artículo 16 bis; derogó los artículos 28 y 29; suprimió el inciso segundo del artículo 31; y derogó los artículos 41, 51, 52, 53, 58 y 65.

²⁰⁰ Artículo 1º. Además, “En lo no previsto por ella serán aplicables, supletoriamente, las disposiciones contenidas en el Código Penal y en las leyes penales especiales.

Tratándose de faltas, sólo serán responsables en conformidad con la presente ley los adolescentes mayores de dieciséis años y exclusivamente tratándose de aquellas tipificadas en los artículos 494 números 1, 4, 5 y 19, sólo en relación con el artículo 477, 494 bis, 495, número 21, y 496, números 5 y 26, del Código Penal y de las tipificadas en la ley Nº 20.000. En los demás casos se estará a lo dispuesto en la ley 19.968.”.

²⁰¹ Artículo 2º.

²⁰² Artículo 20.

Estas son: a) Internación en régimen cerrado con programa de reinserción social; b) Internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social; c) Libertad asistida especial; d) Libertad asistida; e) Prestación de servicios en beneficio de la comunidad, y f) Reparación del daño causado; para las faltas: a) Prestación de servicios en beneficio de la comunidad; b) Reparación del daño causado; c) Multa, y d) Amonestación. Además, se establece como pena accesoria la prohibición de conducir vehículos motorizados²⁰³.

Además, se establece como sanción accesoria la obligación de someter al adolescente “a tratamientos de rehabilitación por adicción a las drogas o al alcohol.”²⁰⁴.

Para los efectos de esta ley, “la pena asignada al delito cometido por un adolescente es la inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley para el ilícito correspondiente”²⁰⁵, para determinar su extensión se aplican las reglas generales del Código Penal²⁰⁶, para determinar su naturaleza se establecen reglas que vinculan la duración de la pena impuesta con la forma de cumplimiento²⁰⁷, así como criterios de determinación de la pena²⁰⁸.

²⁰³ Artículo 6º.

²⁰⁴ Artículo 7º.

²⁰⁵ Artículo 21.

²⁰⁶ “Artículo 22.- Reglas de determinación de la extensión de las penas. Para establecer la duración de la sanción que deba imponerse con arreglo a la presente ley, el tribunal deberá aplicar, a partir de la pena señalada en el artículo precedente, las reglas previstas en el Párrafo 4 del Título III del Libro I del Código Penal, con excepción de lo dispuesto en el artículo 69 de dicho Código.

Con todo, si la sanción calculada en la forma dispuesta en el inciso precedente supera los límites máximos dispuestos en el artículo 18, su extensión definitiva deberá ajustarse a dichos límites.”.

²⁰⁷ “Artículo 23.- Reglas de determinación de la naturaleza de la pena. La determinación de la naturaleza de la pena que deba imponerse a los adolescentes con arreglo a la presente ley, se regirá por las reglas siguientes:

1. Si la extensión de la pena supera los cinco años de privación de libertad, el tribunal deberá aplicar la pena de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social.

2. Si la pena va de tres años y un día a cinco años de privación de libertad o si se trata de una pena restrictiva de libertad superior a tres años, el tribunal podrá imponer las penas de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social, internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social o libertad asistida especial.

Desde el punto de vista del proceso penal, se establecen una serie de normas diferenciadas, a fin de darle forma a un sistema de justicia especializada²⁰⁹, con reglas distintas en el caso de las medidas cautelares personales²¹⁰ o de la ejecución de las sanciones y medidas²¹¹

Respecto de los menores de 14 años, se establece que en caso de delito flagrante los policías deberán ejercer sus facultades y ponerlo a disposición “del tribunal de familia a fin de que éste procure su adecuada protección”²¹². Para estos

3. Si la pena privativa o restrictiva de libertad se extiende entre quinientos cuarenta y un días y tres años, el tribunal podrá imponer las penas de internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social, libertad asistida en cualquiera de sus formas y prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

4. Si la pena privativa o restrictiva de libertad se ubica entre sesenta y uno y quinientos cuarenta días, el tribunal podrá imponer las penas de internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social, libertad asistida en cualquiera de sus formas, prestación de servicios en beneficio de la comunidad o reparación del daño causado.

5. Si la pena es igual o inferior a sesenta días o si no constituye una pena privativa o restrictiva de libertad, el tribunal podrá imponer las penas de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, reparación del daño causado, multa o amonestación.”

²⁰⁸ “Artículo 24.- Criterios de determinación de la pena. Para determinar la naturaleza de las sanciones, dentro de los márgenes antes establecidos, el tribunal deberá atender, dejando constancia de ello en su fallo, a los siguientes criterios: a) La gravedad del ilícito de que se trate; b) La calidad en que el adolescente participó en el hecho y el grado de ejecución de la infracción; c) La concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes de la responsabilidad criminal; d) La edad del adolescente infractor; e) La extensión del mal causado con la ejecución del delito, y f) La idoneidad de la sanción para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social.”

²⁰⁹ “Artículo 29.- Especialización de la justicia penal para adolescentes. Los jueces de garantía, los jueces del tribunal de juicio oral en lo penal, así como los fiscales adjuntos y los defensores penales públicos que intervengan en las causas de adolescentes, deberán estar capacitados en los estudios e información criminológica vinculada a la ocurrencia de estas infracciones, en la Convención de los Derechos del Niño, en las características y especificidades de la etapa adolescente y en el sistema de ejecución de sanciones establecido en esta misma ley.”

²¹⁰ Artículo 31.

²¹¹ Artículo 42.

²¹² “Artículo 58.- Restricción de libertad de menores de catorce años. Si se sorprendiere a un menor de catorce años en la ejecución flagrante de una conducta que, cometida por un adolescente constituiría delito, los agentes policiales ejercerán todas las facultades legales para restablecer el orden y la tranquilidad públicas y dar la debida protección a la víctima en amparo de sus derechos.

Una vez cumplidos dichos propósitos, la autoridad respectiva deberá poner al niño a disposición del tribunal de familia a fin de que éste procure su adecuada protección. En todo caso, tratándose de infracciones de menor entidad podrá entregar al niño inmediata y directamente a sus padres y personas que lo tengan a su cuidado y, de no ser ello posible, lo entregará a un adulto que se haga responsable de él, prefiriendo a aquellos con quienes tuviere una relación de parentesco, informando en todo caso al tribunal de familia competente.

efectos, se establece en la ley N° 19.968, de Tribunales de Familia, un “Procedimiento Contravencional”²¹³.

Para los efectos de que el fiscal pueda interrogar al menor en calidad de testigo, se estará a las normas generales que regulan la materia.”.

²¹³ Artículo 102 A.- Las faltas contenidas en la legislación vigente que sean cometidas por adolescentes, constituirán contravenciones de carácter administrativo para todos los efectos legales y su juzgamiento se sujetará al procedimiento regulado en este Párrafo.

Se exceptúan de lo dispuesto en el inciso anterior únicamente las faltas tipificadas en los artículos 494, N°s. 1, 4, 5, y 19, este último en lo que dice relación con el artículo 477; en el artículo 494 bis, en el artículo 495, N° 21 y en el artículo 496, N°s. 5 y 26, todos del Código Penal, y aquellas contempladas en la ley N° 20.000 o en los cuerpos normativos que la sustituyan, cometidas por adolescentes mayores de 16 años, cuyo conocimiento estará sujeto a lo preceptuado por la ley que regula la responsabilidad penal de los adolescentes.

Artículo 102 B.- Será aplicable al proceso contravencional lo dispuesto en los Párrafos 1º, 2º y 3º del Título III de esta ley, en lo que no sea incompatible con lo dispuesto en el presente Título y con la naturaleza infraccional de las faltas a juzgar.

Artículo 102 C.- Será competente para el conocimiento de los asuntos a que se refiere el inciso primero del artículo 102 A el tribunal del lugar en que se hubiere ejecutado el hecho. Tratándose de los asuntos a que se refiere el numeral 10 del artículo 8º, será competente el tribunal del domicilio del menor, sin perjuicio de la potestad cautelar que pudiere corresponder al tribunal que inicialmente conozca del asunto en razón del lugar donde se cometió el hecho.

Artículo 102 D.- El procedimiento podrá iniciarse con el solo mérito del parte policial que dé cuenta de la denuncia interpuesta por un particular o de la falta flagrante en que se haya sorprendido a un adolescente.

En ambos casos la policía procederá a citar al adolescente para que concurra a primera audiencia ante el tribunal, lo que deberá quedar consignado en el parte respectivo.

Los particulares también podrán formular la denuncia directamente al tribunal.

Artículo 102 E.- De la realización de la primera audiencia a que deba comparecer el imputado deberá notificarse también a sus padres o a la persona que lo tenga bajo su cuidado, y al denunciante o al afectado, según corresponda.

Todos quienes sean citados deberán concurrir a la audiencia con sus medios de prueba.

Artículo 102 F.- Si el adolescente no concurriere a la primera citación, el tribunal podrá ordenar que sea conducido a su presencia por medio de la fuerza pública.

En este caso se procurará que la detención se practique en el tiempo más próximo posible al horario de audiencias del tribunal.

Artículo 102 G.- El adolescente tendrá derecho a guardar silencio.

Artículo 102 H.- Al inicio de la audiencia, el juez explicará al adolescente sus derechos y, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, lo interrogará sobre la veracidad de los hechos imputados por el requerimiento. En caso de que el adolescente reconozca los hechos, el juez dictará sentencia de inmediato, la que no será susceptible de recurso alguno.

En la sentencia se podrá imponer la sanción de amonestación si ésta resulta proporcionada a la gravedad de los hechos y a la edad del adolescente para responsabilizarlo por la contravención, a menos que mediare reiteración, en cuyo caso deberá imponerse alguna de las restantes sanciones previstas en el artículo 102 J.

Artículo 102 I.- Si el adolescente negare los hechos o guardare silencio, se realizará el juzgamiento de inmediato, procediéndose a oír a los comparecientes y a recibir la prueba, tras lo cual se preguntará al adolescente si tiene algo que agregar. Con su declaración o sin ella, el juez pronunciará sentencia de absolución o condena.

Artículo 102 J.- El juez podrá imponer al adolescente únicamente alguna de las siguientes sanciones contravencionales: a) Amonestación; b) Reparación material del daño; c) Petición de disculpas al ofendido o afectado; d) Multa de hasta 2 Unidades Tributarias Mensuales; e) Servicios en beneficio de la

2.2.20 Ley 20.090

Esta ley, que “Sanciona con mayor vigor el abigeato y facilita su investigación”, fue publicada el 11 de enero de 2006, y establece en el Título IX del Libro Segundo del Código Penal, sobre crímenes y simples delitos contra la propiedad, a continuación del artículo 448, Párrafo 4 bis, sobre el Abigeato. Se agregan los artículos 448 bis a 448 quinquies, en los que se regula de manera diferenciada el robo y hurto de “uno o más caballos o bestias de silla o carga, o especies de ganado mayor, menor o porcino”²¹⁴, estableciendo la forma en que se determina la pena²¹⁵, presunciones sobre la autoría del delito²¹⁶ y se tipifica la apropiación del pelaje de animales²¹⁷.

comunidad, de ejecución instantánea o por un máximo de tres horas, y f) Prohibición temporal de asistir a determinados espectáculos, hasta por tres meses.

El tribunal podrá aplicar conjuntamente más de una de las sanciones contempladas en este artículo, lo que deberá fundamentarse en la sentencia.

Artículo 102 K.- Las sentencias definitivas dictadas en procesos por infracciones cometidas por adolescentes serán inapelables.

Artículo 102 L.- A solicitud de parte, el juez podrá sustituir una sanción por otra durante el cumplimiento de la misma.

Artículo 102 M.- En caso de incumplimiento de la sanción impuesta, el tribunal remitirá los antecedentes al Ministerio Público para los efectos previstos en el inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil.

²¹⁴ “Artículo 448 bis. El que robe o hurte uno o más caballos o bestias de silla o carga, o especies de ganado mayor, menor o porcino, comete abigeato y será castigado con las penas señaladas en los Párrafos 2, 3 y 4.”.

²¹⁵ Artículo 448 ter. Una vez determinada la pena que correspondería a los autores, cómplices y encubridores de abigeato sin el requisito de tratarse de la sustracción de animales y considerando las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal concurrentes, el juez deberá aumentarla en un grado.

Cuando las especies sustraídas tengan un valor que exceda las cinco unidades tributarias mensuales, se aplicará, además, la accesoria de multa de diez a cincuenta unidades tributarias mensuales.

Si la pena consta de dos o más grados, el aumento establecido en el inciso primero se hará después de determinar la pena que habría correspondido al imputado, con prescindencia del requisito de tratarse de la sustracción de animales.

Será castigado como culpable de abigeato el que beneficie o destruya una especie para apropiarse de toda ella o de alguna de sus partes.

La regla del inciso primero de este artículo se observará también en los casos previstos en el artículo 448, si se trata de animales comprendidos en el artículo anterior.

²¹⁶ Artículo 448 quáter. Se presumirá autor de abigeato aquél en cuyo poder se encuentren animales o partes de los mismos, referidos en este Párrafo, cuando no pueda justificar su adquisición o legítima tenencia y, del mismo modo, al que sea habido en predio ajeno, arreando, transportando, manteniendo cautivas, inmovilizadas o maniatadas dichas especies animales. El porte, en dichas circunstancias, de armas, herramientas o utensilios comúnmente empleados en estas faenas, se castigará de conformidad con lo establecido en el artículo 445.

Además, en el Código Procesal Penal se agrega una regla especial sobre entrada y registro a lugar cerrado:

Tratándose del delito de abigeato, la policía podrá ingresar a los predios cuando existan indicios o sospechas de que se está perpetrando dicho ilícito, siempre que las circunstancias hagan temer que la demora en obtener la autorización del propietario o del juez, en su caso, facilitará la concreción del mismo o la impunidad de sus hechos.²¹⁸

2.2.21 Ley 20.140

La ley 20.140, publicada el 30 de diciembre de 2006, modifica el artículo 494 bis del Código Penal, agregado por la Ley 19.950 dos años antes, a fin de resolver problemas prácticos, ya que dicha ley había establecido que respecto de la falta frustrada y tentada se aplicaría el artículo 7º del Código Penal pero quedaba el problema de cómo rebajar los grados de las penas. Así, establece que la falta frustrada se castigará con la misma pena de multa que la consumada, pero sin la pena privativa de libertad.

Las marcas registradas, señales conocidas, dispositivos de identificación individual oficial registrados ante el Servicio Agrícola y Ganadero u otras de carácter electrónico o tecnológico puestas sobre el animal, constituyen presunción de dominio a favor del dueño de la marca o señal.

Para los efectos previstos en el inciso primero, en los casos de traslado de animales o de partes de los mismos, realizado en vehículos de transporte de carga, Carabineros de Chile deberá exigir, además de la guía de libre tránsito, la boleta, factura o guía de despacho correspondiente, a efectos de acreditar el dominio, posesión o legítima tenencia de las especies. Ante la imposibilidad de acreditar dicho dominio, posesión o legítima tenencia, según corresponda, por carecer de los mencionados documentos o por negarse a su exhibición, los funcionarios policiales se incautarán de las especies, sus partes y del medio de transporte, dando aviso a la fiscalía correspondiente para el inicio de la investigación que proceda y al Servicio de Impuestos Internos ante un eventual delito tributario.

²¹⁷ Artículo 448 quinquies. El que se apropie de las plumas, pelos, crines, cerdas o cualquier elemento del pelaje de animales ajenos, por cualquier medio que ello se realice, será castigado con presidio menor en sus grados mínimo a medio."

²¹⁸ Nuevo inciso segundo en el artículo 206.

Por otra parte, regula la conmutación de la pena de multa por “la realización de trabajos determinados en beneficio de la comunidad” y delimita la reincidencia, estableciendo aumentos de las multas²¹⁹.

2.2.22 Ley 20.149

Publicada el 23 de enero de 2007, esta ley sanciona como delito el atentado a pedradas o de otra forma similar a vehículos en marcha, modificando la ley N° 18.290, al establecer el siguiente delito:

Artículo 196 H.- El que atentare contra un vehículo motorizado en circulación, apedreándolo o arrojándole otros objetos contundentes o inflamables o por cualquier otro medio semejante, será castigado con la pena de presidio menor en su grado mínimo.

Si a consecuencias del atentado se causare la muerte o se lesionare a alguna persona, se aplicarán las penas señaladas al delito de que se trate, aumentadas en un grado.

²¹⁹ Art. 494 bis. Los autores de hurto serán castigados con prisión en su grado mínimo a medio y multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales, si el valor de la cosa hurtada no pasa de media unidad tributaria mensual.

La falta de que trata este artículo se castigará con multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales, si se encuentra en grado de frustrada. En estos casos, el tribunal podrá conmutar la multa por la realización de trabajos determinados en beneficio de la comunidad, señalando expresamente el tipo de trabajo, el lugar donde deba realizarse, su duración y la persona o institución encargada de controlar su cumplimiento. Los trabajos se realizarán, de preferencia, sin afectar la jornada laboral o de estudio que tenga el infractor, con un máximo de ocho horas semanales. La no realización cabal y oportuna de los trabajos determinados por el tribunal dejará sin efecto la conmutación por el solo ministerio de la ley, y deberá cumplirse íntegramente la sanción primitivamente aplicada.

En los casos en que participen en el hurto individuos mayores de dieciocho años y menores de esa edad, se aplicará a los mayores la pena que les habría correspondido sin esa circunstancia, aumentada en un grado, si éstos se han prevalido de los menores en la perpetración de la falta.

En caso de reincidencia en hurto falta frustrado, se duplicará la multa aplicada. Se entenderá que hay reincidencia cuando el responsable haya sido condenado previamente por delito de la misma especie, cualquiera haya sido la pena impuesta y su estado de cumplimiento. Si el responsable ha reincidido dos o más veces se triplicará la multa aplicada.

La agravante regulada en el inciso precedente prescribirá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104. Tratándose de faltas, el término de la prescripción será de seis meses.

Si sólo se produjeran daños en las cosas, se aplicará la pena del inciso primero, aumentada en un grado.

2.2.23 Ley 20.236

El 27 de diciembre de 2007 fue publicada la Ley 20.236, que “Sanciona delitos cometidos contra fiscales del ministerio público y los defensores de la defensoría penal pública, en el ejercicio de sus funciones”.

Intercaló en el Título VI del Libro Segundo del Código Penal, a continuación del artículo 268 bis, el siguiente párrafo 1 bis: "1 bis. Atentados y amenazas contra fiscales del Ministerio Público y defensores penales públicos". Los delitos incluidos buscaban reprimir con mayor dureza las conductas que afectasen gravemente a fiscales y defensores de la defensoría penal pública, que fuesen cometidos “en razón del ejercicio de sus funciones”. Respecto de ambos sujetos pasivos, se tipificó de manera diferenciada el homicidio²²⁰, las lesiones²²¹ y amenazas²²².

2.2.24 Ley 20.253

²²⁰ Artículo 268 ter.- El que mate a un fiscal del Ministerio Público o a un defensor penal público en razón del ejercicio de sus funciones, será castigado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

²²¹ Artículo 268 quáter.- El que hiera, golpee o maltrate de obra a un fiscal del Ministerio Público o a un defensor penal público en razón del ejercicio de sus funciones, será castigado:

1º. Con la pena de presidio mayor en su grado medio, si de resultas de las lesiones el ofendido queda demente, inútil para el trabajo, impotente, impedido de algún miembro importante o notablemente deforme.

2º. Con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, si las lesiones producen al ofendido enfermedad o incapacidad para el trabajo por más de treinta días.

3º. Con presidio menor en grado medio a máximo, si le causa lesiones menos graves.

4º. Con reclusión menor en su grado mínimo y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales, o sólo esta última, si le ocasiona lesiones leves o no se produce daño alguno.

Artículo 268 quinquies.- El que amenazare a un fiscal del Ministerio Público o a un defensor penal público en los términos de los artículos 296 y 297 de este Código, en razón del ejercicio de sus funciones, será castigado con el máximo de la pena o el grado máximo de las penas previstas en dichos artículos, según correspondiere."."

²²² Artículo 268 quinquies.- El que amenazare a un fiscal del Ministerio Público o a un defensor penal público en los términos de los artículos 296 y 297 de este Código, en razón del ejercicio de sus funciones, será castigado con el máximo de la pena o el grado máximo de las penas previstas en dichos artículos, según correspondiere."."

La Ley 20.253, publicada el 14 de marzo de 2008, modificó el Código Penal y el Código Procesal Penal “en materia de seguridad ciudadana”, reforzando además las atribuciones preventivas de las policías, siendo denominada “Agenda corta antidelincuencia”²²³.

a. Modificaciones al Código Penal.

a.1 Las agravantes de reincidencia contempladas en el artículo 12 número 15 y 16 requerían para su configuración, que la condena anterior se hubiese cumplido, por lo que en los casos en que el condenado no la cumplía efectivamente, mediante algún beneficio o quebrantamiento, los tribunales y doctrina entendieron que no procedía aplicarla.

Frente a lo anterior, se modificaron estos artículos, sustituyéndose la palabra "castigado" por "condenado", y en el artículo 92 se reemplazó en el encabezamiento la frase "haber cumplido una condena" por "haberse impuesto una condena" y en los números 2° y 3°, la frase "ha sido castigado" por "ha sido condenado"²²⁴.

a.2 En relación con la receptación, sustituye el inciso primero del artículo 456 bis A por el siguiente:

Artículo 456 bis A.- El que conociendo su origen o no pudiendo menos que conocerlo, tenga en su poder, a cualquier título, especies hurtadas, robadas u objeto de abigeato, de receptación o de apropiación indebida del artículo 470,

²²³ Para referencias, historia, tramitación y análisis particular, ver PIEDRABUENA, Guillermo, Ley 20.253 Agenda corta antidelincuencia, Legis, Santiago 2008.

²²⁴ El texto definitivo es el siguiente: “Art. 92. Si el nuevo delito se cometiere después de haberse impuesto una condena, habrá que distinguir tres casos: 1° Cuando es de la misma especie que el anterior. 2° Cuando es de distinta especie y el culpable ha sido condenado ya por dos o más delitos a que la ley señala igual o mayor pena. 3° Cuando siendo de distinta especie, el delincuente sólo ha sido condenado una vez por delito a que la ley señala igual o mayor pena, o más de una vez por delito cuya pena sea menor. En los dos primeros casos el hecho se considera revestido de circunstancia agravante, atendido a lo que disponen los números 15 y 16 del artículo 12, y en el último no se tomarán en cuenta para aumentar la pena los delitos anteriores.

número 1°, las transporte, compre, venda, transforme o comercialice en cualquier forma, aun cuando ya hubiese dispuesto de ellas, sufrirá la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados y multa de cinco a cien unidades tributarias mensuales.²²⁵

b. Modificaciones en el Código Procesal Penal.

b.1 Se incluyen dos párrafos en la letra c) del artículo 83 ampliando las facultades de los policías para recoger evidencia donde no exista personal policial experto y realizar primeras diligencias en zonas rurales o difícil acceso en caso de delitos flagrantes²²⁶.

b.2 Se realizan una serie de modificaciones relativas al control de identidad, destacándose el aumento de seis a ocho horas la duración máxima del procedimiento de control de identidad. Sustituye el inciso primero del artículo 85 por el siguiente:

Artículo 85.- Control de identidad. Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados, en que, según las circunstancias, estimaren que existen indicios de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación

²²⁵ El texto original del artículo, agregado por la Ley 19.413, de 20 de septiembre de 1995, es el siguiente: "Art. 456 bis A. [inciso primero] El que conociendo su origen o no pudiendo menos que conocerlo, tenga en su poder, a cualquier título, especies hurtadas o robadas, o las compre, venda o comercialice en cualquier forma, aun cuando ya hubiese dispuesto de ellas, sufrirá la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados y multa de cinco a veinte unidades tributarias mensuales."

²²⁶ "En aquellos casos en que en la localidad donde ocurrieren los hechos no exista personal policial experto y la evidencia pueda desaparecer, el personal policial que hubiese llegado al sitio del suceso deberá recogerla y guardarla en los términos indicados en el párrafo precedente y hacer entrega de ella al Ministerio Público, a la mayor brevedad posible.

En el caso de delitos flagrantes cometidos en zonas rurales o de difícil acceso, la policía deberá practicar de inmediato las primeras diligencias de investigación pertinentes, dando cuenta al fiscal que corresponda de lo hecho, a la mayor brevedad."

de un crimen, simple delito o falta; o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad. La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.²²⁷

Además, en el mismo artículo reemplaza el inciso segundo por el siguiente: Durante este procedimiento, sin necesidad de nuevos indicios, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, y cotejar la existencia de las órdenes de detención que pudieren afectarle. La policía procederá a la detención, sin necesidad de orden judicial y en conformidad a lo dispuesto en el artículo 129, de quienes se sorprenda, a propósito del registro, en alguna de las hipótesis del artículo 130, así como de quienes al momento del cotejo registren orden de detención pendiente.²²⁸

b.3 Determinación de “tiempo inmediato”.

²²⁷ Texto original: “Artículo 85.- Control de identidad. Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 podrán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en casos fundados, tales como la existencia de un indicio de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen o simple delito, de que se dispusiere a cometerlo, o de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen o simple delito. La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.”

²²⁸ Texto original: “En caso de negativa de una persona a acreditar su identidad, o si habiendo recibido las facilidades del caso no le fuere posible hacerlo, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana para fines de identificación. Si no le hubiere sido posible acreditar su identidad, se le darán en ese lugar facilidades para procurar una identificación satisfactoria por otros medios distintos de los ya mencionados. Si esto último no resultare posible, se ofrecerá a la persona ponerla en libertad de inmediato si autorizare por escrito que se le tomen huellas digitales, las que sólo podrán ser utilizadas para fines de identificación.”

En el artículo 130 del Código Procesal Penal se utilizaba el concepto “tiempo inmediato” para determinar la “situación de flagrancia”, lo que en la práctica implicó diferencias de interpretación, por lo que el legislador optó por una definición amplia: el nuevo inciso final en el artículo señala: "Para los efectos de lo establecido en las letras d) y e) se entenderá por tiempo inmediato todo aquel que transcurra entre la comisión del hecho y la captura del imputado, siempre que no hubieren transcurrido más de doce horas."

b.4 Audiencia de control de la detención: sustituye el inciso segundo del artículo 132 por los dos siguientes:

"En la audiencia, el fiscal o el abogado asistente del fiscal actuando expresamente facultado por éste, procederá directamente a formalizar la investigación y a solicitar las medidas cautelares que procedieren, siempre que contare con los antecedentes necesarios y que se encontrare presente el defensor del imputado. En el caso de que no pudiese procederse de la manera indicada, el fiscal o el abogado asistente del fiscal actuando en la forma señalada, podrá solicitar una ampliación del plazo de detención hasta por tres días, con el fin de preparar su presentación. El juez accederá a la ampliación del plazo de detención cuando estimare que los antecedentes justifican esa medida.

En todo caso, la declaración de ilegalidad de la detención no impedirá que el fiscal o el abogado asistente del fiscal pueda formalizar la investigación y solicitar las medidas cautelares que sean procedentes, de conformidad con lo dispuesto en el inciso anterior, pero no podrá solicitar la ampliación de la detención. La declaración de ilegalidad de la detención no producirá efecto de

cosa juzgada en relación con las solicitudes de exclusión de prueba que se hagan oportunamente, de conformidad con lo previsto en el artículo 276."

b.5 En relación con la prisión preventiva, reemplazó la letra c) del artículo 140, sobre los antecedentes que fundan los distintos supuestos que permiten decretar la prisión preventiva. Entre los cambios resulta importante destacar que trata de manera separada el peligro de fuga del peligro para la sociedad y la especificación de los criterios a utilizar para determinar que la libertad del imputado es un peligro para la víctima o la sociedad. El texto definitivo es el siguiente:

c) Que existen antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido, o que existe peligro de que el imputado se dé a la fuga, conforme a las disposiciones de los incisos siguientes.

Se entenderá especialmente que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de la investigación cuando existiere sospecha grave y fundada de que el imputado pudiere obstaculizar la investigación mediante la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos de prueba; o cuando pudiere inducir a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.

Para estimar si la libertad del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad, el tribunal deberá considerar especialmente alguna de las siguientes circunstancias: la gravedad de la pena asignada al delito; el

número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes, y el hecho de haber actuado en grupo o pandilla.

Se entenderá especialmente que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, cuando los delitos imputados tengan asignada pena de crimen en la ley que los consagra; cuando el imputado hubiere sido condenado con anterioridad por delito al que la ley señale igual o mayor pena, sea que la hubiere cumplido efectivamente o no; cuando se encontrare sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o gozando de alguno de los beneficios alternativos a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contemplados en la ley.

Se entenderá que la seguridad del ofendido se encuentra en peligro por la libertad del imputado cuando existieren antecedentes calificados que permitieren presumir que éste realizará atentados en contra de aquél, o en contra de su familia o de sus bienes."

b.6 Establece una serie de reglas especiales respecto de delitos de mayor connotación social. Tratándose de los delitos establecidos en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 390, 391, 433, 436 y 440 del Código Penal, y de los sancionados con pena de crimen en la ley N° 20.000, esta ley modificó normas del Código Procesal Penal, estableciendo un régimen de excepción en cuatro ámbitos.

Primero, agrega el artículo 132 bis²²⁹, que concede apelación de la resolución que declara la ilegalidad de la detención, en el sólo efecto devolutivo, siendo improcedente en los demás casos.

²²⁹ "Artículo 132 bis.- Apelación de la resolución que declara la ilegalidad de la detención. Tratándose de los delitos establecidos en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 390, 391, 433, 436 y 440 del Código

Segundo, en caso que sea negada o revocada la prisión preventiva en estos delitos, dicha resolución no surte sus efectos hasta que se encuentre ejecutoriada, es decir, el imputado deberá permanecer privado de libertad mientras la Corte de Apelaciones respectiva no resuelva el recurso. Además, innova en términos generales en materia de recursos, ya que establece que la apelación debe ser interpuesta verbalmente y en la misma audiencia²³⁰.

Tercero, respecto de la suspensión condicional, establece que el fiscal deberá someter su decisión de solicitarla al Fiscal Regional.

Finalmente, en el artículo 150 se sustituyó su inciso quinto para reglar los permiso de salida²³¹ e intercaló el inciso sexto, pasando el actual a ser séptimo, señalando que "el tribunal no podrá otorgar el permiso señalado en el inciso anterior sino por resolución fundada y por el tiempo estrictamente necesario para el cumplimiento de los fines del citado permiso."

Penal, y los de la ley N° 20.000 que tengan pena de crimen, la resolución que declare la ilegalidad de la detención será apelable por el fiscal o el abogado asistente del fiscal, en el sólo efecto devolutivo. En los demás casos no será apelable."

²³⁰ Incisos 2° y 3° del artículo 149: "Tratándose de los delitos establecidos en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 390, 391, 433, 436 y 440 del Código Penal, y los de la ley N° 20.000, que tengan pena de crimen, el imputado no podrá ser puesto en libertad mientras no se encuentre ejecutoriada la resolución que negare o revocare la prisión preventiva, salvo el caso en que el imputado no haya sido puesto a disposición del tribunal en calidad de detenido. El recurso de apelación contra esta resolución deberá interponerse en la misma audiencia, gozará de preferencia para su vista y fallo y será agregado extraordinariamente a la tabla el mismo día de su ingreso al tribunal de alzada, o a más tardar a la del día siguiente hábil. Cada Corte de Apelaciones deberá establecer una sala de turno que conozca estas apelaciones en días feriados.

En los casos en que no sea aplicable lo dispuesto en el inciso anterior, estando pendiente el recurso contra la resolución que dispone la libertad, para impedir la posible fuga del imputado la Corte de Apelaciones respectiva tendrá la facultad de decretar una orden de no innovar, desde luego y sin esperar la vista del recurso de apelación del fiscal o del querellante."

²³¹ "Excepcionalmente, el tribunal podrá conceder al imputado permiso de salida durante el día o por un período determinado, siempre que se asegure convenientemente que no se vulnerarán los objetivos de la prisión preventiva."

Como puede observarse, se trata de reglas especiales para controlar la actividad de los jueces de garantía²³² que generan una serie de dudas, tanto sobre su constitucionalidad²³³ como el alcance de sus supuestos²³⁴.

b.7 Actuaciones del abogado asistente. Atendida la carga de trabajo de las fiscalías²³⁵, se realizaron una serie de reformas que permitieron a los abogados asistentes realizar labores acotadas que con anterioridad era privativas de los fiscales, tales como comparecer al control de la detención²³⁶, tomar la declaración de testigos ante el Ministerio Público²³⁷, la lectura para apoyo de memoria en la audiencia de juicio oral²³⁸, además de la agregar un inciso segundo en el artículo 48 de la ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, a fin de serles aplicables las normas sobre responsabilidad de los fiscales²³⁹, y su inclusión en el delito contemplado en el artículo 269 ter del Código Penal²⁴⁰.

²³² Que excepcionalmente también se aplica a los jueces de tribunal oral en lo penal, por ejemplo, en caso de discutirse la prisión preventiva del imputado que espera juicio oral.

²³³ Ya que la libertad del imputado queda supeditada a la actuación de un interviniente, quedando pendiente la ejecución de una resolución por la mera apelación, lo que además deja al imputado en una especie de "limbo procesal", ya que no está detenido ni en prisión preventiva. En la práctica se comenzó a utilizar el término "detenido en tránsito".

²³⁴ En particular, respecto de la ley 20.000, ya que el delito de cultivo contemplado en el artículo 8° va de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, por lo que abarca tanto una pena de crimen como de simple delito, y, lo que es más discutible aún, pues la calificación del delito como tráfico (artículo 3°) o microtráfico (artículo 4°) depende básicamente del fiscal, atendido el límite difuso entre ambos, por lo que queda la duda de si el tribunal puede rechazar la apelación verbal esgrimiendo que una formalización por tráfico (con pena de crimen) no cumple con los estándares de ese delito, pero sí de microtráfico (con pena de simple delito), por lo que no es apelable verbalmente.

²³⁵ El requerimiento de mayor dotación se ve plasmado en el proyecto de fortalecimiento del Ministerio Público, acogido parcialmente en el Proyecto de Ley boletín N° 8265-07.

²³⁶ Artículo 132.

²³⁷ Artículos 190 y 191.

²³⁸ Artículo 332.

²³⁹ "Para efecto de lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 132, de los artículos 132 bis y 190 y del inciso primero del artículo 191 del Código Procesal Penal, serán aplicables a los abogados asistentes del fiscal, en lo pertinente, las normas sobre responsabilidad de los fiscales."

²⁴⁰ "Art. 269 ter.- El fiscal del Ministerio Público, o el abogado asistente del fiscal, en su caso, que a sabiendas ocultare, alterare o destruyere cualquier antecedente, objeto o documento que permita establecer la existencia o inexistencia de un delito, participación punible en él de alguna persona o su inocencia, o que pueda servir para la determinación de la pena, será castigado con presidio menor en cualquiera de sus grados e inhabilitación especial perpetua para el cargo."

b.8 Agregó el artículo 191 bis, sobre anticipación de prueba de menores de edad:

Artículo 191 bis.-. El fiscal podrá solicitar que se reciba la declaración anticipada de los menores de 18 años que fueren víctimas de alguno de los delitos contemplados en el Libro Segundo, Título VII, párrafos 5 y 6 del Código Penal. En dichos casos, el juez, considerando las circunstancias personales y emocionales del menor de edad, podrá, acogiendo la solicitud de prueba anticipada, proceder a interrogarlo, debiendo los intervinientes dirigir las preguntas por su intermedio.

Con todo, si se modificaren las circunstancias que motivaron la recepción de prueba anticipada, la misma deberá rendirse en el juicio oral.

La declaración deberá realizarse en una sala acondicionada, con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor de edad.

En los casos previstos en este artículo, el juez deberá citar a todos aquellos que tuvieren derecho a asistir al juicio oral.

Además, resuelve la situación que se daba cuando se requería la rendición de prueba anticipada con posterioridad a la realización de la audiencia de preparación del juicio oral²⁴¹.

b.9 Modificó el artículo 237, respecto de los requisitos para acceder a la suspensión condicional del procedimiento, agregando la letra c): "Si el imputado no tuviere vigente una suspensión condicional del procedimiento, al momento de verificarse los hechos materia del nuevo proceso". Además, como ya se señaló, se

²⁴¹ Se intercaló siguiente inciso segundo en el artículo 280, pasando el actual a ser tercero: "Si con posterioridad a la realización de la audiencia de preparación del juicio oral, sobreviniere, respecto de los testigos, alguna de las circunstancias señaladas en el inciso segundo del artículo 191 o se tratase de la situación señalada en el artículo 191 bis, cualquiera de los intervinientes podrá solicitar al juez de garantía, en audiencia especial citada al efecto, la rendición de prueba anticipada."

estableció la necesidad de contar con la autorización del Fiscal Regional para acordar la suspensión condicional para ciertos delitos.

c. Registro de órdenes de detención. Finalmente, estableció que “Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones de Chile deberán mantener un banco de datos unificado y actualizado de personas respecto de las cuales exista orden de detención pendiente. Dicho registro o banco de datos será de uso exclusivo de las policías para efecto de lo dispuesto en el artículo 85 del Código Procesal Penal, y sus datos sólo serán comunicados al Ministerio Público y a los tribunales, en el marco de una investigación o proceso judicial.”²⁴².

2.2.25 Ley 20.273

La Ley 20.273, publicada el 28 de junio de 2008, modifica el Código Penal en lo referente a delitos relacionados con el robo y receptación de cables eléctricos y tapas de cauces. Respecto del Código Penal, sustituyó el artículo 443²⁴³, reemplazó el inciso tercero del artículo 456 bis A, agregó uno final²⁴⁴ y agregó el artículo 447 bis, que

²⁴² Artículo 3º. Además, “Los datos contenidos en el registro o banco estarán exentos de la obligación a que se refiere el artículo 22 de la ley N° 19.628, y podrán contener como antecedentes fotografías, huellas dactilares o características físicas de las personas cuya detención se encuentra pendiente. Una vez ejecutada la detención de las personas, sus datos serán inmediatamente eliminados del registro. Lo mismo ocurrirá respecto de personas con órdenes de detención pendientes por delitos cuya acción penal haya sido declarada prescrita.

Toda persona podrá solicitar a las policías certificado de dicho registro, el cual contendrá todos los antecedentes que constaren respecto al solicitante. Un reglamento del ministerio del cual dependen las policías regulará la administración y funcionamiento de este banco de datos.”.

²⁴³ "Artículo 443.- Con la misma pena señalada en el artículo anterior se castigará el robo de cosas que se encuentren en bienes nacionales de uso público o en sitio no destinado a la habitación si el autor hace uso de llaves falsas o verdaderas que se hayan sustraído, de ganzúas u otros instrumentos semejantes o si se procede, mediante fractura de puertas, vidrios, cierros, candados u otros dispositivos de protección o si se utilizan medios de tracción.

Si con ocasión de las conductas señaladas en el inciso anterior, se produce la interrupción o interferencia del suministro de un servicio público o domiciliario, tales como electricidad, gas, agua, alcantarillado, colectores de aguas lluvia o telefonía, la pena se aplicará en su grado máximo.”.

²⁴⁴ "Cuando el objeto de la receptación sean cosas que forman parte de redes de suministro de servicios públicos o domiciliarios, tales como electricidad, gas, agua, alcantarillado, colectores de aguas lluvia o telefonía, se impondrá la pena de presidio menor en su grado máximo y multa de cinco a veinte unidades tributarias mensuales. La sentencia condenatoria por delitos de este inciso dispondrá el comiso de los

tipificó el hurto de cosas que forman parte de redes de suministro de servicios públicos o domiciliarios:

Artículo 447 bis.- El hurto de cosas que forman parte de redes de suministro de servicios públicos o domiciliarios, tales como electricidad, gas, agua, alcantarillado, colectores de aguas lluvia o telefonía, será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo.

Si con ocasión de alguna de las conductas señaladas en este artículo se produce la interrupción o interferencia del servicio, la pena se aplicará en su grado máximo."

Finalmente, también modificó la Ley General de Servicios Eléctricos²⁴⁵, reemplazando el artículo 213²⁴⁶, agregando en el artículo 214 tres incisos²⁴⁷.

instrumentos, herramientas o medios empleados para cometerlos o para transformar o transportar los elementos sustraídos. Si dichos elementos son almacenados, ocultados o transformados en algún establecimiento de comercio con conocimiento del dueño o administrador, se podrá decretar, además, la clausura definitiva de dicho establecimiento, oficiándose a la autoridad competente.

Se impondrá el grado máximo de la pena establecida en el inciso primero, cuando el autor haya incurrido en reiteración de esos hechos o sea reincidente en ellos. En los casos de reiteración o reincidencia en la receptación de los objetos señalados en el inciso precedente, se aplicará la pena privativa de libertad allí establecida, aumentada en un grado."

²⁴⁵ Cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 4, de 2007, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

²⁴⁶ "Artículo 213.- El que maliciosamente realice un acto que interrumpa el servicio eléctrico, que no esté contemplado en los artículos 443 o 447 bis del Código Penal, será castigado con reclusión menor en su grado mínimo.

Si a consecuencia de ese acto se producen daños materiales o lesiones leves o menos graves, la pena será de reclusión menor en su grado medio y si se ocasionan lesiones graves de las establecidas en el número 2° del artículo 397 del Código Penal, la pena será reclusión menor en su grado máximo.

Si se ocasionan algunas de las lesiones indicadas en el número 1° del artículo 397 del Código Penal o la muerte de una persona, se impondrá la pena de reclusión mayor en su grado mínimo.

Lo establecido en el presente artículo no se aplicará a las suspensiones de suministro efectuadas por agentes de las empresas distribuidoras de electricidad y que excedan el máximo permitido por la ley y los reglamentos, las que serán sancionadas administrativamente, conforme a las respectivas disposiciones legales y reglamentarias. Tampoco tendrá lugar lo previsto en este artículo si el hecho constituye otro delito que merezca una pena mayor."

²⁴⁷ "No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, tanto la reposición del suministro eléctrico, como la restitución de los materiales necesarios para dicha reposición, serán siempre y a todo evento de cargo del concesionario, que podrá repetir sólo contra el autor del hecho.

Durante el período de interrupción del servicio no se devengarán contra los usuarios afectados los cargos fijos ni el arriendo o mantención del medidor.

2.2.26 Ley 20.341

La Ley 20.341 introduce modificaciones al Código Penal, en la regulación de ciertos delitos contra la administración pública, fue publicada el 22 de abril de 2009. Respecto del delito de fraude al fisco, reemplazó el artículo 239 para aumentar la penalidad según el monto de lo defraudado:

Artículo 239.- El empleado público que en las operaciones en que interviniere por razón de su cargo, defraudare o consintiere que se defraude al Estado, a las municipalidades o a los establecimientos públicos de instrucción o de beneficencia, sea originándoles pérdida o privándoles de un lucro legítimo, incurrirá en la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo.

En aquellos casos en que el monto de lo defraudado excediere de cuarenta unidades tributarias mensuales, el juez podrá aumentar en un grado la pena señalada en el inciso anterior.

Si la defraudación excediere de cuatrocientas unidades tributarias mensuales se aplicará la pena de presidio mayor en su grado mínimo.

En todo caso, se aplicarán las penas de multa del diez al cincuenta por ciento del perjuicio causado e inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos u oficios públicos en sus grados medio a máximo.²⁴⁸

Por otra parte, sustituyó el inciso primero del artículo 240, en materia de negociación incompatible, cambiando la pena de “inhabilitación especial perpetua para

El concesionario que obtenga de sus clientes sumas de dinero por concepto de lo señalado en los dos incisos anteriores, deberá restituir las deduciéndolas del cobro inmediatamente siguiente.”.

²⁴⁸ Texto original: “Art. 239. El empleado público que en las operaciones en que interviene por razón de su cargo, defraudare o consintiere que se defraude al Estado, a las Municipalidad o a los establecimientos públicos de instrucción o de beneficencia, sea originándoles pérdida o privándoles de un lucro legítimo, incurrirá en las penas de presidio menor en sus grados medio a máximo, inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio y multa del diez al cincuenta por ciento del perjuicio causado.”.

el cargo u oficio” por “inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos u oficios públicos en sus grados medio a máximo”.

En el artículo 248, sobre cohecho pasivo propio, modificó la pena de “suspensión en cualquiera de sus grados y multa de la mitad al tanto de los derechos o del beneficio solicitados o aceptados” a “reclusión menor en su grado mínimo, suspensión en cualquiera de sus grados y multa de la mitad al tanto de los derechos o del beneficio solicitados o aceptados”. En el mismo ánimo, para el cohecho pasivo propio agravado, inciso primero del artículo 248 bis, la pena fue aumentada de “reclusión menor en sus grados mínimo a medio” a “pena de reclusión menor en su grado medio”.

En relación con el cohecho activo o soborno, se realizaron las siguientes modificaciones al artículo 250: se intercaló un inciso segundo señalando que “[t]ratándose del beneficio ofrecido en relación con las acciones u omisiones del artículo 248, el sobornante será sancionado, además, con la pena de reclusión menor en su grado mínimo.”; aumento la pena del inciso segundo, que pasa a ser tercero, de presidio menor “en sus grados mínimo a medio” a “en su grado medio”; y reemplaza el inciso tercero, que pasa a ser cuarto, por el siguiente:

Tratándose del beneficio consentido u ofrecido en relación con los crímenes o simples delitos señalados en el artículo 249, el sobornante será sancionado, además, con pena de reclusión menor en su grado medio, en el caso del beneficio ofrecido, o de reclusión menor en sus grados mínimo a medio, en el caso del beneficio consentido. En estos casos, si al sobornante le correspondiere una pena superior por el crimen o simple delito de que se trate, se estará a esta última.

Modifica las normas sobre cohecho a funcionario público extranjero, derogando los artículos 250 bis A y 250 bis B²⁴⁹, los que, con algunos cambios, pasan a ser los artículos 251 bis²⁵⁰ y 251 ter²⁵¹ del nuevo párrafo “§ 9 bis. Cohecho a Funcionarios Públicos Extranjeros”²⁵².

2.2.27 Ley 20.393

Publicada el 2 de diciembre de 2009, la ley sobre responsabilidad penal de la persona jurídica supuso un cambio importante en la legislación chilena, cambiando el paradigma *societas delinquere non potest*, es decir, que las sociedades (personas jurídicas) no pueden delinquir.

Con un origen un tanto alejado de reflexiones de dogmática penal²⁵³, estableció un catálogo limitado de delitos por los que la persona jurídica puede responder

²⁴⁹ Introducidos por la ley N° 19.829, de 8 de octubre de 2002.

²⁵⁰ “Artículo 251 bis.- El que ofreciere, prometiére o diere a un funcionario público extranjero, un beneficio económico o de otra naturaleza, en provecho de éste o de un tercero, para que realice una acción o incurra en una omisión con miras a la obtención o mantención, para sí u otro, de cualquier negocio o ventaja indebidos en el ámbito de cualesquiera transacciones internacionales, será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado medio a máximo y, además, con las de multa e inhabilitación establecidas en el inciso primero del artículo 248 bis. Si el beneficio fuere de naturaleza distinta a la económica, la multa será de cien a mil unidades tributarias mensuales. De igual forma será castigado el que ofreciere, prometiére o diere el aludido beneficio a un funcionario público extranjero por haber realizado o haber incurrido en las acciones u omisiones señaladas.

El que, en iguales situaciones a las descritas en el inciso anterior, consintiere en dar el referido beneficio, será sancionado con pena de reclusión menor en su grado mínimo a medio, además de las mismas penas de multa e inhabilitación señaladas.”

²⁵¹ “Artículo 251 ter.- Para los efectos de lo dispuesto en el artículo anterior, se considera funcionario público extranjero toda persona que tenga un cargo legislativo, administrativo o judicial en un país extranjero, haya sido nombrada o elegida, así como cualquier persona que ejerza una función pública para un país extranjero, sea dentro de un organismo público o de una empresa pública. También se entenderá que inviste la referida calidad cualquier funcionario o agente de una organización pública internacional.”

²⁵² Se requirió la Ley 20.371, publicada el 25 de agosto de 2009, para adecuar el Código Orgánico de Tribunales (artículo 6 N° 2) y a la ley N° 19.913 (artículo 27 letra a) al nuevo párrafo.

²⁵³ Fue pensada para cumplir con las exigencias de la OCDE. Cfr., HERNÁNDEZ, Héctor. “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile”, en *Revista Política Criminal*, Vol. 5, N° 9 (Julio 2010), Art. 5, pp. 207-236 (disponible en http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A5.pdf [vista el 11 de junio de 2012]); MATUS, Jean Pierre, “Informe sobre el proyecto de ley que establece la responsabilidad legal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica, Mensaje 018-357”, en *Ius et Praxis*, año 15, N° 2, 2009, pp. 285-306; y VAN WEEZEL, Alex “Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Revista*

penalmente, criterios de atribución de responsabilidad penal, las penas aplicables, un modelo de prevención de delitos, normas procesales, entre otras normas complementarias.

Respecto de los delitos por los que podía ser responsable²⁵⁴, estos son:

- a. Lavado de dinero, es decir, “el que de cualquier forma oculte o disimule el origen ilícito de determinados bienes, a sabiendas de que provienen, directa o indirectamente, de la perpetración” de ciertos delitos (básicamente, respecto de drogas, terrorismo, armas, mercado de valores, ley general de bancos, prevaricación, malversación, fraudes y exacciones ilegales, cohecho, secuestro, 366 quáter, 367 y 367 bis del Código Penal) “o bien, a sabiendas de dicho origen, oculte o disimule estos bienes”; y “el que adquiera, posea, tenga o use los referidos bienes, con ánimo de lucro, cuando al momento de recibirlos ha conocido su origen ilícito.”²⁵⁵.
- b. Financiamiento de delitos terroristas²⁵⁶.
- c. Cohecho²⁵⁷.

Se aplican supletoriamente las disposiciones contenidas en el Libro I del Código Penal y el Código Procesal Penal, salvo el inciso 2° del artículo 58²⁵⁸. El ámbito de su aplicación abarca a las personas jurídicas de derecho privado y a las empresas del Estado (artículo 2°).

Política Criminal, volumen 5, N° 9 (Julio 2010), Art. 3, pp. 114-142 (disponible en http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A3.pdf [visto el 11 de junio de 2012]).

²⁵⁴ Artículo 1°.

²⁵⁵ Artículo 27 de la Ley 19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero.

²⁵⁶ Artículo 8° de la Ley 18.314: “El que por cualquier medio, directa o indirectamente, solicite, recaude o provea fondos con la finalidad de que se utilicen en la comisión” de delitos terroristas

²⁵⁷ Artículos 250 y 251 bis del Código Penal.

²⁵⁸ “La responsabilidad penal sólo puede hacerse efectiva en las personas naturales. Por las personas jurídicas responden los que hubieren intervenido en el acto punible, sin perjuicio de la responsabilidad civil que las afectare.”

La atribución de responsabilidad penal (artículo 3º) supone que serán responsables de los delitos señalados en el artículo 1º bajo los siguientes supuestos:

- a. Que fueren cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho,
- b. Por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión (también por los delitos cometidos por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos ya mencionados)²⁵⁹,
- c. Siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de ésta, de los deberes de dirección y supervisión.

Existe la posibilidad de que la persona jurídica sea responsable de manera autónoma a la persona natural que comete el delito²⁶⁰ y subsiste cuando, concurriendo los demás requisitos, se presente alguna de las siguientes situaciones: 1) Que la responsabilidad penal individual se hubiere extinguido por muerte o prescripción de la acción penal²⁶¹; 2) se decrete el sobreseimiento temporal por rebeldía o enajenación mental²⁶²; o cuando se ha acreditado la existencia del delito cometido por una persona natural, pero no haya sido posible “establecer la participación de él o los responsables individuales, siempre y cuando en el proceso respectivo se demostrare fehacientemente que el delito debió necesariamente ser cometido dentro del ámbito de funciones y atribuciones propias de las personas señaladas” señaladas previamente.

A fin de que se consideren que los deberes de dirección y supervisión se han cumplido, la persona jurídica debe adoptar e implementar, con anterioridad a la

²⁵⁹ Las personas jurídicas no serán responsables en los casos que las personas naturales indicadas, hubieren cometido el delito exclusivamente en ventaja propia o a favor de un tercero.

²⁶⁰ Artículo 5º.

²⁶¹ Artículo 93 N° 1 o 6 del Código Penal.

²⁶² Artículo 252 del Código Procesal Penal letras b) y c).

comisión de delito, modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos, denominado “Modelo de prevención de los delitos”²⁶³. Este deberá contener a lo menos los siguientes elementos: 1) Designación de un encargado de prevención; 2) Definición de medios y facultades del encargado de prevención; 3) Establecimiento de un sistema de prevención de los delitos; y 4) Supervisión y certificación del sistema de prevención de los delitos.

Son aplicables a las personas jurídicas una o más de las siguientes penas²⁶⁴: 1) disolución de la persona jurídica²⁶⁵ o cancelación de la personalidad jurídica²⁶⁶; 2) prohibición temporal o perpetua de celebrar actos y contratos con los organismos del Estado²⁶⁷; 3) pérdida parcial o total de beneficios fiscales o prohibición absoluta de recepción de los mismos por un período determinado²⁶⁸; 4) multa a beneficio fiscal²⁶⁹; y 5) penas accesorias²⁷⁰.

²⁶³ Artículo 4º.

²⁶⁴ Artículo 8º.

²⁶⁵ Esta pena no se aplica a las empresas del Estado ni a las personas jurídicas de derecho privado que presten un servicio de utilidad pública cuya interrupción pudiere causar graves consecuencias sociales y económicas o daños serios a la comunidad, como resultado de la aplicación de dicha pena.

²⁶⁶ Artículo 9º: “La disolución o cancelación producirá la pérdida definitiva de la personalidad jurídica. La sentencia que declare la disolución o cancelación designará, de acuerdo a su tipo y naturaleza jurídica y a falta de disposición legal expresa que la regule, al o a los liquidadores encargados de la liquidación de la persona jurídica. [...]”

Sólo se puede imponer cuando concorra la agravante de reincidencia específica (art. 7º) o cuando se condene por crímenes cometidos en carácter de reiterados, de conformidad a lo establecido en el art. 351 del CPP.

²⁶⁷ Artículo 10. Consiste en la pérdida del derecho a participar como proveedor de bienes y servicios de los organismos del Estado. Su duración se gradúa del siguiente modo: a) En su grado mínimo: de dos a tres años; b) En su grado medio: de tres años y un día a cuatro años; y c) En su grado máximo: de cuatro años y un día a cinco años.

²⁶⁸ Artículo 11. Esta pena se graduará del siguiente modo, perdiendo los siguientes porcentajes del beneficio fiscal: 1) En su grado mínimo: pérdida del 20 al 40%; 2) En su grado medio: pérdida del 41 al 70% y 3) En su grado máximo: pérdida del 71 al 100%.

En caso que la persona jurídica no sea acreedora de tales beneficios fiscales, se podrá aplicar como sanción la prohibición absoluta de percibirlos por un período de entre dos y cinco años, el que se contará desde que la sentencia que declare su responsabilidad se encuentre ejecutoriada.

²⁶⁹ Multa a beneficio fiscal (artículo 12): 1) En su grado mínimo: desde 200 a 2.000 UTM; 2) En su grado medio: desde 2.001 a 10.000 UTM; y 3) En su grado máximo: desde 10.001 a 20.000 UTM.

²⁷⁰ Son penas accesorias (artículo 13) 1) Publicación de un extracto de la sentencia; 2) Comiso. El producto del delito y demás bienes, efectos, objetos, documentos e instrumentos del mismo serán

También se regulan circunstancias modificatorias de responsabilidad penal. Las atenuantes aplicables son²⁷¹: la reparación celosa del mal causado²⁷²; la colaboración sustancial con el esclarecimiento de los hechos²⁷³; y “[l]a adopción por parte de la persona jurídica, antes del comienzo del juicio, de medidas eficaces para prevenir la reiteración de la misma clase de delitos objeto de la investigación.”. Por otra parte, es aplicable como agravante la reincidencia específica: “haber sido condenada, dentro de los cinco años anteriores, por el mismo delito.”²⁷⁴.

Finalmente, se establece la forma de determinar la pena aplicable²⁷⁵, transmisión de la responsabilidad penal de la persona jurídica²⁷⁶, la extinción de la responsabilidad penal de la persona jurídica²⁷⁷, normas procesales²⁷⁸, y se modifican los artículos 294 bis del Código Penal y 28 de la ley N° 19.913²⁷⁹ estableciendo como consecuencia accesoria “la disolución o cancelación de la personalidad jurídica”.

2.2.28 Ley 20.480

decomisados; y 3) En los casos que el delito cometido suponga la inversión de recursos de la persona jurídica superiores a los ingresos que ella genera, se impondrá como pena accesoria el entero en arcas fiscales de una cantidad equivalente a la inversión realizada.

²⁷¹ Artículo 6°.

²⁷² Artículo 11 N° 7 del Código Penal.

²⁷³ Artículo 11 N° 9 del Código Penal. Especialmente cuando “sus representantes legales hayan puesto, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, el hecho punible en conocimiento de las autoridades o aportado antecedentes para establecer los hechos investigados.”.

²⁷⁴ Artículo 7°.

²⁷⁵ Una escala general (artículo 14), determinación legal de la pena (artículo 15), aplicación de modificatorias de responsabilidad (artículo 16), y reglas de determinación judicial de la pena (artículo 17).

²⁷⁶ Artículo 18.

²⁷⁷ Artículo 19, se extingue por las mismas causales señaladas en el artículo 93 del Código Penal, salvo la prevista en su número 1°.

²⁷⁸ En el título III, artículo 20 y siguientes.

²⁷⁹ En el artículo 294 bis del Código Penal se agrega el siguiente inciso segundo: “Cuando la asociación se hubiere formado a través de una persona jurídica, se impondrá además, como consecuencia accesoria de la pena impuesta a los responsables individuales, la disolución o cancelación de la personalidad jurídica.”. En el artículo 28 de la ley N° 19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero, agrega el siguiente inciso segundo: “Cuando la asociación se hubiere formado a través de una persona jurídica, se impondrá además, como consecuencia accesoria de la pena impuesta a los responsables individuales, la disolución o cancelación de la personalidad jurídica.”.

Esta ley, publicada el 18 de diciembre de 2010, modifica el Código Penal, estableciendo el delito de "femicidio", modificando normas sobre el homicidio calificado y parricidio, además de las leyes N° 20.066 sobre violencia intrafamiliar²⁸⁰ y ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia²⁸¹.

Respecto del Código Penal, agrega en el artículo 10, una nueva eximente de responsabilidad penal, denominada estado de necesidad exculpante²⁸²:

11. El que obra para evitar un mal grave para su persona o derecho o los de un tercero, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

1ª. Actualidad o inminencia del mal que se trata de evitar.

2ª. Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para evitarlo.

3ª. Que el mal causado no sea sustancialmente superior al que se evita.

4ª. Que el sacrificio del bien amenazado por el mal no pueda ser razonablemente exigido al que lo aparta de sí o, en su caso, a aquel de quien

²⁸⁰ Agrega en el artículo 7° una presunción de riesgo inminente: "Asimismo, se presumirá que hay una situación de riesgo inminente, cuando el denunciado oponga, de manera violenta, su negativa a aceptar el término de una relación afectiva que ha mantenido recientemente con la víctima."; en el artículo 9° se agregó como condición de XXX el literal "e) Obligación de presentarse regularmente ante la unidad policial que determine el juez."; se aumenta el plazo de uno a dos; y se creó el artículo 14 bis: "Artículo 14 bis.- En los delitos constitutivos de violencia intrafamiliar, el juez, para efectos de evaluar la irreprochable conducta anterior del imputado, deberá considerar las anotaciones que consten en el registro a que se refiere el artículo 12 de esta ley."

²⁸¹ Agregó en el artículo 90 de la ley N° 19.968, los siguientes incisos:

"Previo a remitir una causa al Ministerio Público, el juez de familia adoptará las medidas cautelares que correspondan, las que se mantendrán vigentes en tanto el fiscal no solicite su modificación o cese.

Si se plantea una contienda de competencia relacionada a un asunto de violencia intrafamiliar entre un juez de familia y el Ministerio Público o un juez de garantía, el juez de familia involucrado podrá adoptar las medidas cautelares que sean procedentes, las que se mantendrán vigentes hasta que la contienda de competencia sea resuelta."."

²⁸² Propuesta por el profesor y ex ministro de la Corte Suprema, Enrique Cury. Respecto de su génesis y discusión, SANTIBÁÑEZ, María y VARGAS, Tatiana, "Reflexiones en torno a las modificaciones para sancionar el femicidio y otras reformas relacionadas (ley n° 20.480)", en *Revista chilena de derecho*, volumen 38 N° 1, Santiago 2011, páginas 193 a 207; FERNÁNDEZ, Rodrigo, "Comentario a sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua que rechaza apelación de la sentencia definitiva, en causa que absuelve por el delito de parricidio, al haber actuado la procesada amparada en la eximente de responsabilidad criminal prevista en el artículo 10 N° 4 del Código Penal", en *Revista Jurídica del Ministerio Público*, N° 48, Santiago 2011, página 218; y VILLEGAS, Myrna, "Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres homicidas y exención de responsabilidad penal", en *Revista de derecho*, Volumen XXIII, N° 2, Valdivia 2010, páginas 149-174.

se lo aparta siempre que ello estuviese o pudiese estar en conocimiento del que actúa.

Respecto de los delitos sexuales, en el segundo supuesto de contemplado para la violación (artículo 361) cambia la frase "para oponer resistencia" por "para oponerse". Además, creó el artículo 368 bis²⁸³ sobre agravantes especiales en los delitos señalados en los párrafos 5 y 6 de ese Título, estableciendo "1º La 1ª del artículo 12. 2º Ser dos o más los autores del delito."

Finalmente, modifica el artículo 390, sobre parricidio, ampliando las víctimas posibles de este delito a quienes hayan sido su cónyuge o su conviviente", y "[s]i la víctima del delito descrito en el inciso precedente es o ha sido la cónyuge o la conviviente de su autor, el delito tendrá el nombre de femicidio" (nuevo inciso segundo).

2.2.29 Ley 20.502

La Ley 20.502, que "Crea el Ministerio del Interior y Seguridad Pública y el Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol", publicada el 21 de febrero de 2011, supuso la modificación del Ministerio del Interior y el Concejo Nacional para el Control de Estupefacientes (CONACE), a fin de dotar institucionalmente una nueva estructura del Estado en materia de represión y prevención del delito.

Esta ley crea el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, continuador del Ministerio del Interior²⁸⁴, "el cual será el colaborador directo e inmediato del Presidente de la República en asuntos relativos al orden público y la seguridad pública interior, para cuyos efectos concentrará la decisión política en estas materias, y coordinará,

²⁸³ Pasando el artículo 368 bis a ser artículo 368 ter.

²⁸⁴ Artículo 1º inciso 3º.

evaluará y controlará la ejecución de planes y programas [...] en materia de prevención y control de la delincuencia, rehabilitación de infractores de ley y su reinserción social”.

Una modificación importante fue el cambio de dependencia ministerial de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública (Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones de Chile), que anteriormente dependían del Ministerio de Defensa²⁸⁵.

Resulta relevante destacar que, además de las facultades ya existentes para el Ministerio del Interior en otras materias, al Ministerio del Interior y Seguridad Pública le corresponde²⁸⁶ proponer “la Política Nacional de Seguridad Pública Interior, coordinarla, actualizarla y evaluarla periódicamente, tanto a nivel nacional como regional y comunal, en su caso”, para lo que debe tener “en consideración la evidencia surgida de estudios que determinen aquellas medidas y programas que puedan tener mayor impacto en la reducción del delito y la violencia. La mayoría de los ámbitos propios de este Ministerio giran en torno a las políticas de control y prevención del delito, de rehabilitación y de reinserción social de infractores de ley, poniendo especial énfasis en su carácter técnico, para procesar datos, generar estadísticas, encuestas sobre victimización, revictimización, el temor y las denuncias, etc.²⁸⁷.

²⁸⁵ Artículo 2°.

²⁸⁶ Artículo 3°.

²⁸⁷ Ibid. “c) Encomendar y coordinar las acciones y programas que los demás Ministerios y los Servicios Públicos desarrollen en relación con la Política Nacional de Seguridad Pública Interior, evaluarlas y controlarlas, decidiendo su implementación, continuación, modificación y término, así como la ejecución de las políticas gubernamentales en materias de control y prevención del delito, de rehabilitación y de reinserción social de infractores de ley, sin perjuicio de llevar a cabo directamente los que se le encomienden.

d) Mantener y desarrollar un sistema actualizado de procesamiento de datos, documentos y otros antecedentes que no permitan la singularización de personas determinadas, con el fin de evaluar el estado de la seguridad pública interior y la eficacia de las políticas públicas en la materia a nivel nacional, regional y comunal, y la situación de los organismos dependientes del Ministerio, para cuyo efecto podrá requerir la información y documentación pertinente a los órganos e instituciones del Estado vinculados con la seguridad pública interior. También podrá elaborar estadísticas relacionadas con la seguridad pública interior y difundirlas. Tales estadísticas se referirán, por lo menos, a la victimización,

Por otra parte, realiza un cambio en su estructura al crear la Subsecretaría de Prevención del Delito, encargada de la “elaboración, coordinación, ejecución y evaluación de políticas públicas destinadas a prevenir la delincuencia, a rehabilitar y a reinserter socialmente a los infractores de ley”²⁸⁸. Para estos efectos, “la Subsecretaría de Prevención del Delito tendrá a su cargo la gestión de la totalidad de los planes y programas del Ministerio del Interior y Seguridad Pública en relación con la prevención del delito, la rehabilitación y la inserción de infractores de ley.”²⁸⁹.

Además, crea el Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol (SENDA), continuador del Consejo Nacional para el Control de Estupefacentes (CONACE), “servicio público descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República por intermedio del Ministerio del Interior y Seguridad Pública”²⁹⁰, que trata de manera más amplia la problemática, incluyendo la prevención del consumo y el alcohol.

2.2.30 Ley 20.507

La Ley 20.507, que “tipifica los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas y establece normas para su prevención y más efectiva persecución criminal”,

revictimización, el temor y las denuncias. Del mismo modo, deberán considerarse factores de riesgo relevantes que puedan incidir en el fenómeno delictivo, todo ello a nivel nacional, regional y comunal.”.

“f) Encargar la realización de estudios e investigaciones que tengan relación directa con el orden público, la prevención y el control del delito, la rehabilitación y reinserción social de los delincuentes y la victimización.

g) Promover, coordinar y fomentar medidas de prevención y control de la delincuencia, la violencia y la reincidencia delictual.

h) Definir y evaluar las medidas orientadas al control de los delitos y aquellas que permitan una adecuada respuesta policial a las infracciones de la ley penal.”.

²⁸⁸ Artículo 12.

²⁸⁹ Artículo 13.

²⁹⁰ Artículo 18.

fue publicada el 8 de abril de 2011, introduciendo una serie de modificaciones, tanto sustantivas como de investigación, en estos delitos.

En cuanto a los delitos, se agrega el Título VIII del Libro II, el párrafo 5 bis “De los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas”, sistematizando de manera separada estos delitos, por lo que al mismo tiempo derogó el artículo 367 bis²⁹¹.

Tipificó el tráfico de migrantes²⁹², la promoción o facilitación de la entrada o salida del país de personas para que ejerzan la prostitución en el territorio nacional o en el extranjero²⁹³, la trata de personas con fines de explotación²⁹⁴ y la asociación ilícita para cometer estos delitos²⁹⁵.

²⁹¹ Artículo agregado por la Ley 19.409, de 7 de septiembre de 1995, modificado por la Ley 19.927.

²⁹² "Artículo 411 bis.- Tráfico de migrantes. El que con ánimo de lucro facilite o promueva la entrada ilegal al país de una persona que no sea nacional o residente, será castigado con reclusión menor en su grado medio a máximo y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.

La pena señalada en el inciso anterior se aplicará en su grado máximo si se pusiere en peligro la integridad física o salud del afectado.

Si se pusiere en peligro la vida del afectado o si éste fuere menor de edad, la pena señalada en el inciso anterior se aumentará en un grado.

Las mismas penas de los incisos anteriores, junto con la de inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en su grado máximo, se impondrá si el hecho fuere ejecutado, aun sin ánimo de lucro, por un funcionario público en el desempeño de su cargo o abusando de él. Para estos efectos se estará a lo dispuesto en el artículo 260.”.

²⁹³ “Artículo 411 ter.- El que promoviere o facilitare la entrada o salida del país de personas para que ejerzan la prostitución en el territorio nacional o en el extranjero, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado máximo y multa de veinte unidades tributarias mensuales.”.

²⁹⁴ “Artículo 411 quáter.- El que mediante violencia, intimidación, coacción, engaño, abuso de poder, aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad o de dependencia de la víctima, o la concesión o recepción de pagos u otros beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra capte, traslade, acoja o reciba personas para que sean objeto de alguna forma de explotación sexual, incluyendo la pornografía, trabajos o servicios forzados, servidumbre o esclavitud o prácticas análogas a ésta, o extracción de órganos, será castigado con la pena de reclusión mayor en sus grados mínimo a medio y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.

Si la víctima fuere menor de edad, aun cuando no concurriere violencia, intimidación, coacción, engaño, abuso de poder, aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad o de dependencia de la víctima, o la concesión o recepción de pagos u otros beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, se impondrán las penas de reclusión mayor en su grado medio y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.

El que promueva, facilite o financie la ejecución de las conductas descritas en este artículo será sancionado como autor del delito.”.

²⁹⁵ “Artículo 411 quinquies.- Los que se asociaren u organizaren con el objeto de cometer alguno de los delitos de este párrafo serán sancionados, por este solo hecho, conforme a lo dispuesto en los artículos 292 y siguientes de este Código.”.

Además, estableció que “[p]ara los efectos de determinar la reincidencia del artículo 12, circunstancia 16ª en los delitos sancionados en este párrafo, se considerarán también las sentencias firmes dictadas en un Estado extranjero, aun cuando la pena impuesta no haya sido cumplida”²⁹⁶.

En relación con la investigación de estos delitos, se incluyen una serie de figuras propias de la ley 20.000, sobre tráfico ilícito drogas²⁹⁷, como la cooperación eficaz²⁹⁸, agente encubierto²⁹⁹ y regulación específica en materia de interceptación o grabación de las telecomunicaciones, la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes³⁰⁰.

²⁹⁶ Artículo 411 septies.

²⁹⁷ Incluso se remite a dicha ley: Artículo 411 octies inciso cuarto: “En todo aquello no regulado por este artículo los agentes encubiertos e informantes se regirán por las disposiciones respectivas de la ley N° 20.000.”.

²⁹⁸ “Artículo 411 sexies.- El tribunal podrá reducir la pena en dos grados al imputado o acusado que prestare cooperación eficaz que conduzca al esclarecimiento de los hechos investigados o permita la identificación de sus responsables, o que sirva para prevenir o impedir la perpetración o consumación de igual o mayor gravedad.

Se entiende por cooperación eficaz el suministro de datos o informaciones precisas, verídicas y comprobables, que contribuyan necesariamente a los fines señalados en el inciso primero.

Si con ocasión de la investigación de otro hecho constitutivo de delito, el fiscal correspondiente necesita tomar conocimiento de los antecedentes proporcionados por el cooperador eficaz, deberá solicitarlos fundadamente. El fiscal requirente, para los efectos de efectuar la diligencia, deberá realizarla en presencia del fiscal ante quien se prestó la cooperación, debiendo este último previamente calificar su conveniencia. El superior jerárquico común dirimirá cualquier dificultad que surja con ocasión de dicha petición y de su cumplimiento.”.

La reducción de pena se determinará con posterioridad a la individualización de la sanción penal según las circunstancias atenuantes o agravantes comunes que concurran; o de su compensación, de acuerdo con las reglas generales.

²⁹⁹ Artículo 411 octies inciso primero: “Previa autorización del juez de garantía competente, el fiscal podrá autorizar, en las investigaciones por los delitos previstos en el presente párrafo, que funcionarios policiales se desempeñen como agentes encubiertos y, a propuesta de dichos funcionarios, que determinados informantes de esos servicios actúen en esa calidad.”.

³⁰⁰ Artículo 411 octies incisos segundo y tercero:

“Cuando existieren sospechas fundadas de que una persona o una organización delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de los delitos indicados en este párrafo, y la investigación lo hiciere imprescindible, el tribunal, a petición del Ministerio Público, podrá autorizar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de esa persona o de quienes integren dicha organización, la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos y la grabación de comunicaciones. En lo demás, se estará íntegramente a lo dispuesto en los artículos 222 a 225 del Código Procesal Penal.

Finalmente, para los efectos de la protección de las víctimas de estos delitos, se establecen en el nuevo artículo 78 bis del Código Procesal Penal deberes especiales de protección³⁰¹ y una solicitud especial de residencia³⁰².

2.2.31 Ley 20.516

La reforma constitucional contenida en la Ley 20.516, publicada el 11 de julio de 2011, que “establece la obligación de otorgar defensa penal y asesoría jurídica a las personas naturales que han sido víctimas de delitos y que no pueden procurárselas por sí mismas”, modificó el número 3º del artículo 19 de la Constitución, agregando en el párrafo tercero la siguiente oración: "La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes."

Estas técnicas podrán ser utilizadas por el fiscal sea que se trate de una persona, un grupo de personas o una organización delictiva que hubiere cometido o preparado la comisión de los delitos señalados en este artículo."

³⁰¹ "Artículo 78 bis.- Protección de la integridad física y psicológica de las personas objeto del tráfico ilícito de migrantes y víctimas de trata de personas.

El Ministerio Público adoptará las medidas necesarias, o las solicitará, en su caso, tendientes a asegurar la protección de las víctimas de estos delitos durante el proceso penal, teniendo presente la especial condición de vulnerabilidad que las afecta.

Cuando se trate de menores de dieciocho años, los servicios públicos a cargo de la protección de la infancia y la adolescencia deberán facilitar su acceso a las prestaciones especializadas que requieran, especialmente, aquellas tendientes a su recuperación integral y a la revinculación familiar, si fuere procedente de acuerdo al interés superior del menor de edad.

En los casos en que las víctimas de los delitos establecidos en los artículos 411 bis y 411 quáter del Código Penal carezcan de representante legal o cuando, por motivos fundados, el juez estime que los intereses de las personas menores de edad son independientes o contradictorios con los de aquel a quien corresponda representarlo, el juez le designará un curador ad litem de cualquier institución que se dedique a la defensa, promoción o protección de los derechos de la infancia."

³⁰² Se incorporó el artículo 33 bis en el decreto ley N° 1.094, de 1975, que establece normas sobre extranjeros en Chile:

"Artículo 33 bis.- Las víctimas del delito previsto en el artículo 411 quáter del Código Penal, que no sean nacionales o residentes permanentes en el país, tendrán derecho a presentar una solicitud de autorización de una residencia temporal por un período mínimo de seis meses, durante los cuales podrán decidir el ejercicio de acciones penales y civiles en los respectivos procedimientos judiciales o iniciar los trámites para regularizar su situación legal de residencia.

En ningún caso podrá decretarse la repatriación de las víctimas que soliciten autorización de residencia por existir grave peligro para su integridad física o psíquica resultante de las circunstancias en que se ha cometido el delito en sus países de origen."

Además, intercaló el siguiente párrafo: "Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley."

2.2.32 Ley 20.587

Publicada el 8 de junio de 2012, "modifica el régimen de libertad condicional y establece, en caso de multa, la pena alternativa de trabajos comunitarios".

Establece la Comisión de Libertad Condicional, que funcionará en la Corte de Apelaciones respectiva, durante los meses de abril y octubre de cada año, encargada de conceder la libertad provisional³⁰³.

Incluye en Código Penal las "Penas sustitutivas por vía de conversión de la multa Prestación de servicios en beneficio de la comunidad"³⁰⁴. Agrega artículos nuevos, que regulan la aplicación de esta penal, se la define³⁰⁵, se establece sus límites³⁰⁶, motivos para su revocación³⁰⁷, entre otras. El tribunal la puede imponer, por vía de sustitución,

³⁰³ Nuevo artículo 4º del decreto ley N° 321, de 1925, que establece la libertad condicional para los penados.

³⁰⁴ Artículo 21 del Código Penal.

³⁰⁵ "Artículo 49 bis. La pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad consiste en la realización de actividades no remuneradas a favor de ésta o en beneficio de personas en situación de precariedad, coordinadas por un delegado de Gendarmería de Chile.

El trabajo en beneficio de la comunidad será facilitado por Gendarmería, pudiendo establecer los convenios que estime pertinentes para tal fin con organismos públicos y privados sin fines de lucro.

Gendarmería de Chile y sus delegados, y los organismos públicos y privados que en virtud de los convenios a que se refiere el inciso anterior intervengan en la ejecución de esta sanción, deberán velar por que no se atente contra la dignidad del penado en la ejecución de estos servicios."

³⁰⁶ "Artículo 49 ter. La pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad se regulará en ocho horas por cada tercio de unidad tributaria mensual, sin perjuicio de la conversión establecida en leyes especiales.

Su duración diaria no podrá exceder de ocho horas.

En cualquier momento el condenado podrá solicitar poner término a la prestación de servicios en beneficio de la comunidad previo pago de la multa, a la que se deberán abonar las horas trabajadas."

³⁰⁷ "Artículo 49 sexies. El juez podrá revocar la pena de servicios en beneficio de la comunidad cuando el condenado:

a) No se presentare, injustificadamente, ante Gendarmería de Chile a cumplir la pena en el plazo que determine el juez, el que no podrá ser menor a tres ni superior a siete días;

b) Se ausentare del trabajo durante al menos dos jornadas laborales. Si el penado faltare al trabajo por causa justificada no se entenderá dicha ausencia como abandono de la actividad;

si el sentenciado no tuviere bienes para satisfacer la multa la pena. Aunque, en todo caso se requiere el acuerdo del condenado (si no la acepta, se aplica como sustitución y apremio la pena de reclusión, regulándose un día por cada tercio de unidad tributaria mensual, con un máximo de seis meses)³⁰⁸.

En todo caso, su aplicación está diferida, ya que las normas referidas a la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad se aplicarán en conformidad a un reglamento dictado por el Ministerio de Justicia, los que entrarán a regir el día en que se publique en el Diario Oficial el reglamento.

Por otra parte, modifica la sustitución de la pena de multa en el caso de las faltas contempladas en la Ley 20.000:

Artículo 52.- Si el sentenciado no pagare la multa impuesta en virtud de la letra a) del artículo 50, el tribunal podrá aplicar, por vía de sustitución, la pena de asistencia obligatoria a programas de prevención hasta por 60 días, o de tratamiento o rehabilitación, en su caso, por un período de hasta 180 días, en instituciones autorizadas por el servicio de salud competente, o la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

Para proceder a cualquiera de dichas sustituciones, se requerirá del acuerdo del condenado. En caso contrario, el tribunal impondrá, por vía de sustitución

c) Su rendimiento en la ejecución de los servicios fuere sensiblemente inferior al mínimo exigible, a pesar de los requerimientos del responsable del centro de trabajo, o

d) Se opusiere o incumpliere de forma reiterada y manifiesta las instrucciones que se le dieran por el responsable del centro de trabajo.

En caso de revocar la pena de servicios en beneficio de la comunidad, el tribunal impondrá al condenado, por vía de sustitución y apremio de la multa originalmente impuesta, la pena de reclusión, regulándose un día por cada tercio de unidad tributaria mensual, sin que ella pueda nunca exceder de seis meses.

Habiéndose decretado la revocación se abonará al tiempo de reclusión un día por cada ocho horas efectivamente trabajadas en beneficio de la comunidad.

Si el tribunal no revocare la pena de servicios en beneficio de la comunidad podrá ordenar que el cumplimiento de la misma se lleve a cabo en un lugar distinto a aquel en el cual originalmente se estaba ejecutando; todo lo anterior sin perjuicio de la facultad prevista en el inciso tercero del artículo 49."

³⁰⁸ Artículo 49 del Código Penal.

y apremio de la multa, la pena de reclusión, regulándose un día por cada tercio de unidad tributaria mensual, sin que ella pueda nunca exceder de seis meses.

En caso de incumplimiento de las penas de asistencia obligatoria a programas de prevención o de tratamiento o rehabilitación, el encargado de la respectiva institución informará al tribunal que haya impuesto la sanción, el que lo citará a una audiencia, conjuntamente con el condenado, su defensor y el Ministerio Público, para resolver sobre la mantención o revocación de la pena. En caso de decretarse la revocación, el tribunal impondrá al condenado la pena de reclusión, regulándose un día por cada tercio de unidad tributaria mensual, sin que ella pueda nunca exceder de seis meses.

En cuanto a la regulación y revocación de la pena de servicios en favor de la comunidad, regirán las disposiciones contenidas en los artículos 49 a 49 sexies del Código Penal.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, en casos debidamente calificados el tribunal podrá eximir al condenado del pago de la multa o imponerle una inferior al mínimo establecido en la ley, debiendo dejar constancia en la sentencia o en la resolución posterior a ésta, de las razones que motivaron la decisión.

2.2.33 Ley 20.588

Con fecha 1 de junio de 2012 se publicó la Ley 20.588, que concedió un indulto general a fin de disminuir los niveles de hacinamiento en las cárceles chilenas. Tratan diversas situaciones, dependiendo del tipo de pena y cumplimiento de las mismas.

La primera consiste “en la conmutación del saldo de las penas privativas de libertad que les resta por cumplir y, en su caso, de la multa, por la sujeción a la vigilancia de la autoridad en los términos del artículo 4º, a las mujeres que, a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, se encuentren privadas de libertad en virtud de una condena por sentencia ejecutoriada”³⁰⁹, para lo que debían cumplir con todas las condiciones que siguen:

- a) Tener cumplidos dos tercios de la pena.
- b) Haber observado, durante los tres últimos bimestres, una conducta sobresaliente, de acuerdo a lo dispuesto en la ley N° 19.856, que crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta.
- c) Suscribir un compromiso de no volver a cometer un crimen o simple delito.³¹⁰

En virtud de la segunda, se concedió indulto respecto de la pena privativa de libertad y de la multa, “a los condenados por sentencia ejecutoriada que, a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, estuvieren beneficiados con el permiso de salida controlada al medio libre.”³¹¹. En tercer lugar, la regla es idéntica para el caso de cumplimiento bajo la modalidad de reclusión nocturna³¹².

³⁰⁹ Artículo 1º.

³¹⁰ Idem. “Tratándose de mujeres con hijos cuya edad no supere los dos años, se entenderá cumplido este requisito si les faltaren hasta seis meses para enterar los dos tercios de la pena. Si la condenada hubiere obtenido, con anterioridad a la vigencia de esta ley, reducción en su condena por indulto particular u otra causa, el cómputo de los plazos previstos en esta letra se efectuará respecto de la pena ya reducida.”

³¹¹ Artículo 2º: “Para acceder a este indulto el condenado deberá suscribir un compromiso de no volver a cometer un crimen o simple delito.”

³¹² “Artículo 3º.- Concédese un indulto general respecto de la pena privativa de libertad y de la multa, a las personas que, por sentencia ejecutoriada, a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, estuvieren cumpliendo condena de reclusión nocturna.

En estos tres casos, los indultados “quedarán sometidos a la vigilancia de la autoridad, consistente en fijar residencia [...] y firmar una vez al mes por el lapso correspondiente al doble del tiempo que les reste para el cumplimiento de su condena, con un máximo de tres años siguientes a la concesión del indulto conmutativo”. En caso de incumplimiento, se deberá dar “cumplimiento efectivo del saldo de la pena conmutada.”³¹³.

En cuarto lugar, se concede indulto general “consistente en la conmutación del saldo de la o las penas privativas de libertad que les restan por cumplir y las multas, por la pena de extrañamiento especial en su país de origen, a los extranjeros” que cumplan con las siguientes condiciones³¹⁴:

- a) Que no hayan contado, al momento de cometer el delito por el cual se encuentran cumpliendo condena privativa de libertad, con el permiso de permanencia definitiva a que se refiere el artículo 41 del decreto ley N° 1.094, de 1975.
- b) Que tengan cumplida: un tercio de la pena, si se tratare de una pena privativa de libertad no superior a cinco años; la mitad de la pena, si se tratare de una pena privativa de libertad superior a cinco años e igual o inferior a diez años; o tres cuartas partes de la pena, si se tratare de una pena privativa de libertad superior a diez años (pero no se aplica a condenados a la pena de presidio perpetuo y presidio perpetuo calificado); y

Para acceder a este indulto los condenados deberán suscribir un compromiso de no volver a cometer un crimen o simple delito.”

³¹³ Artículo 4°. “En caso de ser condenados por crimen o simple delito cometido dentro del período señalado en el inciso primero, deberán cumplir de manera efectiva el saldo de pena que se les hubiese conmutado, sin perjuicio de la aplicación de la pena que corresponda por el nuevo crimen o simple delito.”

³¹⁴ Artículo 5°.

c) que eleven la solicitud de indulto dentro de un plazo máximo de treinta días contado desde la entrada en vigencia de la presente ley.

Quienes accedan a este indulto no podrán ingresar al país por un período de diez años, contado desde su salida del territorio nacional³¹⁵.

La Ley establece limitaciones para su aplicación, no siendo procedente para los condenados por los delitos consumados previstos en:

a) los artículos 141, incisos tercero, cuarto y quinto; 142; 361; 372 bis; 390 y 391, números 1° y 2°, del Código Penal; en los Párrafos 5, 6, 7 y 8 del Título VII del Libro II, cuando las víctimas fueren menores de edad; en el Párrafo 5 bis del Título VIII del Libro II, y en los artículos 433, 436 y 440 del mismo Código;

b) la Ley N° 19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero;

c) la Ley N° 20.000, y sus predecesoras, que sancionan el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas (salvo para la conmutación de extrañamiento de extranjeros);

d) la Ley N° 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad³¹⁶.

2.2.34 Ley 20.592

Publicada el 2 de junio de 2012, sobre el derecho de defensa a los imputados, modificó el Código Procesal Penal, señalando que “[t]odo imputado que carezca de abogado tendrá derecho irrenunciable a que el Estado le proporcione uno. La designación del abogado la efectuará el juez antes de que tenga lugar la primera actuación judicial del procedimiento que requiera la presencia de dicho imputado.”³¹⁷.

³¹⁵ En caso que el condenado regresare al país dentro del plazo señalado en el inciso anterior, deberá cumplir el saldo de la pena privativa de libertad que se le hubiese conmutado.

³¹⁶ Artículo 6°.

³¹⁷ Agregado en el inciso primero del artículo 8°.

Reforzando lo anterior, al imputado al ser detenido deberá señalársele lo siguiente: "Tiene derecho a guardar silencio. El ejercicio de este derecho no le ocasionará ninguna consecuencia legal adversa; sin embargo, si renuncia a él, todo lo que manifieste podrá ser usado en su contra."³¹⁸.

2.2.35 Ley 20.594

Publicada el 19 de junio de 2012, esta ley "crea inhabilidades para condenados por delitos sexuales contra menores y establece registro de dichas inhabilidades", integrando en el artículo 21 del Código Penal la pena de "Inhabilitación absoluta perpetua para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad."³¹⁹.

Además, reemplaza el inciso segundo del artículo 372 y agrega tercero:

El que cometiere cualquiera de los delitos previstos en los artículos 362, 365 bis, 366 bis, 366 quáter, 366 quinquies y 372 bis, en contra de un menor de catorce años de edad, será condenado además a la pena de inhabilitación absoluta perpetua para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con

³¹⁸ Agregado en la letra g) del inciso segundo del artículo 93.

³¹⁹ Además, adecua el artículo 39 bis: "Artículo 39 bis.- Las penas de inhabilitación absoluta perpetua o temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, prevista en el artículo 372 de este Código, produce:

1º La privación de todos los cargos, empleos, oficios y profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad que tenga el condenado.

2º La incapacidad para obtener los cargos, empleos, oficios y profesiones mencionados, perpetuamente cuando la inhabilitación es perpetua, y si la inhabilitación es temporal, la incapacidad para obtenerlos, antes de transcurrido el tiempo de la condena de inhabilitación, contado desde que se hubiere dado cumplimiento a la pena principal, obtenido libertad condicional en la misma, o iniciada la ejecución de alguno de los beneficios de la ley N° 18.216, como alternativa a la pena principal.

La pena de inhabilitación absoluta temporal de que trata este artículo tiene una extensión de tres años y un día a diez años y es divisible en la misma forma que las penas de inhabilitación absoluta y especial temporales."

personas menores de edad. La misma pena se aplicará a quien cometiere cualquiera de los delitos establecidos en los artículos 142 y 433 N° 1° de este Código, cuando alguna de las víctimas hubiere sufrido violación y fuere menor de catorce años.

Si alguno de los delitos señalados en los artículos 361, 363, 365 bis, 366, 366 quáter, 366 quinquies, 367, 367 ter y 372 bis se cometiere en contra de un menor de edad pero mayor de catorce años, el culpable será condenado además a la pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, en cualquiera de sus grados. La misma pena se impondrá a quien cometiere cualquiera de los delitos establecidos en los artículos 142 y 433, N° 1°, de este Código, cuando alguna de las víctimas hubiere sufrido violación y fuere menor de edad pero mayor de catorce años.

Por otra parte, realiza una serie de modificaciones al Decreto Ley N° 645, de 1925, sobre el Registro General de Condenas, estableciendo una “sección especial, accesible por vías telemáticas [...], denominada ‘Inhabilitaciones para ejercer funciones en ámbitos educacionales o con menores de edad [...]’³²⁰. Se trata de un registro público al que³²¹:

[c]ualquier persona natural o jurídica podrá solicitar que se le informe o informarse por sí misma, siempre que se identifique, si una persona se encuentra afecta a la inhabilitación establecida en el artículo 39 bis del Código

³²⁰ Artículo 1° inciso tercero agregado por esta ley.

³²¹ Las referencias siguientes son al artículo 6 bis.

Penal, con el fin de contratar a una persona para algún empleo, cargo, oficio o profesión que involucre una relación directa y habitual con menores de edad, o cualquier otro fin similar.

Pero no solo se trata de una consulta voluntaria, ya que

Toda institución pública o privada que por la naturaleza de su objeto o el ámbito específico de su actividad requiera contratar a una persona determinada para algún empleo, cargo, oficio o profesión que involucre una relación directa y habitual con menores de edad deberá, antes de efectuar dicha contratación, solicitar la información a que se refiere el inciso precedente.

Finalmente, se establece una multa de dos a diez unidades tributarias mensuales para “quien accediere al Registro utilizare la información contenida en él para fines distintos de los autorizados” (el procedimiento es ante el juzgado de policía local). Sin embargo:

Se exceptúan de lo establecido en el inciso precedente las comunicaciones internas que los encargados de un establecimiento educacional, sus propietarios, sostenedores y profesionales de la educación, realicen con el objeto de resolver si una persona puede o no prestar servicios en el mismo en razón de afectarle una inhabilitación de las previstas en el artículo 39 bis del Código Penal. Tampoco se aplicará a las informaciones que dichas personas o establecimientos deban dar a autoridades públicas.

3. Resumen legislativo.

En síntesis, claramente la producción de leyes de relevancia político criminal es mayor en el segundo periodo que en el primero. Así, en éste se publicaron 14 leyes relevantes en 41 años y en aquél, 35 en 12 años³²².

Sin embargo, la comparación entre ambos periodos en cuanto actividad legislativa tropieza con algunas dificultades, debido a que el contexto del trabajo parlamentario, tanto constitucional como político, son distintos.

Podríamos comparar la cantidad de leyes analizadas con el total de leyes publicadas en cada periodo. Entre 1932 y 1973, desde la ley 5.026 de 2 de enero que modifica la ley 4.520 hasta la ley 17.796 que “Crea comité ejecutivo de los primeros juegos nacionales que se efectuaran en Concepción y con las facultades que indica” de 11 de septiembre de 1973, fueron publicadas 12.770, con un promedio de 304 leyes por año. Por otra parte, entre 2000 y 2011, desde la Ley 19.657 “sobre concesiones de energía geotérmica” publicada el 07 de enero de 2000 hasta la ley 20.552 que “moderniza y fomenta la competencia del sistema financiero”, fueron publicadas 896 leyes, con un promedio de 74,5 leyes por año.

Los porcentajes anteriores podrían llevar a la conclusión de que es tal la importancia actual de la delincuencia que, teniendo un nivel de productividad legislativa más bajo, es ampliamente mayor el número de leyes en la materia. Sin embargo, para sacar una conclusión más acabada habría que “descontar” todas aquellas normas que según cada Constitución (de 1925 y 1980) debían pasar por el Congreso. Así, buena

³²² Sin perjuicio que al cierre de esta tesis existen proyectos en tramitación que podrían ser publicados antes del término del año.

parte de las leyes promulgadas entre 1932 y 1973 fueron sobre la concesión de pensiones por gracia, lo que aumenta el número total de leyes.

Además, para poder sopesar la relevancia comparativa en cada periodo debemos tener presente qué otras temáticas ocupan un lugar relevante en la agenda política y legislativa, en particular si tenemos presente los problemas de estabilidad social e institucional, así como la guerra fría, que caracterizaron al primer periodo.

Desde este punto de vista, un análisis meramente cuantitativo, sin tomar otros factores que expliquen el nivel de productividad legislativa, no nos permite sin más sacar conclusiones respecto de la relevancia del tema en cada periodo. Es indispensable, por tanto, desarrollar la investigación desde lo cualitativo, es decir, sobre el contenido del discurso parlamentario en materia de política criminal.

IV. Análisis del discurso legislativo.

Tal como se señaló precedentemente, la cantidad de leyes promulgadas³²³, su relevancia comparativa en el quehacer legislativo y las materias que abarcan, son un dato relevante a la hora de analizar la importancia que en cada periodo tiene la inseguridad y los delitos.

Sin embargo, esta es una investigación bastante más específica, por lo que requiere introducirnos a lo que efectivamente se dijo en cada tramitación, quienes estaban a favor o en contra, cuáles eran sus razones, si existía un diagnóstico común, etc. Además, la situación será probablemente distinta respecto de la materia que en concreto debía discutirse.

Una vez expuesta la actividad legislativa relevante en materia penal (en sentido amplio) y las fundamentaciones de las diversas posturas en el debate parlamentario, corresponde comparar ambos periodos para establecer si efectivamente hoy en día nos encontramos ante una situación en materia de inseguridad, delitos y delincuentes, que no tiene parangón en la historia.

En términos metodológicos, realizaré una breve referencia inicial al contenido general de los puntos similares y distintos, para luego citar directamente los comentarios y opiniones vertidas en los mensajes presidenciales, mociones parlamentarias e intervenciones en sala.

Debo hacer hincapié que teniendo presente las limitaciones de la investigación, todas las conclusiones y comentarios forman más bien parte de hipótesis explicativas

³²³ Para los efectos de simplificar la cita de la tramitación legislativa, indicaré al final de cada una, al número de la ley en que en definitiva desembocó la discusión parlamentaria.

que permiten relativizar concepciones preexistentes y plantear nuevas preguntas que guíen investigaciones de largo aliento.

1. Similitudes.

“A menudo, hojeando los periódicos antiguos parecía que el tiempo se había detenido, pues hallamos titulares, crónicas y editoriales que reiteran conceptos y temores que cien años después siguen estando en las portadas”³²⁴

Las similitudes se refieren a la discusión parlamentaria, las dinámicas, no a una sola opinión o aquellas que en un determinado momento lograron imponerse. Al agrupar los elementos similares pretendo mostrar que en algún punto el debate parlamentario comienza a perder su ancla en cada periodo, es decir, que sin contextualizar las expresiones (y saltándose las referencias a aspectos específicos de cada periodo) podrían ser utilizadas tanto entre los años 1932-1973 como 2000-2012.

1.1 La importancia del tema: más delitos, más delincuentes y más miedo.

La primera de las similitudes a destacar es la relevancia de la delincuencia e inseguridad como un tema para la ciudadanía, de la que es imperioso hacerse cargo desde el punto de vista legislativo. Más adelante se desarrollará el debate parlamentario en relación con las causas y vías necesarias para enfrentar el problema, pero a pesar de las discrepancias (y de la relevancia que en cada periodo tuvieron otros temas) en todas las tramitaciones parlamentarias estudiadas se plantea su importancia y complejidad de su tratamiento, teniendo presente que se mezclan propuestas relativas

³²⁴ PALMA, Daniel, Ladrones, Ob. cit, p. 15.

a la persecución, prevención, castigo, nueva institucionalidad, herramientas procesales, etc.

A continuación transcribiré directamente mensajes, mociones, opiniones de diputados y senadores, que muestran un tipo de discurso “inicial” respecto de la delincuencia, que muestra la importancia dada por los diversos sectores políticos que participaban en el debate parlamentario. Se debe tener presente que el orden de las similitudes no coincide necesariamente con la distribución de las ideas en cada intervención, ya que en general se mezclan.

“La criminalidad ha recrudecido en forma alarmante durante el último tiempo. Diversas causas han contribuido a ello, pero muy especialmente la dictación del Decreto-Ley N° 26, de 14 de Junio de 1932, que, al elevar el monto de lo hurtado o robado para los efectos de la calificación del hecho en delito o falta ha dejado casi en la impunidad los hurtos y robos de cosas de menos de 200 pesos. Causas que tienen también gran importancia en el estudio y resolución de este problema son la facilidad con que se puede obtener la libertad provisional y la falta de castigos más eficaces que la prisión o presidio temporal. [...]

Como el Código de Procedimiento Penal es muy liberal en esta materia, ocurre que de ordinario que casi no hay reo que, a raíz de ser declarado tal, no obtenga su excarcelación, con lo cual a veces no sólo elude la acción de la justicia, sino que retarda por años la terminación del proceso. [...]

Estimo que estas medidas harán más eficaz la represión de la delincuencia que, por su desarrollo está causando verdadera alarma pública en el país y que irá en aumento si pronto no se arbitran remedios enérgicos para combatirla”³²⁵.

“El alarmante y progresivo aumento que ha adquirido la criminalidad en nuestro país especialmente en los delitos contra la propiedad”³²⁶.

“Pese a todos los avances que nuestro país ha logrado en materia de modernización de su sistema de enjuiciamiento criminal; de la eficiente gestión del Ministerio Público en la persecución penal; la variada legislación aprobada por todos los sectores políticos representados en el Congreso Nacional; y el reforzamiento humano y material de las policías, la ciudadanía da señales de temor subjetivo ante el actuar de la delincuencia, que hace necesario introducir mejoras en el sistema, destinadas a reprimir con mayor energía al delito y disminuir esa sensación de temor. [...]

El fenómeno de la delincuencia no es un problema político que pueda reducirse a una confrontación entre el Gobierno y la oposición. Este es un problema de Estado, en el que todos los sectores políticos, todos los poderes del Estado y la sociedad en su conjunto tienen deberes y responsabilidades. Sólo actuando mancomunadamente, teniendo como norte lo mejor para Chile y su gente, podremos dar soluciones adecuadas al fenómeno de la delincuencia, en el marco de la legalidad y el estado de derecho.

³²⁵ Mensaje de 13 de diciembre de 1933, Ley N° 5.507.

³²⁶ Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, de 30 de diciembre de 1933, Ley N° 5.507. También se refirió a : “La Comisión considera que debe restablecerse la vigencia del inciso 2º del artículo 449 del Código Penal, para reprimir enérgicamente el cuatreroismo que se ha extendido en forma alarmante en algunas regiones del país, particularmente después de la derogación del indicado artículo 449”.

Sin lugar a dudas la delincuencia no se enfrenta y derrota exclusivamente con un eficiente y efectivo sistema de persecución penal. Es necesario ir a sus raíces para controlarla definitivamente, y el gobierno tiene un fuerte compromiso en esa materia.

Por ello, se ha enviado a tramitación ante ese H. Congreso el proyecto de ley que crea el Ministerio de Seguridad Pública, y el Servicio Nacional para la Prevención del Consumo y el Tráfico de Drogas, herramientas institucionales que permitirán trabajar en forma coordinada, sistemática y eficiente la elaboración de las políticas nacionales destinadas a la prevención del delito y del consumo de drogas, logrando una mejor focalización y racionalización en el uso de los recursos públicos destinados a la materia y, en consecuencia, mejores resultados en materia de prevención.

Estamos trabajando, también, en nuevos modelos de programas de prevención social y situacional, con sus correspondientes sistemas de evaluación, que permitirá elaborar estrategias adecuadas y eficaces en aquellos sectores que por su vulnerabilidad social están más expuestos a ser seducidos por la delincuencia.

El reforzamiento de los planes y programas de rehabilitación en materia de drogas y la lógica que subyace en el nuevo sistema responsabilizador y punitivo para jóvenes infractores de ley, se encuentran en sintonía con ello.

En consecuencia, el Gobierno cree que es indispensable dar respuestas complejas al fenómeno de la delincuencia, tanto en lo que dice relación con sus causas como con las deficiencias que el sistema de enjuiciamiento criminal pueda tener, y que impiden su adecuado control.

Naturalmente, es de esa segunda preocupación que el presente proyecto de ley se hace cargo.”³²⁷

“Los problemas relacionados con la seguridad pública, desde hace ya varios años, ocupan un lugar destacado entre las preocupaciones de la opinión pública. Ello se debe, entre otros factores, al aumento de algunos delitos violentos —sobre todo robos—, a la mayor cobertura que los medios de comunicación dan a los delitos, a un cambio de comportamiento de la delincuencia organizada y a una mayor implantación social en ciertos barrios urbanos de la redes de narcotráfico.

Esta preocupación ciudadana ha contribuido a los profundos cambios que los Gobiernos de la Concertación han promovido tanto en algunos aspectos sustanciales de la legislación penal, como en el sistema procesal penal, en los planes y programas de las policías y en la política de prevención y control de la delincuencia. Cabe destacar que actualmente se encuentra en elaboración un proyecto de nuevo Código Penal que actualiza y armoniza este importante cuerpo legal con la situación actual del país.

No obstante lo anterior, en el país se advierte la necesidad que exista una autoridad al más alto nivel gubernamental que tenga la seguridad pública como responsabilidad exclusiva o principal. Durante la discusión parlamentaria de las reformas constitucionales que fueron aprobadas en el año 2005, se suscitó el debate sobre cuál debería ser la mejor forma para organizar las tareas de seguridad pública, visto que la situación presente en que Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones dependen del Ministerio de Defensa pero realizan sus funciones bajo la dirección del Ministerio del Interior, no asegura que ello se pueda alcanzar. [...]

³²⁷ Mensaje de 7 de julio de 2006, Ley N° 20.253.

En estos últimos años la demanda por seguridad ha crecido. La gente quiere estar al resguardo de los riesgos que son evitables, que el Estado y la comunidad les brinden protección y que en caso de sufrir un delito, la policía y los tribunales actúen con prontitud y eficacia para individualizar al responsable y aplicarle la sanción que establece la ley.

Es importante que la respuesta a la demanda de seguridad sea bien concebida en una sociedad democrática para que se eviten soluciones fáciles, sólo aparentes, que puedan debilitar los valores y principios que le sirven de fundamento.

Debe haber un equilibrio entre prevención y sanción, y ésta sólo puede aplicarse luego de un proceso judicial justo y llevarse a cabo en condiciones que permitan la rehabilitación del delincuente. Por eso, el país ha dado un gran paso cuando ha transformado su sistema de justicia penal. La restricción o pérdida de libertad se justifica sobre todo en casos de peligrosidad social del delincuente o cuando existen bandas delictivas organizadas. Pero hay muchas otras circunstancias que exigirían sanciones diferentes.

La seguridad pública procura disminuir la amenaza de la violencia, en especial la que da origen a conductas penalmente sancionadas por la ley. Este tipo de violencia atenta contra la integridad física y síquica de las personas o su patrimonio o los bienes colectivos de la sociedad, y puede asumir múltiples formas desde la violencia doméstica hasta el actuar del crimen organizado con dimensiones internacionales.

La importancia de la seguridad pública es que protege la existencia de condiciones básicas y garantías mínimas para el desarrollo humano; estamos hablando de un núcleo vital que debe ser resguardado para que sea posible el ejercicio de la libertad y de los derechos, y la sociedad pueda funcionar normalmente. Lo que permite

vivir a las personas sin caer en el temor, es la conciencia de que cuentan con garantías suficientes frente al riesgo y la amenaza; saber que los derechos no pueden ser fácilmente atropellados y que en caso de que alguno sea vulnerado, se pueda recurrir a servicios policiales y judiciales para que termine la amenaza o se repare el daño y se sancione al culpable.

Para lograrlo es fundamental que el Estado cumpla a cabalidad con su deber de brindar protección y que los habitantes cuenten con la capacidad suficiente para colaborar y participar activamente en las tareas de seguridad.

La seguridad pública apunta a la tutela de un conjunto básico de derechos de las personas o de bienes esenciales de la sociedad, como la vida, la integridad física y síquica, la libertad y los derechos del fuero personal o las condiciones de buen funcionamiento de la sociedad. Podemos decir que si bien la seguridad pública se puede distinguir conceptualmente del orden público, hay una parte sustancial de éste que la ley penal tutela, y que pasa a formar parte, por esa virtud, de la seguridad de la sociedad.

Como consecuencia de lo expresado, surge la necesidad de contar con una concepción moderna de la seguridad pública que pueda servir de marco para el funcionamiento del nuevo Ministerio. [...]

Todo lo anterior vuelve imperioso dar un salto de calidad en la elaboración y puesta en práctica de la política de seguridad pública. Hemos definido una estrategia en esta materia con la participación de las principales organizaciones académicas especializadas. Su enfoque, principios y metas siguen plenamente vigentes.

Sin embargo, es preciso revisar los planes, programas y acciones que en esa estrategia se inspiran, y crear mecanismos institucionales más eficaces para llevarlos a la práctica en todo el territorio nacional.

Al emprender esta tarea, el nuevo Ministerio de Seguridad Pública tendrá que tener en cuenta la información acumulada sobre victimización, es decir, la ocurrencia efectiva de los delitos, y la percepción ciudadana de inseguridad entendida como la probabilidad que se estime ocurra algún delito. Se trata de la amenaza real y de la amenaza subjetiva, ambas esenciales para diseñar y llevar a la práctica cualquier política pública en este campo. Existen diversos indicadores para medir los dos aspectos de la delincuencia y está en curso una revisión de los mismos para tener una información más precisa y confiable disminuyendo la cifra negra de los delitos no denunciados.

La política de seguridad pública debe procurar incrementar la capacidad de las personas para prevenir las amenazas, hacer uso de los recursos policiales y legales, y reponerse cuando han sufrido violencia o despojo. La seguridad depende de la confianza que la población tenga en el buen funcionamiento de las instituciones, de la prontitud con que ellas brinden protección, con el acceso efectivo a la justicia, con la existencia de redes comunitarias para hacer frente a las amenazas, con la información disponible sobre los delitos de tal manera que el comportamiento se pueda ajustar a las circunstancias, con las oportunidades de educación, trabajo y recreación, con el actuar eficaz de las policías.

La política de seguridad pública debe aumentar las condiciones de seguridad de la población mediante una más adecuada prevención y protección frente a la delincuencia. En una sociedad democrática y bien organizada hay que lograr un

equilibrio entre la acción del Estado y el accionar de los ciudadanos en materia e seguridad.

Cuando decae la acción del Estado y los mecanismos colectivos pierden eficacia, entonces la gente recurre a la compra de armas para la autodefensa, al uso de alarmas y construcción de rejas protectoras, y a la organización privada de la custodia. Los privados no pueden sustituir al Estado sin que aumente la inseguridad.

La seguridad pública es la resultante de muchos factores, sobre todo de las interacciones entre victimización, percepción de peligro y capacidad de reacción del Estado y la ciudadanía.

En el esfuerzo por impedir o limitar el delito hay que tomar en cuenta tanto los efectos situacionales como sociales. En el primer caso se trata de disminuir las ocasiones que facilitan la acción delictiva; en el segundo, se trata de inhibir la aparición de inclinaciones delictivas en las personas y los grupos, cambiando las condicionantes sociales de la conducta. Una opera a corto plazo, en la coyuntura, la otra sólo tendrá efectos en un plazo mediano o largo.

Cualquier política preventiva debe combinar y yuxtaponer ambos enfoques. La política de seguridad pública deberá procurar a la vez defender a las personas y desarrollar sus capacidades para usar los recursos disponibles a fin de lograr mayor seguridad. Una población pasiva, apática, indiferente o pesimista, no contribuye a inhibir la acción delictiva; por el contrario, una población consciente, organizada, entusiasta y participativa puede convertirse en un factor esencial en el logro de tal objetivo. Para tener éxito, es importante facilitar e incentivar la denuncia de los delitos, y que las víctimas de los mismos puedan poner en alarma a los servicios policiales y judiciales y que cuenten con la ayuda del Estado.

El nuevo Ministerio de Seguridad Pública tendrá que ser el eje institucional capaz de definir la política de prevención y control de la delincuencia, coordinando a los entes públicos cuyo actuar incide directamente en los factores que determinan la seguridad y abriendo canales de participación para las organizaciones académicas y las de la sociedad civil.

Cualquier enfoque de criminología actual parte por aceptar los límites que tiene una respuesta exclusivamente penal al fenómeno de la inseguridad: se actúa sólo sobre una parte restringida de la criminalidad real y la violencia efectiva; pero, al mismo tiempo, sin esa componente de investigación, enjuiciamiento y sanción de los responsables de haber infringido la ley penal, la acción del Estado perdería toda credibilidad.”³²⁸

“[S]in duda, este proyecto es uno de los que despierta mayor interés en nuestra sociedad. En efecto, para nadie resulta un secreto que en todas las muestras de opinión que se han realizado durante los últimos años, la seguridad, o más bien dicho la inseguridad ciudadana, se ha situado dentro de los tres grandes problemas que señala la población.

Para nosotros este tema es una de nuestras principales prioridades, sobre todo, porque en los distritos constantemente somos interpelados respecto de esta materia por quienes representamos. [...]

Para el que habla, el problema de la seguridad ciudadana tiene dos caras claramente perceptibles. Por un lado, el problema objetivo que nos entregan las estadísticas respecto del aumento o la disminución de los delitos en determinados territorios o épocas. Por el otro, el problema de la seguridad subjetiva, que no es otra

³²⁸ Mensaje de 15 de junio de 2006. Ley N° 20.502

cosa que la sensación de seguridad o inseguridad de la población, de que cada persona se sienta protegido o desprotegido, tanto ella como su familia.

Esa situación de inseguridad nos preocupa. De nada sirve que las cifras se estabilicen o disminuyan si la sensación de inseguridad se mantiene o aumenta. Es algo que se ha ido instalando en nosotros.

Sabemos que en los últimos años se han hecho esfuerzos importantes para mejorar los instrumentos, la infraestructura y dotación de personal para la lucha contra este problema. Así podemos observar la implementación de importantes planes y programas, como el Plan Cuadrante, el Plan Comuna Segura, el Plan Barrio Seguro, los programas de intervención de Conace, los encuentros Policía Comunidad, de los cuales también somos actores constantemente en los distritos que representamos. Pero también es importante implementar otras iniciativas destinadas a mejorar los niveles de seguridad de nuestra población a nivel de comunas y de barrios, donde estén involucrados los distintos actores. Dentro de esta iniciativa incluyo a quienes estamos en el Gobierno y a quienes están en una Oposición constructiva, porque todos buscamos una solución para lograr este anhelo ciudadano que significa la seguridad. Ésa es una tarea de todos. En esta materia, el ministro de Justicia, don Isidro Solís, ha tenido un duro trabajo.

Por otra parte, son importantísimas las iniciativas legislativas aprobadas para modernizar la estructura y el funcionamiento de la justicia que se ha implementado -o que están en proceso de hacerlo-, como la reforma procesal penal y el nuevo sistema de responsabilidad penal juvenil; también podríamos agregar la creación de los juzgados de familia, que en los próximos meses debería mejorar considerablemente su atención. En ello se está trabajando, con el indudable aporte que significa el

establecimiento de nuevos mecanismos de solución de conflictos al interior de ese sensible núcleo social que es el matrimonio y la familia en general.

Pero, pese a todos los avances que he señalado, nos quedan aún algunos nudos que debemos desatar para mejorar la eficacia de nuestro sistema de enjuiciamiento en términos de la persecución y el juzgamiento de los delitos, pues a nadie le cabe duda que uno de los elementos que provoca la mayor sensación de inseguridad en la población es la llamada “puerta giratoria”, recientemente mencionada en su intervención por el diputado señor Eluchans, y que no es otra cosa que los imputados queden en libertad con demasiada facilidad -lo que hoy es un hecho real-, utilizando resquicios de nuestra legislación procesal. Eso se produce a pesar de todo el esfuerzo que realizan el Gobierno, las policías y el Ministerio Público para prevenir, perseguir y castigar el delito. Poner término a ese hecho es una tarea para los parlamentarios constitucionalistas, los cuales son bastantes y tremendamente eficientes.”³²⁹

“Señor Presidente, el proyecto en análisis es, probablemente, el más relevante en materia de seguridad ciudadana, en cuanto a contar con una institucionalidad sólida que permita enfrentar el problema de la delincuencia en las tres fases en que debe abordarse.

Una de ellas es la prevención del delito, fase en la cual nuestro país ha avanzado muy poco o prácticamente nada durante muchos años. Ella incluye políticas públicas destinadas a identificar, dentro de los sectores de nuestra sociedad, a las familias más vulnerables al involucramiento en hechos delictuales, y a realizar una intensa campaña de prevención del consumo de drogas y de alcohol.

³²⁹ Diputado Jaramillo, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 10 de octubre de 2006, Ley N° 20.253.

Actualmente, en nuestro país se destinan 1.600 pesos anuales por cada estudiante de enseñanza secundaria para prevenir el consumo de drogas y alcohol. Esta suma resulta del todo absurda y ridícula, porque no alcanza para realizar una campaña masiva, en circunstancias de que todos sabemos que una causa directa de los delitos radica en el uso abusivo de esos tóxicos, en particular cuando un alto porcentaje de los jóvenes que consumen droga son adictos a ella.

Por otro lado, en el área de la investigación del delito -que compete propiamente a la Fiscalía-, la actuación de las Policías resulta fundamental para la captura de delincuentes peligrosos, los que habitualmente son reincidentes y, por desgracia, recuperan su libertad con gran facilidad, continuando su carrera delictual.

Donde se ha avanzado muy poco o nada es en materia de rehabilitación, en que se han registrado falencias extraordinariamente graves en las políticas públicas respecto al control del delito. Por eso, la delincuencia sigue siendo uno de los puntos de mayor relevancia para la ciudadanía, si no el mayor, en todas las encuestas de opinión pública.

El mérito del proyecto que nos ocupa reside en la creación de una institucionalidad, un Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que concentre todo el poder necesario para avanzar en las líneas de la prevención, de la acción policial y de la rehabilitación.”³³⁰.

“No escapará a la atención del Senado y del país la enorme inquietud existente sobre seguridad pública. Se trata de un área en que, durante muchos años, la percepción ciudadana ha sido constante, por cuanto no ha habido avances en ese

³³⁰ Senador Espina, discusión en el Senado, sesión de 9 de julio de 2008, Ley 20.502.

ámbito. Y, por lo tanto, deben realizarse esfuerzos adicionales para conseguir la tranquilidad de la población.

Ese fue el sentido del acuerdo mencionado, dentro del cual incluimos aspectos cuya urgencia hemos reclamado reiteradamente, así como la necesidad de contar con una defensoría para las víctimas, dado que la Fiscalía no ha sido capaz de asumir esa tarea -probablemente no le correspondía-, tornándose imprescindible buscar una solución alternativa. [...]

Si bien el proyecto no resuelve todos los problemas relacionados con la seguridad pública -los cuales obedecen a una naturaleza extremadamente compleja-, pensamos que al menos dará facilidades al Gobierno para que, en su responsabilidad de brindar seguridad ciudadana y mantener el orden público, pueda contar con todas las herramientas administrativas para cumplir dicho objetivo. Es decir, no habrá excusas para que, por falta de un debido aparato público o por la duplicidad de Ministerios a cargo de esa tarea -como ocurre en la actualidad-, el actual Gobierno o cualquier otro en el futuro puedan diluir su responsabilidad.”³³¹.

“Se quiere hacer de este proyecto una cuestión de izquierdas y derechas [...] Decía que se quiere hacer una cuestión de izquierdas y derechas, como si todos los Diputados no tuviéramos la misma obligación de defender a nuestros conciudadanos de la verdadera ola de homicidios, hurtos y robos que los amenaza día a día.

Se quiere hacer de este proyecto una cuestión política, como si cuando la tranquilidad social reclama medidas de seguridad para todos, sin distinción, pudiéramos los Diputados dividirnos en dos bandos para ponernos unos de parte de la defensa social y otros de parte de los delincuentes. [...]

³³¹ Senador Larraín, discusión en el Senado, sesión de 9 de julio de 2008, Ley 20.502.

Cuando la realidad social del país nos dice que cada día cunde el número de los facinerosos que viven del ataque a la vida y a los intereses de la población, no se puede venir aquí a impedir que se tomen medidas de seguridad indispensables, con citas de Lombroso y de Ferri. [...]

Pero es también interesante imponerse de un reciente editorial de *La Nación*, de Buenos Aires, de fecha 5 del presente, que dice lo siguiente:

Se saben los métodos usados y preferidos en los Estados Unidos para combatir el crimen. Son universalmente conocidos los procedimientos enérgicos de las policías de las grandes ciudades norteamericanas cuando se trata de detener a los delincuentes. Nadie ignora la rapidez y efectividad con que los tribunales de aquel país juzgan los delitos y condenan a sus autores y cómplices. Sus leyes penales constituyen el más alto ejemplo de la contemplación de la realidad y están inspiradas en un profundo sentido de defensa social. Sin embargo, tan admirable legislación y tan formidable máquina parecen no ser consideradas suficientes por el Presidente Roosevelt, cuando al referirse a la seguridad amenazada por los secuestros, los tiroteos, los crímenes organizados, reclama en un Mensaje al Congreso, nada menos que la “guerra pública contra el crimen”. Y si se piensa en la concepción que el presidente norteamericano tiene del ejercicio del gobierno, será fácil imaginar lo que quiere decir al hablar de una guerra pública contra el crimen. Quiero decir que va a echar todo el peso del Estado en el aniquilamiento de la delincuencia. [...]

No son muy distintas las condiciones en que vive nuestro país. Las mismas formas del delito azotan nuestras ciudades y se extienden a las campañas”.³³².

³³² Diputado Gajardo, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 16 de enero de 1934. Ley N° 5.507.

“El problema de la usura ha adquirido en nuestro país caracteres alarmantes. Un estudio practicado por el Seminario de Derecho Penal y Medicina Legal de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales establece que el interés cobrado por préstamos de dinero alcanza a cifras pavorosas, pues se eleva al trescientos y aún al quinientos por ciento de interés anual.

La sola enunciación de estas cifras ha llevado al Gobierno a la conclusión que es de urgente necesidad reformar el Código Penal en lo que se refiere al delito de usura, por cuanto el número y entidad de los requisitos que en la actualidad deben concurrir para configurar este hecho delictual hacen que en la práctica sea ilusoria su represión. [...]

No hay que olvidar tampoco, al señalar las causas que favorecen el desarrollo de la usura, la facilidad con que estos delincuentes obtienen la libertad bajo fianza, y tratan en seguida de prolongar indefinidamente el proceso para obtener que la víctima se desista de la acción entablada.”³³³.

“Señor Presidente, la discusión del proyecto habido en el Honorable Senado, está indicando que viene a llenar una necesidad evidente; poner coto a los abusos de la usura, que ha hecho y hace innumerables víctimas.

Tengo conocimiento, Honorable Presidente, de algunas situaciones especiales, que reclaman algún correctivo, alguna sanción. Tengo conocimiento, por ejemplo, de un industrial que, desde su niñez, ha trabajado activamente, logrando conseguir una situación económica, con un establecimiento de gran prestigio; pero cayó en manos de

³³³ Mensaje presidencial de 26 de diciembre de 1946, Ley N° 8.716.

usureros, y ese hombre, que había laborado toda una vida, ha quedado en la ruina y ha tenido que ir a parar a la cárcel, y así hay numerosos casos.”³³⁴.

“Al discutir este proyecto de ley, tenemos que estudiar qué es lo que engendra la usura, la causa de la existencia de tantos usureros en el país.

Estimo que, ante todo, debemos estudiar, entre otras cosas, un procedimiento expedito que impida a las Cajas, Bancos e instituciones de crédito poner tantas trabas y gabelas al industrial, al agricultor y al comerciante que necesitan dinero. Muchas veces ellos necesitan con apremio algunos pesos. Esas instituciones, con sus engorrosos trámites, los obligan a caer en manos de un usurero, quien les facilita inmediatamente el dinero, a un interés que todos dicen que es usurario.

Yo podría dar a conocer muchos casos de esta naturaleza. Tiempo atrás, un campesino, dueño de unas cinco hectáreas de terreno, pidió a la Caja de Crédito Agrario un préstamo insignificante: dos mil pesos. Pues bien, le exigieron fiador y una serie de cosas. Yo me presté de buena voluntad para servirle de fiador, pero no me aceptaron como fiador de estos dos mil pesos, en aquel entonces.”³³⁵.

“En realidad, señor Presidente, la usura no es sino el efecto de otro fenómeno. [...] El interés que se cobra por los préstamos de dinero guarda relación directa con la desvalorización de la moneda, porque si el prestamista va sufriendo, día a día, una merma de su capital, es natural que se compense de esa merma mediante el alza del interés. [...]

³³⁴ Diputado Cárdenas, discusión en la Cámara de Diputados, Sesión de 13 de noviembre de 1945. Ley N° 8.716.

³³⁵ Diputado Baeza, discusión en la Cámara de Diputados, Sesión de 13 de noviembre de 1945. Ley N° 8.716.

Entonces, señor Presidente, para poder perseguir la usura con fundamentos morales y legales, tenemos, desde luego, que ver que esté asegurada la estabilidad monetaria.”³³⁶.

“En Chile la usura está siendo ejercida por elementos extranjeros. Me parece que en esta ley debiera considerarse una disposición para que se aplique la Ley de Seguridad Interior del Estado o alguna otra que haga salir del país a estos extranjeros indeseables que dedican el total de su fortuna únicamente a la usura. [...]

Es conocido el caso de algunas personas argentinas, israelitas o de otras nacionalidades que no hacen más que ejercer, como única profesión, instalados bajo títulos diversos, este lucrativo negocio de la usura.”³³⁷.

“Celebro coincidir con la apreciación de Su Señoría. En mi indicación propongo, además, que si un extranjero nacionalizado es condenado, como reincidente en este mismo delito, se la cancele su carta de nacionalización y se le expulse también del país.

En ambos casos la expulsión se cumpliría después de la pena de reclusión correspondiente.”³³⁸.

“Yo creo, señor Presidente, que si la Honorable Cámara rechazó esta modificación estuvo en lo justo, por cuanto la libertad condicional es una garantía establecida por la Constitución Política del Estado, que por lo regular, debe mantenerse, y sólo en casos muy calificados, restringirse.

Todas las leyes que se han dictado con el objeto de suprimir la libertad provisoria, son leyes inconstitucionales y es un verdadero desprestigio para el régimen

³³⁶ Diputado Montt, discusión en la Cámara de Diputados, Sesión de 13 de noviembre de 1945. Ley N° 8.716.

³³⁷ Diputado Bossay, discusión en la Cámara de Diputados, Sesión de 13 de noviembre de 1945. Ley N° 8.716.

³³⁸ Diputado Yrarrázaval, discusión en la Cámara de Diputados, Sesión de 13 de noviembre de 1945. Ley N° 8.716.

jurídico que se esté legislando en materia de procedimiento penal, haciendo caso omiso de una garantía básica, como es la libertad bajo fianza.

Estoy seguro de que los Honorables Diputados no han reparado lo suficiente en toda la significación que tiene este problema, porque hemos asistido constantemente a la dictación de leyes, por las cuales se priva a los ciudadanos del beneficio de la libertad bajo fianza.

Hay casos tan inicuos como aquel, por ejemplo, en que se persigue a los autores de abigeato o robo de animales y se les priva del derecho a pedir su libertad bajo fianza. Ocurre entonces, que estos individuos, generalmente desvalidos, permanecen años enteros en las cárceles, hasta que llega el término del proceso con un sobreseimiento o una absolución, cuando ya han sufrido una pena de prisión, cuando han pagado una pena a la cual no serán acreedores. Y, sin embargo, la ley, en seguida, no los indemniza. Es imposible indemnizar a un ciudadano el perjuicio que le importa una prisión.

En este caso, un individuo acusado de usura, tiene derecho a pedir su libertad bajo fianza, derecho que lo tienen todos los reos mientras no hayan sido condenados. Es absurdo que se apliquen penas antes de que se dicte sentencia judicial. [...]

Nosotros tenemos una legislación de procedimiento penal que yo considero de verdadero progreso, digna de compararse con las mejores del mundo. Pero, por razones de orden egoísta y por el afán mezquino de castigar a ciertos individuos desvalidos de la clase campesina, antes de que sean condenados, hemos destruido

aquel notable principio, que encuentra su raíz en una de las garantías que consagra la Constitución.”³³⁹.

“El Honorable Senado había establecido una disposición de acuerdo con la cual no pueden ser excarcelados quienes han cometido el delito de usura; la Honorable Cámara de diputados la rechazó; el Senado insistió, y la Cámara, a su turno, por los dos tercios, ha insistido en la supresión del artículo. [...]

Si nosotros insistimos, no hay ley en esa parte, y a mi juicio, la Honorable Cámara de diputados cometió un grave error, porque, en realidad, si este delito es excarcelable, en el hecho la ley no producirá ningún resultado, de manera que todas las disposiciones que dicte el Congreso Nacional respecto a la usura van a ser inoperantes.”³⁴⁰.

“Esperamos que cuando la iniciativa se concrete en ley disminuya el importante número de hurtos que se cometen en el país. Las cifras que se dan en el informe de la Comisión son alarmantes. Los hurtos, en 1998, alcanzaron a 33.591; en 2001, se elevaron a 55.080. Lo más lamentable es que la proyección para 2004 es de 90.406 hurtos. Por lo tanto -como señalaron algunos invitados-, si bien el proyecto no detendrá los hurtos completamente, sí constituye un avance importante al atacar fundamentalmente a las bandas organizadas que utilizan menores de edad, párvulos e, incluso, lactantes para cometer este tipo de robos.

Por ejemplo, se calcula que se pierden 150 millones de dólares anuales como consecuencia de estos “hurtos hormiga”. Asimismo, el Fisco, por la vía de la evasión tributaria, deja de percibir 27 millones de dólares al año. Al final, los perjudicados con

³³⁹ Diputado Rossetti, discusión en la Cámara de Diputados, Sesión de 8 de enero de 1946. Ley N° 8.716.

³⁴⁰ Senador Fernando Alessandri, discusión en el Senado, sesión de 15 de enero de 1946. Ley N° 8.716.

estos “robos hormiga” no son los supermercados, las grandes tiendas ni tampoco los comerciantes, porque traspasan las pérdidas y el aumento de los costos por inversión en tecnología y en contratación de guardias y asesoría jurídica, a sus clientes. Es importante despejar esa situación.”³⁴¹

“[N]o sé si la Sala recordará que hace unos cinco años se hablaba de tráfico de drogas, y ahora, desde hace unos dos años, se habla de microtráfico de drogas.

En este tema estamos al revés. Hace pocos años lo que sabíamos era de una mamá que dejaba que su hijo sacara algo del supermercado y se lo llevaba escondido en la cartera, o que se tomara un yogur y dejara el envase dentro del recinto. Hoy estamos hablando de bandas organizadas. Incluso, hemos visto videos donde individuos, en pequeñas “van”, acuden a poblaciones para recoger a niños a los cuales dejan en un supermercado para que cometan los robos. Después, en la misma “van”, los llevan nuevamente a otro supermercado a fin de que realicen más robos. Las de ese tipo son bandas organizadas dedicadas explícitamente a un comercio clandestino. Hurtan bienes desde supermercados y grandes almacenes, pero, además, se constituyen en uno de los intervinientes más importantes de “entrega” de productos al comercio clandestino. En efecto, como se ha dicho, hay una pérdida para el fisco de 27 millones de dólares por el hurto en supermercados o grandes almacenes, pero no se ha considerado el costo que significa la venta ilegal de esos bienes en las calles.

Estamos ante un delito que, aunque parezca pequeño, es mayor por su cantidad y extensión. Estamos dando un paso adelante para frenarlo en algo; pero creo que no vamos a lograrlo, así como no hemos podido parar el tráfico de droga. Sin embargo, es

³⁴¹ Diputado Forni, discusión en la Cámara de Diputados, sesión del 22 de enero 2003, Ley N° 19.950.

importante dar los medios procesales para que las personas que denuncien tengan la debida protección.

¿Qué sucede con los guardias? Cuando éstos pillan por primera vez a una persona, señora, niño o adolescente, la detienen para que entregue lo que ha hurtado. Luego llaman a Carabineros, los que, generalmente, se demoran bastante, pero al final llegan. En esos casos, cuesta mucho contener a esas personas, porque causan un gran escándalo y el público apoya a quien está detenido. Finalmente, quedan absolutamente impunes. Cuando efectivamente se logra detener a la persona que ha hurtado y se la entrega a Carabineros, por diversas razones queda libre al poco tiempo, vuelve al mismo supermercado, pero el guardia que la detuvo anteriormente no puede impedir su paso, porque se lo acusaría de discriminar. Además, muchas veces los guardias y sus familias son amenazados en los tribunales en el sentido de que les van a tirar piedras, acuchillarán a la hija y otro tipo de intimidaciones que todos conocemos.

Estamos frente a una falta muy difícil de erradicar. Los establecimientos de comercio, para tratar de protegerse, han recurrido a la contratación de guardias, quienes, como hemos visto, tienen pocas posibilidades de hacer algo. Además, han instalado también elementos tecnológicos que no voy a señalar en este caso.

En definitiva, tenemos que seguir otorgando todo tipo de ayuda o colaboración en materia procesal para que la comisión de estos hurtos se haga más difícil.

Es muy importante que exista protección para quienes denuncien –que no sólo pueden ser los guardias, sino cualquier persona que vea el hurto y lo dé a conocer a un guardia-, porque pueden ser amenazados.”³⁴²

³⁴² Diputada Guzmán, discusión en la Cámara de Diputados, sesión del 22 de enero 2003, Ley N° 19.950.

1.2 Víctimas, delincuentes y miedo.

“La situación por que [sic] atravesamos es demasiado alarmante; jamás he visto una situación igual: ni aún en tiempos de revolución se han cometido tantos salteos y asesinatos; es tal el terror en los campos que los hacendados han empezado a entrar en arreglos con los bandidos a fin de poner a salvo sus vidas e intereses”³⁴³

La segunda similitud anotada se vincula con elementos centrales en la discusión: los delincuentes, víctimas y el miedo:

“Diariamente la prensa viene dando cuenta de la perpetración de un delito –el robo con violencia en las personas, vulgarmente conocido con la denominación de “cogoteo”–que, por la frecuencia inusitada con que se comete y los trágicos efectos que produce es motivo actualmente de alarma en todos los espíritus.

Las víctimas de este salvaje delito sin, casi siempre, modestos obreros que al recogerse a sus hogares en los barrios apartados, deben enfrentarse a la muerte aun cuando como ha ocurrido en innumerables casos, se dispongan humilde y resignadamente a despojarse de su dinero o de sus ropas a cambio de obtener piedad para sus vidas.

La relativa impunidad que cubre a este horrendo delito, a causa de la inmoderada extensión de nuestras grandes ciudades y la consiguiente insuficiencia del control policial, permite que su comisión vaya día a día en aumento, con riesgo de

³⁴³ Discurso de un senador de junio de 1875, citado por LAZO DE LA VEGA, Moisés, Nuestro problema de la criminalidad y su relación con la falta de autoridad del Gobierno, Imprenta Universitaria, Santiago 1919, p. 43.

convertirse en llaga nacional y ser causa de desprestigio de nuestro país como civilizada. [...]

Los poderes públicos no deben permanecer impasibles frente a la situación de alarma que se ha creado a causa de la frecuencia y la impunidad con que se comete este delito, máxime cuando las víctimas son, en la mayoría de los casos, indefensos y honrados obreros, a quienes el Estado tiene el deber de amparar y socorrer. Sólo la más drástica de las sanciones, aplicada sin consideraciones de ninguna especie, en el espacio de tiempo más breve que permitan los procedimientos judiciales, podrá contener esta ráfaga de criminales atentados que se ha desatado contra nuestra sociedad.³⁴⁴

“[Q]uiero señalar que si se compara lo que ocurría antes de la derogación de la detención por sospecha y la situación actual, se puede concluir que hoy están dados los incentivos para que los delincuentes actúen de manera mucho más fácil y menos costosa. Y de lo que se trata es de plantear la situación al revés: dar señales claras para desincentivar la acción de los delincuentes.

En ese sentido, nos parece que esta iniciativa está muy bien encauzada y responde al sentir mayoritario de la población. Es necesario modificar las actuales disposiciones legales, a fin de enviar la señal correcta -de la que hablábamos- a los delincuentes, en el sentido de elevar los costos de delinquir.

³⁴⁴ Moción del Diputado Arturo Olavarría Gabler, de 23 de junio de 1953, que en definitiva se refundiría en su tramitación con la Ley N° 11.625. La moción proponía reemplazar el artículo 433 del Código Penal e imponer la pena de muerte “si con motivo u ocasión de este delito resultare homicidio o se causaren lesiones graves o menos graves”, quedando en presidio mayor en cualquiera de sus grados para los demás casos. Además, hacía inaplicable para los delitos de robo con violencia o intimidación las atenuantes contempladas en el artículo 11 N° 1, 2, 6, 7, 8 y 9 del Código Penal. Las demás modificaciones buscaban reducir los plazos de tramitación para estos delitos.

En ese sentido, en la iniciativa se establece la posibilidad de identificar a los sospechosos antes de dejarlos en libertad.”³⁴⁵.

“Desde la concepción de los dos proyectos anunciados, la discusión de la iniciativa ha estado muy marcada por la preocupación por el “robo hormiga” en los supermercados, y no es justo ni es una buena señal para el público dejar la sensación de que el proyecto ha sido diseñado a la medida de los supermercados y de que sirve sólo para ellos. Es muy importante que cada dueño de almacén, en cada barrio de cada ciudad, de cada punto del país, sepa que, por pequeño que sea su negocio, puede contar con nuevas herramientas de protección legal, nuevas medidas de protección frente a los delincuentes.

“Todos los comerciantes van a estar mejor protegidos con la aplicación de la iniciativa, y nos parece importante precisar que el proyecto no se aplica sólo a las grandes cadenas de supermercados, pues muchas veces los dueños de almacenes ven cómo se les viene encima una ola delictual que muchas veces los arrasa.”³⁴⁶.

“La gente critica el nuevo sistema procesal penal diciendo que la víctima es dejada de lado y que sólo existe una garantía expresa para los delincuentes; sienten que las fiscalías y los jueces de garantía están distantes de las personas. La policía también se ha quejado de que para ella es difícil actuar, que ya no existe la detención por sospecha y que la ley la constriñe demasiado.

El proyecto, que hemos denominado la contrarreforma, flexibiliza y da mayor garantía a la víctima. También se agiliza la persecución criminal, entre otros avances,

³⁴⁵ Diputado Uriarte, discusión en la Cámara de Diputados, sesión del 20 de noviembre de 2003, Ley N° 19.942.

³⁴⁶ Diputado Paya, discusión en la Cámara de Diputados, sesión del 22 de enero 2003, Ley N° 19.950.

que valoramos positivamente, ya que la opinión pública sentirá que tendrá una respuesta frente a la comisión de delitos.

La iniciativa también busca subsanar muchas situaciones que dan lugar a la impunidad. Muchas veces, la gente nos dice que, por ejemplo, el delincuente ingresa en una casa, se oculta en ella, e incluso en una nave o en un automóvil, pero la policía no puede entrar en ese lugar. Por eso, en el proyecto se establece que “la policía podrá ingresar a un lugar cerrado, mueble o inmueble,...”. Al principio, nos pareció extraña la distinción entre lugar mueble o inmueble, pero al final comprendimos el sentido de ello.

Creemos que la iniciativa constituye un gran avance, ya que en casos urgentes - cuestión que era prioritaria- en que se necesite autorización u orden judicial para el éxito de la diligencia, ésta podrá ser solicitada y otorgada por cualquier medio idóneo. Es decir, se procederá con todos los medios que franquea la tecnología, lo cual garantizará a la ciudadanía que no quedarán zonas oscuras y que, por lo tanto, en caso de que para un funcionario sea muy urgente detener, contará con toda esa gama de posibilidades.³⁴⁷

También creo que, en términos teóricos, el proyecto avanza en la línea correcta. Digo “en términos teóricos”, porque el error que hemos cometido - todos somos responsables de ello- ha sido analizar la aplicación de la reforma procesal penal en aspectos teóricos, jurídicos y normativos, dejando de lado la discusión sobre su aplicación en temas prácticos que afectan cotidianamente a la ciudadanía en las regiones en que se está aplicando la reforma procesal penal. Lo digo con conocimiento de las situaciones que viven los habitantes de la región del Biobío, a la cual pertenece

³⁴⁷ Diputada Laura Soto, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 12 de abril de 2005, Ley N° 20.074.

el distrito que represento. Espero que las disposiciones que estamos analizando vayan en el camino de resolver esos problemas.³⁴⁸

Me parece que la criminalidad es un mal que hay que extirparlo en cualquier forma; que hay que combatirlo por todos los medios, llegando, si es posible, a la esterilización del criminal para que no se reproduzca, como ya lo aconseja Platón en su “República”. [...]

Los robos, salteos y demás crímenes, son tan comunes y corrientes en el sur, que constituyen un peligro social. Agricultores, grandes y pequeños, son azotados por esta ola creciente de malhechores y están tan desesperados, que en todas sus asambleas piden con urgencia al Gobierno ponga mano de hierro en esta llaga. [...]

La situación de la delincuencia en el sur es tan aterradora, que ya constituye un peligro público, y por esto los Diputados agrarios hemos pedido en repetidas ocasiones, la derogación del decreto-ley de Dávila, que hizo del robo una industria cómoda y muy lucrativa. [...]

Si seguimos por el camino que vamos, en el cual los criminales gozan de todas las facilidades que les otorgó el decreto-ley del señor Dávila, llegará un momento en el cual no se podrá vivir, gracias al sentimentalismo agudo por los “pobrecitos asesinos”.

³⁴⁹

“Las Asociaciones Gremiales de Comerciantes, en conjunto con diferentes actores económicos, han planteado la necesidad de efectuar cambios a la legislación penal, frente al verdadero flagelo que representan los denominados “hurtos hormiga” que a diario sufren los establecimientos de venta por sistema de autoservicio y de venta

³⁴⁸ Diputado Víctor Pérez, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 12 de abril de 2005, Ley N° 20.074.

³⁴⁹ Diputado Bart, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 16 de enero de 1934. Ley N° 5.507.

al público en general. Esta situación no sólo afecta a los supermercados, sino que, además, a establecimientos comerciales como almacenes y en general aquellos en que existe atención directa al público, donde la suma de estas sustracciones les significa grandes pérdidas anuales.

Se ha demostrado que el principal problema en esta materia es el accionar premeditado y programado de bandas organizadas que abastecen al comercio clandestino, privando al Estado de ingresos como el generado por el Impuesto al Valor Agregado, además de los riesgos inherentes a venta de mercadería que puede estar en mal estado por fecha de vencimiento, situación que crea riesgos sanitarios a la población.

Cabe destacar que más que una competencia comercial desleal -no pagan patentes ni arriendos de locales- el vender mercadería mal habida en la vía pública produce polos delictuales en su entorno, creando un área de inseguridad ciudadana, con los riesgos implícitos que esta situación genere.

Ya aparecen los primeros síntomas de la generación de una cultura social del hurto, que se inculca a las generaciones jóvenes a través del uso por parte de las bandas organizadas de menores de edad, párvulos y lactantes para la concreción de sus delitos, dada su no imputabilidad criminal.³⁵⁰

“Entrando de lleno en el proyecto, me parece muy bien que se proteja a las víctimas. Quizás la gran falencia que existe hoy para sancionar el hurto falta es la ausencia de una norma procesal; es decir, no hay protección adecuada para las víctimas. Hemos recibido comentarios en el sentido de que, muchas veces, esas

³⁵⁰ Moción de los diputados Burgos, Forni, Jiménez, Paya, Saffirio, Uriarte, Walker y Cubillos, de 2 de octubre de 2002, Ley N° 19.950.

bandas organizadas amenazan a las personas, a los comerciantes que las denuncian, sin que exista una norma que establezca la obligatoriedad, por parte de un tribunal, de entregar protección a esas personas, a sus parientes o a los dependientes que trabajan en el local afectado. Este avance es importante. [...]

De esta forma, estamos dando pasos serios para combatir la delincuencia, quizá, donde se produce la sensación de mayor impunidad: en el “hurto hormiga”.

Con estos pasos, la Cámara de Diputados da muestras concretas de querer solucionar problemas que hoy afectan al país, pero con una perspectiva de largo plazo.”³⁵¹.

“Pensamos que, tratándose de ciertos tipos de delitos, los ciudadanos que dan trabajo tienen perfecto derecho de saber ciertas cosas. Los ejemplos son obvios. Si se contrata a alguien para que trabaje al interior de una casa en tareas domésticas, ¿acaso no es razonable saber si esa persona tiene, por ejemplo, condenas anteriores por robo en hogares? Si se contrata a alguien para que trabaje con sus hijos, en tareas de guardería, educacionales, profesor de educación física, la nana, lo que ustedes quieran, ¿acaso no es razonable y conveniente saber si esa persona no tiene condenas anteriores por pedofilia? Evidentemente que es razonable, y así lo entendió la Comisión de Constitución cuando trató el tema de la pedofilia. Es lógico que así sea; es un derecho de las personas. Es una lástima que quienes atentan contra los niños y cometen delitos contra ellos y roban, junto con el castigo, sufran en el futuro una reducción de sus posibilidades laborales. Es una lástima, pero ¿qué quieren? Lo menos que se puede dar a la gente decente es el derecho de acceder a la información que les permita tener la certeza de que no están contratando a personas que en el pasado han

³⁵¹ Diputado Araya, discusión en la Cámara de Diputados, sesión del 22 de enero 2003, Ley N° 19.950.

cometido delitos y a quienes se les podría estar dando nuevamente pie para perpetrarlos al meterlos en la casa o en relación con niños. Esto es una nota al margen; pero como el tema es candente, actual y fue objeto de una discusión muy profunda, a propósito del proyecto sobre pedofilia, aprobado por esta Comisión, me pareció importante corregir la caricaturización que de esa idea hizo el diputado Hales.

En el tema que nos preocupa, al igual que toda nuestra bancada, voy a concurrir con mi voto a la aprobación de esta iniciativa, que nos permite dar un paso importante en el combate de este verdadero flagelo a la vida económica y al esfuerzo de muchas personas en el comercio: terminar con el “robo hormiga” por la vía de las modificaciones propuestas.”³⁵².

“2.- En la investigación y juzgamiento de los delitos, es posible distinguir a lo menos los intereses de la comunidad del imputado y de la víctima.

3.- Las normas constitucionales y legales vigentes que se refieren a la materia tienden a velar por el respeto y la protección de los derechos tanto a la víctima como al imputado. En el caso de la víctima, el Tribunal como el Ministerio Público están obligados a brindarles protección y garantizarles el ejercicio de sus derechos. Así lo señalan, entre otras, las siguientes normas: artículo 83 de la Constitución Política de la República; artículo 6º del Código Procesal Penal; artículo 14 letra a) del Código Orgánico de Tribunales y artículo 1º de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

4.- El artículo 109 del Código Procesal Penal enumera -en términos no taxativos- los derechos de la víctima en el proceso penal. Como resulta obvio, el pleno ejercicio de esos derechos supone que la víctima cuente con la debida asesoría legal y pueda ser

³⁵² Diputado Paya, discusión en la Cámara de Diputados, sesión del 22 de enero 2003, Ley N° 19.950.

representada por un abogado tanto durante la etapa de la investigación como en el juicio mismo. Incluso, el derecho a presentar querrela (artículo 109 letra b) del Código Procesal Penal supone contar con la representación de un abogado.

5.- Ni la Constitución Política ni la ley aseguran de manera específica a la víctima el derecho a contar con asesoría legal y representación de un letrado en las distintas etapas del procedimiento. Esta situación contrasta con la del imputado, a quien sí se le garantiza ese derecho tanto por la Constitución Política (artículo 19 N° 3 incisos 2° y 3°) como por el Código Procesal Penal (artículos 8° y 93 letra b), entre otros. Este derecho –desde el punto de vista de la obligación del Estado de proporcionar la asesoría y defensa jurídica- se materializa y concreta a través de la Defensoría Penal Pública. [...]

6.- Si bien es posible sostener que los incisos 2° y 3° del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República no distinguen entre víctimas e imputados y podría afirmarse que tales derechos también se le aseguran por el Estado a las víctimas de delitos, lo cierto es que las normas de rango legal que se refieren a la materia, han reconocido sólo a los imputados el derecho a que el Estado les garantice asesoramiento y defensa jurídica cuando carecen de los medios para proporcionárselos (Código Procesal Penal y Ley Orgánica de la Defensoría Penal Pública).

7.- Todo lo anterior se traduce en una importante desigualdad en la forma de proteger y asegurar los derechos de la víctima y el imputado en el proceso penal. No debe olvidarse que el Ministerio Público no representa los derechos de la víctima, pues sólo está obligado a brindarle protección, misma obligación que pesa sobre los Jueces de Garantía y la Policía.

8.- Según información emanada del Ministerio Público, durante el año 2006 ingresaron al sistema un total de 937.557 víctimas directas e indirectas de delitos, de

las cuales sólo 26.105 fueron derivadas a las Unidades Regionales de Atención de Víctimas y Testigos, esto es, el 2,8% del total. Esta cantidad ínfima de víctimas sólo recibe atención correspondiente a gastos de traslado, habitación, lucro cesante, atención médica, atención psicológica y protección.

Lo grave y desigual en relación con los imputados, es que ninguna de las 937.557 víctimas ingresadas el año 2006 tuvo defensoría legal por parte del Estado, mientras que todos aquellos imputados que así lo requirieron, la recibieron a través de la Defensoría Penal Pública.

9.- El presente proyecto de reforma constitucional pretende corregir esta situación de desigualdad ante la Ley entre víctimas e imputados, asegurando también a las primeras la posibilidad de contar con asesoramiento y defensa jurídica en todas las etapas del procedimiento penal. Este derecho debe asegurarlo el Estado respecto de las víctimas personas naturales que carezcan de los medios para poder procurarse por sí mismo la debida asesoría y defensa jurídica.

10.- Entendemos que esta obligación del Estado lo es respecto de las víctimas personas naturales, excluyéndose a las personas jurídicas de las que se supone que cuentan en un porcentaje significativo con la posibilidad de contratar los servicios de asesores jurídicos privados, si así lo estiman necesario para el resguardo de sus derechos e intereses.”³⁵³

“Señor Presidente, deseo recordar, en primer lugar, que el proyecto corresponde a uno de los aspectos fundamentales del Acuerdo Político Legislativo suscrito a fines

³⁵³ Moción de los señores Senadores Andrés Allamand Zavala, Alberto Espina Otero, José García Ruminot, Baldo Prokurica Prokurica y don Sergio Romero Pizarro, de 16 de octubre de 2007, Ley N° 20.516.

del año pasado entre el Gobierno, la Alianza y la Concertación y que se refiere a la situación en que se encuentran las víctimas de los delitos. [...]

Aquellos que han criticado la existencia de un abogado de las víctimas sostienen que esa función corresponde a los fiscales en el nuevo proceso penal. Sin embargo, el propio Fiscal Nacional ha expresado reiteradamente que ello no es así -y la norma legal que rige la materia también lo señala-, por cuanto el deber del Ministerio Público y de los fiscales se rige por el llamado "principio de objetividad". Lo anterior significa que se debe investigar con igual celo o acuciosidad lo que inculpa a una persona y lo que la absuelve.

Por lo tanto, se presenta un vacío legal que en una democracia resulta inaceptable: si una de las partes en conflicto tiene dinero, puede contratar un abogado y querellarse; pero si el afectado es una persona modesta, carente de recursos, entonces no tendrá la posibilidad de defenderse por sí mismo en el juicio.

En consecuencia, la desigualdad deriva no solo de una razón de carácter económico, sino, además, de que el acusado de un delito, el imputado, cuenta con un abogado financiado por el Estado. Y debo recordar que este gasta más de 60 millones de dólares en esas defensas.

Por su parte, las víctimas -considerando solamente los delitos graves, ascendieron el año pasado a cerca de 300 mil personas quedan en la más absoluta indefensión, ya que el Ministerio Público no las representa. Incluso, es posible que los intereses sean absolutamente contrapuestos: el Ministerio Público puede estimar que el delito es uno, y la víctima, que es otro; el Ministerio Público puede considerar innecesario continuar con la investigación y la víctima puede querer proseguirla.

La reforma constitucional, entonces, establece el deber del Estado de otorgarles defensa jurídica a las víctimas, bajo dos condiciones: primero, la ley debe señalar cuáles son los delitos respecto de los cuales se puede ejercer el derecho de que se trata -evidentemente, la idea dice relación a aquellos de mayor reproche social o más graves-, y, en segundo lugar, debe disponer la forma mediante la cual se determinará cuándo una persona carece de recursos para defenderse y cuándo sí los posee. [...]

Además, en una democracia moderna es fundamental que ninguna persona que se vea sometida a un conflicto quede marginada de defender sus derechos a través de un representante legal -en este caso, un abogado-, porque, en la actualidad, si carece de recursos, queda en la más absoluta indefensión.”³⁵⁴.

“[V]oy a votar favorablemente este proyecto, por cuanto entiendo que corrige una situación de cierto desequilibrio que quedó en la reforma procesal penal, en el sentido de que hoy los victimarios o presuntos victimarios disponen de asesoría o defensa pública, al contrario de lo que ocurre con los ofendidos. Y estoy de acuerdo con lo que se ha dicho aquí en términos de que el fiscal representa el interés público, que no necesariamente coincide con el de la persona agredida.

Por eso, me parece que la iniciativa viene a equilibrar una dimensión que no fue suficientemente discutida cuando tratamos el nuevo código de enjuiciamiento criminal. Y creo que ese relativo desequilibrio genera la idea -me ha tocado constatarlo bastante en mi Región- de que el Estado muestra particular celo por la defensa jurídica de quienes aparecen acusados de cometer delitos, pero carece del mismo celo respecto de quienes son víctimas de ellos.”³⁵⁵.

³⁵⁴ Senador Espina, discusión en el Senado, sesión de 2 de abril de 2008, Ley 20.516.

³⁵⁵ Senador Gazmuri, discusión en el Senado, sesión de 2 de abril de 2008, Ley 20.516.

“[S]in lugar a dudas, estamos ante un muy buen proyecto, absolutamente necesario, que voy a apoyar con decisión.

No obstante, quiero dejar de manifiesto otros hechos que ocurren en el día a día. Me refiero al caso de las personas que son víctimas de una agresión y que, producto de la gravedad de esta, terminan internadas en un hospital, lo cual les agrega un costo que el Estado no absorbe. No hay, como lo establece la Constitución, una garantía para que los ciudadanos transiten libremente por las calles. Quien es atacado en la vía pública muchas veces pierde el trabajo debido a una larga licencia producto de la gravedad de sus lesiones y, peor todavía, debe hacerse cargo de los costos de sus atenciones médicas.

Por eso, creo que el Estado debiera implementar un sistema -aprovecho la discusión de este proyecto para hacerlo presente- que proteja a las personas que han sido víctimas de un acto delictual. Tendría que haber una protección para que no fueran de su cargo los costos y gastos en que deben incurrir por concepto de atenciones médicas destinadas, muchas veces, a salvar sus propias vidas.”³⁵⁶.

“Señor Presidente, nosotros vamos a respaldar esta reforma constitucional, que consideramos extremadamente importante.

Al respecto, consideramos justo hacer un reconocimiento al Gobierno y a los parlamentarios que participaron en la Comisión donde se gestó el Acuerdo en materia de Seguridad Ciudadana, porque acogieron en forma inmediata y con muy buena disposición esta reforma, así como el proyecto destinado a implementarla, que esperamos que pueda ingresar en los próximos días al Parlamento.

³⁵⁶ Senador Bianchi, discusión en el Senado, sesión de 2 de abril de 2008, Ley 20.516.

Sin embargo, quienes estamos más incorporados en el tema hemos visto que académicos muy versados que participaron en la creación del nuevo sistema procesal penal han levantado voces críticas con respecto a la incorporación de un sistema de defensoría de las víctimas, señalando que introduciría un elemento de incoherencia e inconsistencia y que no sería necesario, ya que para ello estaría el Ministerio Público. Pero, como muy bien lo explicaron varios señores Senadores -entre ellos, el Honorable señor Espina-, el Ministerio Público cumple una función más global, que recae en el interés de la sociedad más que en la defensa de las víctimas.

Además, hay un punto que deseo recalcar y que, a mi juicio, motiva fuertemente la necesidad de impulsar esta reforma. Y es que no se puede crear un sistema judicial - en este caso, un procedimiento penal- que discrimine en función de los recursos de las personas. En efecto, si la víctima de un delito dispone de los medios necesarios, recurrirá a la contratación de un abogado, a todo evento. No conozco a nadie que, teniendo recursos y habiendo sido víctima de un delito grave, se haya quedado confiada esperando la acción del fiscal.

Los abogados penalistas siguen existiendo y cada vez que alguien enfrenta un problema y tiene cómo pagarlos recurre a ellos. ¿Por qué? Porque sabe que va a disponer de una mejor opción de defender sus derechos ante los tribunales de justicia si, además de la acción del fiscal, cuenta con la asesoría de un abogado contratado para actuar dentro del proceso.

Desde esa perspectiva, no es justo ni es bueno para el esclarecimiento de la acción de la justicia que las víctimas que carecen de medios económicos se hallen privadas de cualquier asistencia del Estado para los efectos de poder defender sus derechos en igual o mejor posición que la de quienes tienen recursos.

Por lo tanto, creo que esta reforma presenta un profundo sentido social respecto de personas de escasos recursos que son víctimas de delitos -lamentablemente, son muchas en el país- y que, a diferencia de quienes sí poseen medios, en la actualidad no pueden contar con un abogado que les permita una mejor defensa de sus derechos.”³⁵⁷.

“Señor Presidente, se ha hablado de frondosidad burocrática y de ingentes recursos destinados a esta situación. Pero las cosas son lo que son y no lo que uno quiere o quisiera que sean. Lo cierto es que las víctimas están en la indefensión y quienes cometen los delitos tienen todo tipo de facilidades para su defensa en el sistema judicial. Y eso es una aberración.

Digamos las cosas por su nombre: este problema se generó no por obra y gracia del Espíritu Santo o de la Divina Providencia, sino por errores legislativos del Parlamento y por el impropio y, en mi opinión, poco acucioso trabajo del Ejecutivo en la materia.

Lo concreto es que la víctima de un delito se enfrenta a dos situaciones. Por una parte, el Estado entrega asesoría legal y defensoría penal al delincuente, al imputado, lo cual constituye ya un gran problema y una asimetría odiosa e injusta. Y, por otra -esto resulta tan grave como lo anterior o peor, según las circunstancias observadas en la realidad-, el ciudadano o la ciudadana víctima debe sufrir el comportamiento de un sistema formalista. Y los jueces han caído en el absurdo de exacerbar tal conducta. Recordemos el caso del individuo al que pillaron asaltando un banco, pero que, por no portar carné de identidad, soltaron en el acto.

Reitero: la ciudadanía ha debido tolerar, por un lado, aquella tremenda injusticia, asimetría, error u omisión en el trabajo legislativo de los legisladores (tanto del

³⁵⁷ Senador Chadwick, discusión en el Senado, sesión de 2 de abril de 2008, Ley 20.516.

Ejecutivo como del Parlamento) y, por el otro, una tendencia sobre la cual vale la pena llamar la atención de la población: un sistema con un extremado formalismo, tanto que cae en el absurdo, en el ridículo y -en realidad- en la estupidez. Porque, en el ejemplo anterior, pocas horas después el juez ordenó la detención del asaltante de bancos, a quien todavía andan buscando.

En consecuencia, me parece de toda justicia que reparemos esta omisión, este error, y entreguemos a las víctimas de los delitos, si lo requieren, la posibilidad de que el Estado les garantice defensa y asesoría jurídica, a fin de que puedan enfrentar los procesos judiciales.”³⁵⁸.

“Señora Presidenta, el proyecto de reforma constitucional en discusión es de una importancia trascendental.

Para miles de chilenos y chilenas, especialmente de los sectores más modestos, incluso de Peñalolén, una de las comunas del distrito que represento, se les hace terriblemente difícil su defensa en calidad de víctimas. Los principales motivos de consulta, por lo menos en mi distrito, dicen relación con problemas de información y de apoyo. Tanto es así, que muchos diputados debemos contar con un asesor jurídico para apoyar a las personas ante problemas tan diversos como accidentes, destrucción de su propiedad, violación de un hijo, secuestro, asesinato, porque no tienen dónde acudir.

En el informe se menciona la existencia de centros de asistencia a víctimas del Ministerio del Interior, de unidades de protección de víctimas y testigos del Ministerio Público, etcétera. ¿Dónde están esas unidades? Al menos, las personas de mi distrito no tienen a quién recurrir. Durante años, se ha contado con una asistencia judicial tibia,

³⁵⁸ Senador Cantero, discusión en el Senado, sesión de 2 de abril de 2008, Ley 20.516.

que ayuda en alguna forma, pero jamás a víctimas de delitos penales, que son los que con más fuerza afectan a la ciudadanía. [...]

Me pregunto -sé que todos estamos sensibles por el dramático incendio ocurrido en la cárcel de San Miguel- cuántas personas detenidas son inocentes.

Quizás esa cifra es difícil de determinar hoy, pero me imagino que entre los detenidos, hacinados en las cárceles, hay muchos inocentes que no tuvieron debida defensa. Si hubiesen contado con ella, a lo mejor no estarían en la cárcel. Leí en la prensa que el ministro habría propuesto la creación de jueces de control de ejecución de penas. Eso permitiría beneficiar a personas condenadas que claman por su libertad porque dicen ser inocentes, que no fueron atendidas por defensores públicos. Una madre me dijo que su hijo de veinte años está condenado a catorce años de cárcel, porque fue acusado de estar involucrado en un asalto. Él nunca estuvo en el lugar del asalto; existen treinta testigos de eso, lo que no fue considerado en su causa. ¡Cómo puede ser posible! Las víctimas más modestas, pero también las de clase media que no tienen cómo pagar un abogado, están en una indefensión increíble. Es muy difícil comprender por qué, cuando se hizo la reforma procesal penal y se creó el Ministerio Público, se estableció la necesidad de contar con defensa solamente para los delincuentes, no para las víctimas. Hay personas que argumentan en contra, diciendo que los fiscales están para defender a las víctimas. Pregunto, ¿cuántas víctimas de delitos han podido tener una audiencia con el fiscal? Sé de muchas a las cuales el fiscal nunca las ha querido recibir. Entonces, ¿cómo se puede sostener que es suficiente con los fiscales?”³⁵⁹.

³⁵⁹ Diputada María Angélica Figueroa, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 14 de diciembre de 2010, Ley N° 20.516.

Señora Presidenta, muchas veces, en las encuestas de opinión se pone una mala nota al Congreso Nacional -a la Cámara y al Senado- , con una acusación que se repite: estar desvinculado de los problemas reales de la gente, de los problemas auténticos y sensibles de la comunidad.

Aquí sucede lo contrario. Nos encontramos discutiendo un proyecto de reforma constitucional que dice relación con una aspiración muy sentida, muy necesaria, que surge de la comunidad cada vez que los diputados y los senadores estamos en terreno y tomamos contacto con los problemas reales de la gente: que el Estado establezca, reconozca e implemente un sistema efectivo de ayuda y apoyo a las víctimas de la delincuencia.

Porque es evidente que aquí hay una asimetría. Hay un juez, un tribunal que resuelve, un fiscal que representa el interés general, una defensoría del imputado que tiene todos los elementos, toda la infraestructura y toda la plata para defender los legítimos derechos del delincuente -que los tiene-; pero de la víctima, que es el “pariente pobre” del sistema, nadie se acuerda.

Eso hay que corregirlo y es lo que están haciendo el Gobierno y los senadores mocionantes de este proyecto de reforma constitucional, que va a contar con todo nuestro apoyo.³⁶⁰

Una discusión particular en relación con la relevancia de las víctimas es posible encontrar respecto del “femicidio”. Se trata de una realidad común a ambos periodos, pero sólo en el segundo aparece como tema público, a partir de los esfuerzos de diversas organizaciones y diputadas.

³⁶⁰ Diputado Cardemil, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 14 de diciembre de 2010, Ley N° 20.516.

“Considerando:

1.- Que, según las estadísticas del Ministerio del Interior, tras largos años de esfuerzos, las autoridades han logrado estabilizar las cifras de denuncias sobre delitos de mayor connotación social en el país.

2.- Que, sin embargo, siguen registrándose hechos de gran impacto, caracterizados por una violencia excesiva los que, difundidos por los medios de comunicación, conmueven a la opinión pública generando una sensación de inseguridad, expresada en otras mediciones.

3.- Que, entre los ilícitos que más temor producen en la comunidad, están aquéllos que, en el plano familiar, tienen por víctimas a mujeres, particularmente cuando ocurren en el marco de relaciones de pareja. Resulta difícil, en este sentido, encontrar algún hecho o circunstancia que sirva de justificación a una conducta tan reprochable y criminal.

4.- Que, lamentablemente, en nuestro país, son muchos los casos de asesinato de mujeres por parte de sus parejas. En efecto, sólo en el año 2007, con el fallecimiento de Angelina Navarro Gutiérrez acaecida este martes 20 de Marzo los hechos de este tipo de acercan a la decena.

5.- Que, sin embargo, nuestra legislación contempla para tales casos tipos insuficientes que no expresan conceptualmente en forma adecuada el tema y otorga a los agresores la posibilidad de utilizar atenuantes o beneficios que les permiten rebajar las penas o minimizar su cumplimiento efectivo.”³⁶¹.

“Estas son sólo algunas de las víctimas de femicidio en Chile. Podríamos seguir con esta patética enumeración. El femicidio ha existido en nuestro país desde la

³⁶¹ Moción de los Señores Diputados, Francisco Encina, Carolina Goic, Antonio Leal, Adriana Muñoz, Clemira Pacheco, María Antonieta Saa, Alejandra Sepulveda, Carolina Tohá, Ximena Valcarce, Ximena Vidal, de 3 de abril de 2007. Ley 20.480.

Conquista, pero sólo se empezaron a confeccionar estadísticas hace algunos años. Antes, la mayoría de los femicidas era exculpado porque se consideraba que ellos eran las víctimas, ya que en algunas ocasiones había engaño, la mujer se había portado mal, el hechor había actuado bajo el arrebató de los celos, en fin, lo que los convertía en víctimas, por lo que muchos de estos asesinos eran perdonados por la justicia. Sin embargo, gracias a que las mujeres han ido avanzando en la conquista de sus derechos, se ha corrido la cortina que cubría estos hechos, y esos hombres, que algún día juraron amar y proteger a sus mujeres, hoy son castigados por estos delitos.

Hice el ejercicio de calcular los eventuales femicidios producidos desde la Conquista hasta ahora. Con un promedio de entre 60 y 70 femicidios anuales que tenemos en la actualidad, habría mucho más de 200 mil mujeres asesinadas por sus parejas; es decir, ¡un verdadero genocidio! [...]

Es cierto que una ley no cambiará absolutamente la situación. Debemos contar con políticas públicas, las cuales, afortunadamente, ya se están desarrollando, porque existen casas de refugio que reciben a mujeres en peligro y hay más conciencia. Pero se requiere aún más: debemos garantizar una educación no sexista en nuestros colegios, una educación en que hombres y mujeres nos miremos como iguales, y en que la diversidad de las mujeres no sea motivo para considerarlas inferiores o que justifique atacarlas. Asimismo, debemos desterrar para siempre de nuestra cultura ciertos refranes que recoge la, entre comillas, sabiduría popular, como “quien te quiere te aporrea” y “en lo suyo no más pega”. Un avance importante en este sentido es que se eliminó de nuestra legislación civil la disposición que hasta hace muy poco establecía que la mujer debe obediencia al marido, ya que si alguien que debe obediencia desobedece, por supuesto hay un castigo. [...]

No es por casualidad que se cometen esos crímenes. Aquí hay una especificidad clara. Esto no es lo mismo que un homicidio común y corriente cometido en la calle ni lo mismo que un parricidio; esto es distinto, tiene una especificidad que el Congreso Nacional debe reconocer y recoger en el Código Penal y demás legislación asociada.

Insisto en que esto no ocurre por casualidad. Las mujeres no son asesinadas por casualidad por sus parejas. Es algo que debemos erradicar de nuestra sociedad, para lo cual es fundamental que el Congreso Nacional recoja lo que la sociedad ya condena, ya que en los medios de comunicación ya se condena esa conducta y se la califica como femicidio. Sería muy triste y lamentable que no reconociéramos ese clamor y no tipificáramos el delito de femicidio como tal. [...]

Sería muy lamentable y muy vergonzoso que no aprobáramos este proyecto, no sólo en el contexto de nuestra sociedad, sino también en el ámbito de la región latinoamericana, que está haciendo enormes esfuerzos por erradicar este problema. De hecho, ya hay varios parlamentos que han aprobado proyectos como éste, que pretende contribuir a que dentro de algunos años ya no tengamos que lamentar muertes como las de las mujeres que mencioné, víctimas de femicidios atroces.”³⁶².

“Señor Presidente, en mi opinión, a nadie en su sano juicio puede parecerle bien o permanecer neutral frente a una situación gravísima que afecta a nuestra sociedad: la repetición de hechos delictuales que demuestran que hay personas que piensan que pueden resolver sus problemas de relaciones conyugales o de otro tipo a golpes, abusando de su superioridad física, lo cual suele terminar en lesiones graves y muchas veces en homicidio. [...]

³⁶² Diputada María Antonieta Saa, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 11 de septiembre de 2008, Ley N° 20.594.

Reconozco que, más que de carácter jurídico, es una cuestión sociológica de lo que ocurre en el país, lo cual, a mi juicio, debe ser valorado. En estas materias, el legislador no sólo puede hacer un análisis exclusivamente jurídico; también debe recoger lo que sucede en la sociedad y entender que ciertas decisiones que toma pueden contribuir a que conductas absolutamente reprochables vayan perdiendo fuerza.

Así y todo, si vamos a hacer un esfuerzo legislativo de pedir un segundo informe -espero que de Comisiones unidas-, debiéramos intentar poner el Código Penal más al día. Si revisamos los códigos penales que se han actualizado más en los últimos años en el mundo, particularmente en el mundo desarrollado económicamente -que a veces coincide con el desarrollo jurídico, aunque no siempre-, podemos constatar que, en general, todas las tipificaciones de acciones de matar a otro, privilegiadas en cuanto a la penalidad, porque tiene una menor en determinadas circunstancias, o con plus de penalidad, atendidas otras circunstancias del delito, del acto mismo, de la víctima o situaciones del hechor, van en retirada en cuanto a la tipificación del ilícito y simplemente se establece una sola conducta con distintas calificantes.

Nuestro Código Penal sigue la lógica decimonónica -no del siglo pasado, sino de hace dos siglos- de calificar de distinta manera una misma acción. Es decir, la acción de matar a una persona tiene distintas calificaciones en nuestro Código Penal: parricidio, infanticidio, duelo, etcétera.

Eventualmente y siempre que no retrase el despacho del proyecto, ésta podría ser una buena oportunidad procesal legislativa para actualizar el Código Penal en estas materias, manteniendo la matriz de la iniciativa que se originó en mociones de diputadas de diferentes bancadas, con indicación sustitutiva del Gobierno, a través del

Servicio Nacional de la Mujer -cuya ministra se encuentra presente-, en el sentido de incorporar la voz “femicidio”.

A mi juicio, lo anterior es lo central del proyecto. Entiendo que hoy lo votaremos en general y sería muy conveniente aprobarlo, porque daría una buena señal -debo confesar que no me gusta usar la expresión “dar señales”, porque las leyes, más que dar señales, deben establecer elementos claros y objetivos de punibilidad- a la sociedad, que es lo principal. Por eso, cuenta con mi respaldo.”³⁶³.

“[D]ebo hacer presente ciertas aprensiones que tenemos frente al proyecto en discusión, que trata el femicidio. Más allá de que se apruebe o no esta iniciativa, lo que nos interesa es que se termine o se busquen los caminos para evitar el asesinato de mujeres, especialmente, por sus parejas. La división que se hace entre parricidio y femicidio creo que no va a tener un efecto práctico.

Nadie puede creer que, por denominarlo femicidio, van a disminuir los asesinatos de mujeres por parte de sus parejas. Tenemos que asumir la verdad. Si alguien cree que se resuelve el problema al cambiar el nombre y la sanción del femicidio, dándole la misma pena que el parricidio, es una tremenda equivocación.

En lo personal, voy a votar a favor esta modificación porque da un mensaje, pero considero que no resuelve el problema. Además, no tiene un efecto práctico, ya que al mismo delito se le asigna la misma pena, por lo que sólo se trataría de una modificación de orden semántico.

³⁶³ Diputado Burgos, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 11 de septiembre de 2008, Ley N° 20.594.

La doctrina penal moderna se encamina a la tendencia de eliminar los tipos especiales y consagrar sólo el homicidio, considerando el resto de las circunstancias como agravantes.

La única novedad que se consagra en este nuevo tipo es que se incluye dentro del parricidio el femicidio, el asesinato cometido en contra de la persona con la cual se tenga o se haya tenido una relación afectiva. Pero, como decía, eso no resuelve el problema.

Hay muchas cosas que se pueden hacer. Por ejemplo, no he escuchado en las intervenciones y tampoco está considerada en los programas del Gobierno ni en las políticas públicas la familia. La ministra ha dicho que se apoya y que se defiende a la familia. Pero, en verdad, no es apoyada como tal, no se le ha dado la importancia que tiene, no se ayuda a las familias chilenas que tienen problemas y que sufren por miles de razones.

¿Cuántas familias tienen graves problemas económicos? ¿Cuántas familias tienen grandes problemas de vivienda? ¿Cuántas familias tienen graves problemas por falta de trabajo? ¿Cuántas familias tienen graves problemas porque los cónyuges son drogadictos o alcohólicos? ¿Qué se hace al respecto? ¿Se ayuda a las personas? ¿Existe orientación para las familias que están siendo afectadas por algún problema? ¿Qué pasa en las comunas, donde debería haber asistencia jurídica? ¿Quién ayuda a las mujeres, ya no sólo con el marido, sino también con los hijos?

En el fondo, no se están resolviendo los problemas. Creo, sinceramente, que es necesario tener una estrategia para evitar la violencia intrafamiliar, que es la que conduce al asesinato, al homicidio y, muchas veces, al suicidio de quienes cometen este tremendo delito.

A través de la ministra del Sernam, quiero preguntarle a la Presidenta de la República por qué la familia ha sido abandonada, por qué no se ha invertido en programas que la protejan de verdad, pero no ideológicamente. Repito: no ideológicamente. Miles de familias deben enfrentar conflictos como la extrema violencia. Entonces, ¿por qué no prevenir sus consecuencias? A mi juicio –lo digo responsablemente-, durante todos los últimos años se intentó hacer creer que la gran prioridad de la familia chilena era la ley de divorcio, y todos los esfuerzos que se hicieron estuvieron orientados a ello. Se promovía el divorcio, y la ley de Divorcio fue aprobada. Está bien, pero, al mismo tiempo, había que apoyar a las familias para que no se divorcieran.

La verdad es que ningún gobierno de la Concertación se ha jugado por una política que apunte a resolver los conflictos familiares, no ha existido ni una sola política pública orientada a financiar, como decía, una orientación familiar, a solucionar los conflictos que afectan a la familia. No hay espacios para rehabilitar a los consumidores de drogas. ¿Qué pasa con la salud mental de las personas que están afectadas por neurosis o depresión? ¿Dónde pueden ir a curarse? ¿Dónde pueden resolver sus problemas?

Ahora, se insiste en que incluyendo en el Código Penal esta nueva figura, se resolverá el problema. Cuando el Gobierno reduce la solución de un problema a una ley le está generando falsas expectativas a la ciudadanía. Por ejemplo, hace dos años, empezaron a funcionar los tribunales de familia, después de 10 años de anuncios. La propia ministra decía que ahora el país tenía justicia, con mayúsculas. Que me digan las personas que recurren a estos tribunales cuánto les cuesta que les solucionen un problema. Incluso, la aplicación de la ley de Divorcio está estancada en dichos

tribunales. Si hubiera existido verdadera voluntad para resolver los problemas, se habría logrado.

Hay una nueva ley que ha mejorado la situación, pero ésta sigue siendo dramática.

¿Por qué los tribunales de familia no empezaron a funcionar en forma gradual? Todos sabemos que se abrieron todos de repente. Se suponía que iban a ser la panacea para las familias chilenas, en particular, para las mujeres, para esas mujeres que quieren denunciar que existe violencia intrafamiliar, que anhelan resolver sus problemas relacionados con pensiones de alimentos, que desean resolver sus problemas de visita a los hijos. Son muchos los problemas que están pendientes, pero los tribunales de familia, que podrían haberles proporcionado una gran ayuda, no han logrado satisfacer la gran demanda. A las chilenas se les prometió justicia, protección, asesoría legal gratuita y rapidez. Creo que es precisamente eso lo que está fallando.

Por otra parte, si se valorara de verdad la estabilidad familiar, se habrían invertido muchos más recursos en campañas para afirmar la voluntad de la convivencia de la pareja con sus hijos, se habrían incrementado los recursos, se habrían creado escuelas para padres en todos los colegios, se habría promovido la educación sexual, poniendo el acento en el respeto, el afecto y el compromiso que deben existir entre hombres y mujeres.

En resumen, y para que en Chile la justicia sea con mayúsculas, para que no haya violencia intrafamiliar, para que no exista el femicidio, es necesario reforzar el Ministerio de Justicia, el Poder Judicial y todos los organismos involucrados, a fin de planificar, en forma prolija y con criterios técnicos y no electorales, las correcciones necesarias para que la reforma funcione efectivamente.

Es una irresponsabilidad engañar a la ciudadanía y poner todo el peso de las soluciones cambiando el nombre de un tremendo y gravísimo delito como el homicidio. Le pedimos al Gobierno, que tiene la facultad de distribuir los recursos, y a todo el aparato del Estado, que desplieguen una estrategia para prevenir los asesinatos de mujeres; que resuelvan, de una vez por todas, el colapso de los tribunales de familia; que cambien la agenda política de la mujer por una agenda humana, de amor, de afecto, de respeto, que garantice derechos humanos a la mujer, a la familia chilena. Así, terminaremos para siempre con este dramático crimen denominado femicidio que hoy está afectando a todas las mujeres.”³⁶⁴.

“Señor Presidente, el proyecto de ley en debate crea una nueva figura dentro del parricidio, la cual denomina femicidio.

En nuestra legislación, específicamente en el Código Penal, ya está tipificado el delito de homicidio, que penaliza a quien, por diversas circunstancias, mata a otra persona. La figura del parricidio sanciona a quien mata a una persona con la cual lo ligan ciertos vínculos de parentesco, a su cónyuge o a su conviviente, por lo cual, en estricto rigor, lo que este proyecto hace, junto con introducir una serie de adecuaciones al Código Penal, es especificar, dentro del tipo del parricidio, la figura del femicidio, esto es, el homicidio de la mujer con la cual se está o ha estado casado, se convive o ha convivido o con la cual se tiene un hijo en común. Es decir, se trata de una figura que sanciona específicamente al hombre que elimina o mata a una mujer con la cual está o ha estado unido por uno de los sentimientos más importantes del ser humano: el amor.

³⁶⁴ Diputada María Angélica Cristi, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 11 de septiembre de 2008, Ley N° 20.594.

Lo cierto es que uno no logra entender con claridad cuáles son los procesos que ocurren en la mente de un sujeto que lo llevan a atentar en contra de la integridad física o, derechamente, a eliminar a la mujer a la cual le expresó su amor, con la cual ha convivido, mantenido una relación de pareja o, incluso, con la cual puede tener hijos en común.

Lo único que cabe pensar es que esa persona está muy enferma y que no tiene elementos, desde el punto de vista de su condición síquica, para llevar adelante una vida afectiva normal con su pareja, con su mujer.

Valoro el proyecto que nos ha enviado la Comisión de Familia, porque muestra un camino a nuestra sociedad, en el sentido de que es necesario proteger el vínculo de pareja y, sobre todo, a la familia.

El parricidio y el femicidio son delitos que producen mucho mayor repulsión que un homicidio común y corriente, porque uno puede entender que se produzcan homicidios debido a la comisión de algún otro delito, como el robo, lo que hemos visto en varias ocasiones en la prensa, o a la acción imprudente de un conductor, en el caso de los accidentes automovilísticos, pero ello no se compara con el homicidio de la persona con la cual se convive, o con el de un hijo.

Es evidente que la sociedad que representamos en esta Corporación quiere que legislemos en ese sentido, esto es, considerarlo como un delito distinto, no como un homicidio común y corriente, e incorporarlo en el Código Penal con las agravantes que se proponen, incluyendo las normas que se modifican en relación con el parricidio.

A juicio de mi bancada, ambos -el femicidio y el parricidio- son elementos muy importantes que el juez debe tomar en consideración al momento de precisar las penas que establecerá para el autor del delito.

Sin embargo, más importante es lo que se plantea en cuanto a la necesidad de prevenir este tipo de delitos con una actitud mucho más responsable de nuestros tribunales con aquellas personas que producen hechos de violencia intrafamiliar y que, en muchos casos, antes de que se cometa el delito, ya han sido objeto de denuncias de violencia por parte de las miembros de su familia, puesto que muchas veces los jueces no protegen en forma adecuada la vida de quien está siendo amenazado y, al final, se produce el femicidio o el parricidio. La justicia sólo empieza a actuar después de producido el hecho.

Por lo tanto, las medidas más importantes que debemos impulsar en esta Cámara y en el Congreso Nacional son aquellas que permitan anticiparse a estos delitos. Necesitamos tener una conducta mucho más proactiva para fiscalizar, controlar y proteger la vida de la persona que denuncia delitos de esta naturaleza, especialmente de violencia intrafamiliar, de celotipia exagerada o de procesos sicóticos presentes en algunos individuos, que afectan los derechos de la mujer y de los niños.”³⁶⁵.

“La violencia doméstica cobra cada día nuevas víctimas en nuestra sociedad y, en sus diversas manifestaciones, es una preocupación constante para las personas, para las instituciones y, sobre todo, para el Servicio Nacional de la Mujer que, en este caso -debo destacarlo-, ha jugado un rol muy importante en la defensa de las víctimas.

Casi la mitad de las mujeres asesinadas muere en manos de sus maridos o parejas actuales o anteriores, una situación que, obviamente, es muy compleja desde el punto de vista de la sociedad que queremos construir.

³⁶⁵ Diputado Robles, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 11 de septiembre de 2008, Ley N° 20.594.

Casos como el de Gladys Cárdenas han ocurrido en todas las regiones y, por ello, considero increíble e inconcebible que algunos parlamentarios tengan un doble discurso en estas materias. En sus regiones, cuando se produce un asesinato vil de una mujer, ya sea a manos de una persona cercana o distante a ella, en los momentos en que son entrevistados por los medios de comunicación regionales, dicen una cosa, para la galería y para quedar bien ante la ciudadanía, en la dirección de que hay que atacar este tipo de delitos, perseguir a los asesinos y que debemos ser más duros en la aplicación de la justicia, pero cuando tienen que decidir en el Congreso Nacional muestran su verdadera careta y señalan, entre otras cosas, que este proyecto no tiene significado ni importancia alguna y que, incluso -lo han dicho algunos-, es una aberración jurídica.

No me incluyo dentro de los que piensan de esa forma. Es más, considero inconcebible que el diputado Alberto Cardemil presente una serie de indicaciones para que el proyecto fracase.

Pregunto al diputado Cardemil, por su intermedio, señor Presidente, si así piensa toda su bancada y si se busca eliminar, a través de una serie de subterfugios, el sentido profundo de este proyecto de ley. No podemos tener doble discurso en una materia tan sensible e importante: uno en nuestras regiones y otro en este hemiciclo al emitir nuestro voto.

Espero que hoy la Sala apruebe el proyecto por una alta mayoría. Con ello, vamos a dar un paso, no el final, para seguir construyendo una sociedad más justa, en la cual quede definitivamente erradicada la violencia contra las mujeres. Para ello, necesitamos normas jurídicas que establezcan sanciones ejemplificadoras a quienes

cometen este tipo de delitos. Eso es lo quieren las mujeres de Chile y la sociedad en su conjunto.”³⁶⁶.

“[E]l proyecto en debate que modifica el Código Penal, es positivo. El asesinato de las personas por quienes han tenido con ellas una relación, un vínculo directo, incluso de afectividad, es un crimen horrendo.

El establecimiento de la figura del femicida en el Código Penal tiene muchas ventajas. Hay un efecto social; se impide a los agresores utilizar atenuantes o beneficios para disminuir la pena; favorece la sanción, porque determina con mayor claridad este horrible delito; constituye una señal a la sociedad, en el sentido de tener un efecto en la opinión pública, lo que puede disminuir la frecuencia del delito; disminuye la posibilidad de aplicar atenuantes, como sería obrar con arrebatos u obcecación; evita la justificación, ya que no es aceptable excusar a los cobardes que son autores de femicidio.

Por el contrario, se debe sancionar en forma más efectiva. Creo que debemos apoyar el proyecto, porque va en el sentido correcto. Más aún, se debe continuar en esta senda de buscar los instrumentos necesarios para evitar la violencia intrafamiliar, proteger más a la víctima, sancionar a los culpables y hacer todo lo que sea necesario para disminuir y evitar el femicidio y el atropello a la mujer.”³⁶⁷.

“Señor Presidente, éste es un tema real, que duele, que hay tomarlo en serio, y sobre el cual nos hemos esforzado para legislar bien, con mucha participación y estudio en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia.

³⁶⁶ Diputado Espinoza, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 11 de septiembre de 2008, Ley N° 20.594.

³⁶⁷ Diputado Aedo, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 11 de septiembre de 2008, Ley N° 20.594.

Hoy hemos escuchado discursos en los que se puede estar de acuerdo en uno u otro matiz, pero que aportan al tema principal, que es legislar bien. Pero también hemos oído algún discurso lamentable por lo ignorante, descalificador y torpe, porque le hace un flaco favor a la defensa efectiva e inteligente de los derechos de la mujer.

Es bueno que esto suceda, porque muestra de manera efectiva, gráfica, este discurso que de vez en cuando la extrema Izquierda saca cuando la apuran.

Ése es el discurso que va a rechazar en las elecciones que vienen, porque el país quiere trabajar en serio. ¡Pongámonos a trabajar en serio! Por si les han dicho otra cosa a las distinguidas señoras que nos acompañan en las tribunas, les quiero aclarar que este diputado, y todos los de la Alianza, votamos con entusiasmo a favor este proyecto en las Comisiones de Constitución, Legislación y Justicia, y de Familia, y lo vamos a votar favorablemente aquí, porque presupone un esfuerzo inteligente, serio, que va conduciendo hacia el objetivo que estamos buscando. Como bien decía en la sesión anterior el diputado Burgos, un esfuerzo inteligente en la versión que la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, recogiendo lo que había elaborado la Comisión de Familia, fue definiendo y estableciendo en el articulado del proyecto las agravantes para esta situación de crimen contra las mujeres que, por desgracia, se ha multiplicado como una mala plaga en Chile. Esta línea la dio con mucha precisión alguien que hace mucha falta en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, el diputado Juan Bustos, apoyado por los juristas más eminentes de Chile.

Dicho eso, manifiesto que, como todo proyecto, éste merece indicaciones y varias de ellas van, precisamente, en beneficio de la mujer. Les pido a los señores diputados que han gritado tanto que lean el informe y el proyecto.”³⁶⁸.

“Es cierto que la ley no será suficiente para terminar con los horrores que se cometen contra mujeres; pero también es cierto que, como legisladores, tenemos la responsabilidad de discutir y aprobar iniciativas de ley que den respuesta a todas esas mujeres que nos acompañan en las tribunas, que tienen derecho a pedirnos que hagamos algo, porque mientras más nos demoremos, otras mujeres serán agredidas brutalmente por sus parejas o ex parejas.

No nos perdamos en discusiones jurídicas y abordemos el tema de fondo, cual es la discriminación objetiva hacia las mujeres. En ese sentido, su muerte en manos de sus parejas o del hombre que aman es la expresión más brutal de violencia que existe y se ejerce día a día. Recuerdo a dos magallánicas: una lleva casi dos meses luchando por su vida en la UTI, después de que fríamente su marido le disparara con una escopeta por la espalda. Eso es una brutalidad. Pero la violencia no se genera sólo en el momento en que el sujeto la esperó en su departamento y le disparó; es una historia de vida en que se practica la violencia, porque hay hombres que sienten que las mujeres son de su propiedad y que tienen derecho a agredirlas e, incluso, a atentar contra su vida. En ese aspecto debemos avanzar.

No me refiero sólo al golpe, sino también a la violencia psicológica y a la discriminación. ¿Por qué a mujeres con igual preparación, con estudios iguales o superiores a los de hombres, se les paga menos por el solo hecho de ser mujeres?

³⁶⁸ Diputado Cardemil, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 11 de septiembre de 2008, Ley N° 20.594.

¿Cuántas mujeres están obligadas a esconder su embarazo porque, de lo contrario, no son contratadas? ¿Cuántas deben enfrentar solas el embarazo porque, al parecer, hay sólo madres y no padres? ¿Por qué no se respetan beneficios que otorga el Código del Trabajo a las mujeres, como el derecho a alimentar al hijo durante la jornada laboral o el derecho a sala cuna? Estas son discriminaciones cotidianas, de todos los días.

Da la impresión que todo eso sería fácil de cambiar; sin embargo, no podemos negar que la instalación de esos debates es difícil, tal como ocurrió con este proyecto. Muchos se rieron cuando hablamos de incorporar el concepto femicidio en la ley. Tuvimos que transar para establecer la figura del femicida. Es un avance, porque existe una realidad. Por lo tanto, al nombrarla la estamos visibilizando y reconociendo que existe. Es el primer paso. La gracia de este proyecto, su principal aporte, es que permite hacer visible una situación que existe; una situación que no nos gusta, pero que la reconocemos, no sólo en los medios de comunicación y en la vida diaria de las mujeres y de las familias, sino también en nuestra legislación.

Llamo a ponernos una mano en el corazón. Sabemos que la violencia cruza todas las realidades, que no es propia de mujeres pobres, de jefas de hogar, sino también de mujeres de estratos socioeconómicos más altos. La violencia no distingue si una es profesional o no, porque el problema está instalado en forma cultural.

Por eso, con la mano en el corazón, hagamos nuestro esfuerzo y demos señales concretas de que estamos dispuestos a avanzar. Nuestro voto significará eso. Será oportuno para decir no más violencia; pero no sólo cuando se agrede a una mujer al punto de quitarle la vida, sino en las prácticas cotidianas. No bastan los piropos ni las

palabras bonitas; queremos que las mujeres sean reconocidas como personas con derechos y en igualdad de condiciones y capacidades.”³⁶⁹.

³⁶⁹ Diputada Carolina Goic, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 11 de septiembre de 2008, Ley N° 20.594.

1.3 Las causas de la delincuencia: en búsqueda de culpables.

Por regla general, en la tramitación de los proyectos de ley se plantean diversas posturas en torno a las causas de la delincuencia:

“En el informe de minoría, suscrito por el honorable señor Bosch, se sostiene que el recrudecimiento de la criminalidad, entre nosotros se debe únicamente a una causa económico-social: el hambre y la miseria. Razón de orden sentimental, que no explica satisfactoriamente este fenómeno, sin la concomitancia de otros factores sociales.

Desde luego, cualquiera estadística criminal, aún la más reciente, nos revela que, por lo menos, el 90 por ciento de los procesos que se tramitan en los Juzgados del Crimen de la República, se refieren a delitos contra la propiedad, en sus diversas formas y atentados contra la vida de las personas y que, la inmensa mayoría de los que delinquen, no lo hacen bajo el impulso de la miseria, sino porque han hecho del delito la profesión de su vida, para vivir cómodamente como parásitos sociales. [...]

Tal vez no estaríamos abocados al saneamiento represivo de esta epidemia moral, con el carácter de urgencia, si se hubiera derogado a tiempo ese decreto, obra de una repugnante dictadura, que ha dado carta blanca de impunidad a innumerables delincuentes que recorren el territorio de la República en giras de pillaje, y que los jueces del crimen no han podido sancionar eficazmente, por causa de tan desacertada disposición penal. [...]

Tampoco podemos negar que es una causa eficiente de la criminalidad en aumento, la propaganda comunista intensa que se hace en las ciudades y los campos. [...]

Esa prédica incesante, tolerada por las autoridades, en nombre de la libertad de opinar, enseña a las clases populares a mirar como detentadores injustos a los propietarios y que es lícito todo acto de violencia contra la propiedad privada.

Es la pedagogía bolchevique que ha sometido al pueblo ruso a una experiencia terrible y dolorosa; que le niega todas las libertades, con la promesa de una suprema libertad, que podrán disfrutar las generaciones que sucedan. Esa felicidad, que los que se sacrifican, ahora, no conocerán nunca, debe conquistarse con la destrucción de lo existente, para cuyo efecto, se hace tabla rasa de la ley penal.”³⁷⁰.

“Pero, a pesar de toda esta discusión académica, por encima de toda esta literatura, hay un problema práctico que los Gobiernos deben abordar. Sea de donde sea que provenga el delito, sea cual sea la causa que ha movido al hombre a cometerlo, el hecho es que el delito se comete, y cometiéndose se lesiona el orden social. [...]

Mientras se discute entre la escuela clásica y la escuela positivista de Lombroso y Ferri, los gobiernos no pueden hacer otra cosa que penar la criminalidad y aumentar las penas, cuando éstas no son suficientes para evitar que el hombre delinca. [...]

Me hizo impresión la forma en que el honorable señor Bosch opina en su informe de minoría., que la criminalidad aumenta en tiempos de crisis y pretende buscar la causa única de la criminalidad en los fenómenos económicos.

Yo he buscado las estadísticas que hablan al respecto [...] He buscado para informarme, precisamente, de la veracidad de las afirmaciones del honorable señor Bosch, las estadísticas que al respecto se han podido recoger y he podido observar que

³⁷⁰ Diputado Sepúlveda, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 16 de enero de 1934. Ley N° 5.507.

nada tiene que ver en la historia de este país, el problema económico con el problema criminológico. [...]

Según las estadísticas que tengo al frente, en las cuales ha aumentado la criminalidad, a pesar de vivirse en holgura económica.

Y he podido hacer otra observación que me parece sugestiva e importante.

Si tuviera efecto el problema económico, un efecto tan contundente y definitivo en el aumento o disminución de la criminalidad, podría en las estadísticas observarse un fenómeno que yo no he logrado encontrar y sería el de la disminución de la criminalidad desde el tiempo, precisamente, en que se dictaron las leyes sociales en este país.

Vamos, señor Presidente, a las estadísticas y observaremos lo siguiente: el año 1924 fueron dictadas esas leyes sociales.

El año 1924 fueron detenidos por delitos comunes 172.606 individuos; el año 1925 fueron detenidos 171,773; el año 1926, y llevamos dos años de justicia social, fueron detenidos 180.000 individuos.

En 1927, 174.000; en 1928, 207.000 individuos. O sea, señor Presidente, la solución, en parte de algunos de los problemas sociales y económicos no ha tenido efecto alguno en la disminución de la criminalidad. [...]

Pero todavía hay otro dato más interesante aún. Si observamos los efectos que debía haber tenido de acuerdo con la tesis sustentada por los amigos de la escuela positivista penal, si observamos los efectos que ha tenido el decreto-ley dictado por el Gobierno de Dávila, vemos, señor Presidente, que las estadísticas, en lugar de arrojar disminución de la criminalidad, arrojan un aumento paulatino de ella, hasta llegar al año

pasado, en que, como nunca, han caído a la cárceles cifras fantásticas de individuos por delitos comunes.

Tengo en mano algunos de estos datos. En Julio de 1932, cuando ya se había dictado el decreto-ley de Dávila, disminuyendo las penas, tenemos que caen detenidos por diferentes delitos 12.760 individuos; en Agosto, 14.223; en Septiembre, 14.506; en Octubre, 13.428. [...]

Como decía, en Octubre 13.428; en Noviembre, 13.721, etc., hasta llegar a Noviembre de 1933, en que este aumento paulatino alcanza la cifra aterradora, en cuanto a la criminalidad, de 16.316 individuos al mes.

[El diputado Vicuña lo interrumpe: “Las estadísticas no prueban nada, porque son falsas.”]

Dentro de los medios humanos que tenemos no contamos con más instrumento que la estadística, y tampoco sabemos las causas por qué han caído detenidos; pero, el hecho es que a medida que avanza el tiempo en que rige el decreto-ley que modificó el Código Penal, se observa un aumento paulatino de la criminalidad. [...]

Yo diría que estamos dentro de un círculo vicioso. A los que dicen que la criminalidad aumenta por la miseria en que se encuentra sumido nuestro pueblo, yo les diría que esa miseria en que se encuentra sumido nuestro pueblo cada día aumenta más en los campos, en vista de la inseguridad con que se trabaja; en vista de que el campesino no tiene seguridad para conservar sus animales; en vista de que los agricultores no tienen seguridad para conservar sus especies.

Si se quiere poner remedio a esta miseria que provoca criminalidad, vamos primero a poner remedio a esta criminalidad que provoca miserias.³⁷¹

Desde el punto de vista social, este proyecto no cumple su verdadera finalidad. Si se trata de disminuir la criminalidad del país, creo que no debe lisa y llanamente legislarse para aplicar penas, sino, como muy bien decía el honorable señor Casanova, legislar para suprimir las verdaderas causas de la criminalidad.

Entre las causas principales de ella, señor Presidente, anotamos la miseria. La miseria colectiva facilita los hurtos, los robos, y todos los delitos que tienden a la consecución de bienes materiales. [...]

Con este proyecto no se van a corregir estas cosas. Si esto ha ocurrido en el Club de la Unión, ¿qué sucederá en otros locales frecuentados por una concurrencia menos selecta y distinguida?

En realidad, vemos que el mal cunde; no sólo ha tomado a las clases inferiores, sino a las clases altas, con la única diferencia en los medios que se usan para castigar, que son completamente diferentes: en un caso, todo rigor de la ley para la gente baja y, para la altamente colocada... el aviso aristocrático de los diarios.³⁷²

“Cuando nada lo había presumir, una ola de desprestigio para el país, invade el mundo entero, y como una confirmación de ello, este proyecto del Ejecutivo que modifica numerosos artículos e instituciones de nuestro Código Penal a pretexto de

³⁷¹ Diputado Boizard, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 10 de enero de 1934. Ley N° 5.507.

³⁷² Diputado Casali, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 10 de enero de 1934. Ley N° 5.507. Con respecto al Club de la Unión, el diputado se refiere un aviso aparecido en el diario: “SE AVISA’ a la persona que tomó cartera de señora, de gamuza con cierre de brillantes, de una mesa en la terraza del Club de la Unión durante la cena de Año Nuevo, que la devuelva a la gerencia del Club, pues se sabe su nombre y se publicará en caso de no efectuarse la devolución?”. Este es el procedimiento que se sigue con los delincuentes de alta sociedad.”.

combatir un imaginario aumento de delincuencia, viene a dar seguras y firmas armas para nuestro desprestigio.

Hace un par de días, la prensa de Londres, publicaba alarmada, la noticia enviada por su corresponsal noticioso haciendo saber al mundo, que Chile era el país de mayor criminalidad, en el cual, se mataba a una persona cada tres horas. [...]

Para quienes no en ven este proyecto de ley, más que una justificación para crear nuevos juzgados del crimen, nuevas Salas en la Corte y hacer necesario un aumento de personal en el Servicio de Prisiones, que poder ofrecer después a los correligionarios y allegados políticos, el daño que ello cause al crédito del país en el extranjero, es cosa de poca monta.

“Los espíritus generosos y humanitarios habrán recibido sin duda una penosa impresión frente a la presentación de este proyecto de ley del ejecutivo y los estudiosos y observadores una enorme sensación de desengaño, puesto que todo él no sólo parte de las falsas premisas de creer que la delincuencia puede reprimirse con penas, como si el criminal fuere capaz de hacer cálculos antes de delinquir, sino que se funda en lo no menos errónea doctrina de la intimidación. [...]

¿Qué se obtendrá con esto de efectivo? Nada, sólo en nuevo y desalentador problema del aumento de la población carcelaria con todo su cortejo de penas y miserias.”.

[S]ería necesario previamente a la aprobación de esta ley, el dotar al país de cárceles adecuadas, ya que no hay derecho –sea que se considere la pena como una venganza social, sea que se le considere como una necesidad de defensa- a que por expiar un delito, la sociedad en cuyo nombre se castiga al delincuente, lo devuelva a la colectividad y a los suyos, no solo envenenada el alma por la corrupción ambiente en

que lo tiene, sino también, enfermo el cuerpo, por la pudrición humana que en materia de salud, son esas cárceles. Conozco cárceles del sur, en cuyos patios inundados permanentemente por el agua de las constantes lluvias regionales, los reos tienen que agruparse en los pequeños espacios menos pantanosos, para volver luego a las salas comunes –porque allí no hay celdas- en donde el viento y el agua se filtran por todas partes y a todas horas. Allí hacen su vida de martirio hasta donde su resistencia física se lo permite y después, la tuberculosis, como galardón para la sociedad ya satisfecha.

[Interrumpen al diputado Bosh]

“El señor Vaillant.- ¡Cómo puede negar Su Señoría el incremento de la criminalidad cuando nadie vive tranquilo ni seguro en Chile!

El señor González (don Pedro).- ¿Pero Su Señoría cree que la criminalidad obedece a una situación personal o es un producto del ambiente social?

El señor Cabezón.- Todo delincuente es producto de la sociedad en que vive.

El señor Vaillant.- Vámonos a Rusia en masa!”³⁷³.

“Realmente, apenas constatar que el Ejecutivo pretende satisfacer momentáneamente algunas necesidades de la colectividad parchando instituciones legales. Es extraño, profundamente extraño, que fogueados políticos y ciudadanos de tan alta cultura como los que componen el Ejecutivo, incurran en el error infantil de pretender curar el recrudecimiento de la criminalidad, o sea un efecto sin rozar la causa, las fuentes que producen esos efectos.”.

El Ejecutivo afirmó en el mensaje que envió a esta Cámara, con el proyecto que se discute, que ‘la criminalidad había recrudecido en forma alarmante en estos últimos tiempos’.

³⁷³ Discusión del proyecto en la Cámara de Diputados, sesión del 10 de enero de 1934, Ley N° 5.507.

Es natural, es humano que el Ejecutivo defienda los intereses de una sociedad, hija de la violencia y el robo, cometido primeramente por los conquistadores españoles y después por los capitalistas nacionales y extranjeros.

Es explicable que para defender el producto de esa violencia y de ese robo, el ejecutivo se vuelva con todas sus armas contra los infelices que cometen esas acciones que hoy execran [sic] las leyes con el nombre de robo y de hurto. Pero, es censurable que hombres de Estado, frente a un hecho social, cierren sus ojos para no ver las verdaderas causas que han generado ese problema y pretendan –con ignorancia que no tienen- hacer creer que las causas son tan simples, tan superficiales, como las que él anota para recomendar su proyecto de ley.

No puedo creer que el actual Gobierno pueda caer en el simplismo de creer que el recrudecimiento de los delitos contra la propiedad se deban al Decreto-Ley N° 26, de 14 de junio de 1932, a la falta de castigos más severos que el presidio temporal y a la facilidad con que se pueda obtener la libertad provisional. No puedo creerlo, porque toda persona de mediana cultura sabe que las penas, por crueles y bárbaras que sean, no producen escarmiento ni terror en la conciencia inferior de los criminales natos, ni en la de los criminales ocasionales, puesto que las circunstancias imprevistas que los empujan al delito, no les permiten meditar en la sanción que van a sufrir. Menos cuando las estadísticas prueban que va en aumento la delincuencia.

Menos puedo creerlo, cuando en el ejercicio de la profesión he podido constatar que los magistrados burlan prácticamente el Decreto-Ley 26, ordenando a los tasadores de las especies hurtadas o robadas que les asignaran un valor tan elevado, de modo que la causa nunca pudiera tramitarse y resolverse como si se tratara de una falta. [...]

No, el recrudecimiento de los delitos contra la propiedad no se debe al Decreto-Ley 26 ni a la facilidad para obtener la libertad bajo fianza. Si el Gobierno no lo sabe, habrá que decirle que se debe a la miseria, a la trágica miseria que pesa sobre la clase media y el proletariado, al analfabetismo en que se ha mantenido a los trabajadores, al alcoholismo y al ejemplo de ociosidad, de inmoralidades y de rapacidad que da la clase superior. [...]

He visitado las Cárceles de Valdivia, La Unión, Osorno y Río Bueno; puedo decir que son lóbregas mazmorras. La de Río Bueno no serviría ni para guardar cerdos; el viento y la lluvia se filtran por todas partes, no tiene ni luz natural ni artificial; no cuenta ni con jabón ni con escobas para su aseo, ni con jarros ni con otros útiles para que se sirvan los reos sus alimentos, y allí se revuelven reos y detenidos, mujeres, ancianos y niños con avezados criminales en repugnante promiscuidad³⁷⁴.

“¿Qué hemos hecho en el Parlamento? Cada día aprobamos leyes más duras para castigar severamente y a más temprana edad a los jóvenes.

En un país donde la distribución de la riqueza es horrorosamente inequitativa; en que vemos cómo en los sectores poblacionales se forman grupos y pandillas que buscan una institución donde expresarse, porque en esta sociedad de consumo y de competencia, no tienen perspectiva alguna; en donde los resultados de la educación pública son negativos; en que la educación particular -¡en buena hora!- y particular subvencionada cada día va copando las mejores posibilidades del país, mientras que un porcentaje inmenso de jóvenes quedan botados a la vera del camino, porque no

³⁷⁴ Diputado Casanova, discusión del proyecto en la Cámara de Diputados, sesión del 10 de enero de 1934, historia de la Ley N° 5.507.

tienen la posibilidad de ingresar con posterioridad a los estamentos de la enseñanza superior.

Entonces, cuando vemos que se penaliza, se sanciona, se castiga y se crean instituciones, pero la oportunidad de reinserción aparece muy sumergida o en letra chica o como una simple intención: “se podrá”, uno debe expresar su preocupación en el Senado, porque no se está yendo al fondo del asunto.”³⁷⁵.

“Señor Presidente, Estados Unidos es el peor ejemplo de cómo se deben enfrentar la drogadicción y la acción del narcotráfico. Y tengo la impresión de que vamos por ese camino.

El Estado se ocupa de proteger a la población por las secuelas que acarrea un conjunto de problemas de fondo que, inevitablemente, se expresa en la elevación de los índices de delincuencia.

El temor de la población va creciendo, además, por el hecho de que se otorga una altísima resonancia a cada uno de los delitos que se cometen a diario en una ciudad como la de Santiago, de alrededor de 5 millones de habitantes.

Si en Nueva York los medios de comunicación reprodujesen todos los delitos que se perpetran a diario, sus habitantes vivirían aterrados y, probablemente, encerrados en sus casas para no correr el riesgo de sufrir un asalto o ser víctimas de un hecho de sangre.

Entonces, aquí hay varios elementos que confluyen para crear una situación que obliga a un análisis mucho más racional.

Desde luego, no podemos olvidar que en una sociedad como la nuestra, donde la discriminación social se agrava día a día y las oportunidades de trabajo van

³⁷⁵ Senador Muñoz Barra, discusión en el Senado, sesión de 9 de julio de 2008, Ley 20.502.

disminuyendo, las personas, a no dudarlo, tienen que apelar a algún modo de sobrevivencia.

Así, en amplios sectores populares no existe otra posibilidad de conseguir un medio de sustento que ligarse a las redes del microtráfico, porque en ellos no hay alternativas, más aún si constatamos que constantemente poblaciones marginales completas son estigmatizadas como áreas en que solo campea el delito. Las personas que tienen la desgracia de vivir en esos sectores no pueden conseguir trabajo por la sola circunstancia de habitar en poblaciones marcadas comunicacionalmente por el delito.

En Estados Unidos hay una empresa llamada “Corrections Corporation of America”, que es la que ha tenido mayor éxito en la bolsa de Nueva York. Hace poco, una ejecutiva dio a los accionistas una muy buena noticia: “Nuestros estudios de mercado señalan que el delito juvenil seguirá creciendo”.

Eso lo dijo para estimular a los accionistas y, al mismo tiempo, atraer a nuevos adquirentes de papeles de dicha empresa. Es decir, el temor de la población también se está convirtiendo en un negocio. Y lo mismo estamos haciendo nosotros con la seguridad privada, que ya alcanza un nivel masivo.”³⁷⁶.

“El señor González (don Pedro). El Ejecutivo para poder conseguir esta finalidad de la disminución de la delincuencia, lejos de haber presentado este anacrónico proyecto de ley, debió haber presentado un proyecto, y financiado, sobre creación de cárceles modelos y no de aumento de pena.

³⁷⁶ Senador Ávila, discusión en el Senado, sesión de 9 de julio de 2008, Ley 20.502.

El señor Boizard.- Su Señoría me dijo denantes que yo no conocía las cárceles. Parece que Su Señoría no conoce los campos. Es ahí donde se palpa bien de cerca este problema; ahí no tienen cómo defenderse; viven con la existencia amenazada.”³⁷⁷.

“Para terminar, quiero detenerme en lo que dice relación con la evaluación de los jueces y con su comportamiento en el combate a la delincuencia.

Mucho se ha hablado de la responsabilidad de los parlamentarios y de la ley, pero nada se ha dicho sobre la responsabilidad de los jueces. El combate a la delincuencia debe ser considerado en su conjunto. Hay una responsabilidad importantísima, primordial y fundamental del Ejecutivo; después, del Parlamento, que debe aprobar las leyes necesarias para que esto funcione bien; pero son los jueces los encargados de interpretar y de aplicar la ley. Creo que en muchas oportunidades esto no ha ocurrido; queda mucho por hacer en ese sentido. Los parlamentarios nada sacamos con seguir dictando leyes para hacer más eficiente el control y el combate a la delincuencia, si no tenemos jueces que estén en la misma sintonía. No queremos jueces que condenen por condenar ni que busquen la portada de algún diario aplicando más penas, sólo pretendemos que la ley se interprete bien y se aplique con buen criterio. Eso es lo que nos enseñaron en las aulas, cuando éramos estudiantes de Derecho: que los jueces debían actuar de esa forma. Hoy, según nuestro parecer, muchos proceden en forma correcta, como corresponde, pero otros no. Para muestra un botón: el informe que elaboramos en conjunto con el Instituto Libertad y Desarrollo, que incluye un ranking de los jueces, relacionado con determinados delitos en la Región Metropolitana, demuestra que hay una directa relación entre los jueces de mano blanda

³⁷⁷ Discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 16 de enero de 1934. Ley Nº 5.507. Transcripción literal del diálogo entre los diputados.

-es decir, los que no aplican la ley como corresponde-, y el aumento de la delincuencia dentro de la jurisdicción de ese tribunal.

Aprovecho la presencia del ministro de Justicia para decirle que es necesario avanzar en un sistema de evaluación de los jueces distinto al existente. No pretendemos que se elija a los jueces popularmente –no creemos que sea la fórmula adecuada-, pero sí consideramos que debe haber un sistema de nombramiento y evaluación diferente al que se usa hoy día.³⁷⁸

³⁷⁸ Diputado Monckeberg, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 10 de octubre de 2006, Ley N° 20.253.

1.4 Agendas cortas y agendas largas.

A propósito de las causas y cómo enfrentar el tema de la inseguridad y la delincuencia. En ambos periodos se hacen referencias importantes a la necesidad de contar con leyes y políticas de corto y largo plazo. Es decir, se discuten iniciativas destinadas a enfrentar ciertos puntos urgentes, estableciendo reformas de orden más estructural para atacar los problemas de fondo.

Ya se han hecho referencias a esta necesidad de distinguir el tipo de medidas según el ámbito de la inseguridad que se quiere enfrentar (delito en particular, causas de los delitos, rehabilitación, etc.). En el periodo 2000-2012 aparece la terminología “agenda corta” respecto de una serie de proyectos de ley acordados entre gobierno y oposición, incluyendo la Ley N° 20.253 que fue denominada precisamente como “agenda corta antidelincuencia”.

El hito fundamental del primer periodo es, sin duda, la Ley de Estados Antisociales, pues contemplaba una primera parte que podría ser denominada “agenda larga” y la segunda, relativa al endurecimiento de penas para delitos “de mayor connotación social”, cuyas características son similares a la “agenda corta” de 2006.

El mensaje de la Ley de Estados Antisociales señalaba que el proyecto de ley contenía las disposiciones necesarias para “prevenir y sancionar” estos delitos contra el patrimonio, pero estaban precedidas por un título preliminar destinado a legislar sobre los estados antisociales. Es decir, si bien el título de la ley y su orden interno daban cuenta de que la preocupación principal era la incorporar a la legislación los estados antisociales y asignarles medidas de seguridad, el núcleo fundamental de la ley era

otro. Así, nuevamente conviven medidas de corto y largo plazo, donde el equilibrio entre una y otra parece beneficiar a las primeras:

“Si se considera el estado de alarma pública en que vive la población por el recrudecimiento agudo de los ataques a la propiedad, aun con desprecio de la vida y la salud de los habitantes, parece evidente la imperiosa necesidad de dictar las normas legales para permitir un pronto remedio al mal.”³⁷⁹.

La primera parte del proyecto, relativa a los estados antisociales y las medidas de seguridad, se basó en el proyecto discutido y redactado en el seno del Instituto de Ciencias Penales, en 1941. Además, se tuvo presente la Ley Española de 1933, la Ley Colombiana, un proyecto uruguayo y los proyectos chilenos sobre Código Penal, especialmente el de 1938, de los señores Pedro Silva Fernández y Gustavo Labatut Glana.

Casi como una declaración de principios, el mensaje presidencial advirtió que:

“[E]s importante afrontar los múltiples aspectos del delito tan sólo con medidas represivas, pues el efecto intimidatorio y ejemplarizador de las penas, si es que efectivamente se produce, únicamente alcanza a un escaso porcentaje de la población delincuente. En tanto existe un elevado número de sujetos que viven permanente en estado predelictual, muchos de ellos vagos y mendigos, sin domicilio conocido, otros dedicados a explotar innobles oficios o profesiones, es decir individuos antisociales que hoy hieren normas elementales de convivencia y mañana esgrimen el arma homicida. Muchos de ellos son ya delincuentes habituales, pero han escapado y escapan a la sanción por falta de pruebas convincentes.”³⁸⁰.

³⁷⁹ Mensaje presidencial de 12 de junio de 1951.

³⁸⁰ Ídem.

De manera explícita declara que los antisociales no serán considerados como delincuentes, pues no han atentado (aún o no se ha podido probar) contra bienes jurídicos protegidos penalmente, pero en todo caso se les somete a medidas de seguridad “destinadas a obtener su reeducación y readaptación al medio social”³⁸¹.

A continuación, el mensaje explica, uno a uno, los estados antisociales y las razones de su represión. En primer lugar, elimina la vagancia como delito, y la incluye dentro de los estados antisociales, pero agregando dentro de dicho grupo a quienes viven de allegados, a fin de reprimir el “parasitismo”. Respecto de la mendicidad, mantuvo la necesidad de contar con licencia de la autoridad para ser excluida de las medidas de seguridad³⁸².

Especial interés parece tener dejar en claro el límite de la prohibición en el caso de la prostitución, pues sólo se incluye la explotación de la prostitución ajena y la “trata de blancas”, pues: “no se persigue la prostituta en sí y [...] no se pretende, en ningún caso, el prohibicionismo. [...] A quien se persigue no es a la prostituta que vive del amor promiscuo, sino al explotador del vicio o de la necesidad ajena, al lenón y al proxeneta: lo que se reprime, es la existencia del burdel infame, del prostíbulo degradante y del tráfico innoble. La aceptación del criterio seguido en el proyecto importará, evidentemente, una alteración substancial en nuestra realidad, pero ella es necesaria e impostergable.”³⁸³.

En el caso de la sodomía, declara que no se discutirá sobre la conveniencia de derogar los tipos respectivos del Código Penal, pero se hace cargo de “los repugnantes

³⁸¹ Ídem.

³⁸² Se indica que en el futuro “el Estado se encuentra en situación de hacerse cargo de los desamparados, que encuentran en la mendicidad su único medio de subsistencia, las autoridades administrativas no concederán licencias y la objeción, que la doctrina puede oponer a la fórmula empleada, habrá desaparecido.” Ídem.

³⁸³ Ídem.

traficantes de tales debilidades”, ya que “[e]jemplos de estos casos, que incurren en graves delitos, han sido por desgracia frecuentes en nuestro país, en los últimos tiempos.”³⁸⁴.

Los demás estados antisociales y las medidas de seguridad son desarrolladas con cierta facilidad en el proyecto de ley, por lo que en el mensaje las explicaciones relativas a su fundamento y necesidad no requieren por ahora mayor análisis.

Un tema distinto, que determinó el destino final del título primero de la ley, son las medidas concretas que permitirían su entrada en vigencia, ya que requería la adquisición de predios agrícolas, casas de trabajo, elementos para realizar los trabajos, etc. Si bien la adquisición de estos bienes sería progresiva y aplicada a quienes requiriesen una atención “preferente”, era considerado urgente para superar la realidad existente:

“Problema que adquiere carácter pavoroso en el país es el de los establecimientos destinados a cumplir en ellos las sanciones privativas de libertad consignadas en sentencias judiciales: las cárceles y presidios. Aparte de no reunir éstas, salvo excepciones contadas, requisitos de higiene y salubridad, que las hacen pocilgas humanas, impropias de una civilización, son verdaderas escuelas de perversión, antecámaras de la delincuencia profesional. El individuo que llega a estos establecimientos, por la promiscuidad en que tiene que vivir, palpando una ociosidad constante, entra prontamente a intimar con los otros, y de esta intimidad, del intercambio de ideas que practica, adquiere nuevos derroteros en el camino de la delincuencia, pierde el sentido de dignidad humana, se insensibiliza, aprende a odiar a la sociedad, y cuando adquiere la libertad por alguno de los mecanismos legales, su

³⁸⁴ Ídem.

mentalidad, acomodada a la moral del penal, está ya en pugna con el ambiente legal, y su norma de vida es buscar los medios más astutos, la manera más ingeniosa de violar la ley, sin ninguna clase de alternativas, con menosprecio de la vida, que ya no le importa después del aprendizaje de vicios e inmoralidades practicados en el penal.”³⁸⁵.

La urgencia por reconstruir el sistema carcelario chileno, no solo requería gasto público sino que también ser dirigido desde un punto de vista técnico, según los últimos avances científicos, a fin de lograr la recuperación del delincuente, permitiéndole un trabajo que lo redima en libertad. Por otra parte, los problemas del manicomio eran mayores, tanto que “[s]u sola enunciación, por los antecedentes que la prensa ha dado, oprime el espíritu.”³⁸⁶, pues además de las deficiencias estructurales, de higiene y seguridad, no existían tratamientos adecuados para los internos, quedando así en una especie de limbo jurídico-sanitario.

En el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia³⁸⁷ se realiza un análisis de fondo respecto del proyecto, desarrollando las ideas de peligrosidad y medidas de seguridad, destacando las diversas legislaciones que los contemplan:

“Nuestro Código Penal, vigente desde 1874, tiene una inspiración netamente clásica, es decir, basado en los principios del libre albedrío de la imputabilidad, responsabilidad y culpabilidad. De ahí que no encontramos en sus preceptos, salvo una que otra disposición, normas que contemplen estos conceptos de estados peligrosos, a que nos referiremos más adelante.

Debemos ir a la Escuela Positiva para encontrar los primeros antecedentes del estado peligroso, la Teoría de la Temibilidad, formulada por el célebre tratadista Rafael

³⁸⁵ Ídem.

³⁸⁶ Ídem.

³⁸⁷ Sesión 38ª Ordinaria, de Martes 11 de agosto de 1953, Ley N° 11.625.

Garófalo, en 1885, que se expresa diciendo que “temebilidad es la perversidad constante y activa del delincuente y la cantidad del mal previsto que hay que temer por parte del mismo delincuente. [...]

El problema de las medidas de seguridad consiste en entender el fin del derecho de penas, porque lo fundamental es concentrarse en el objeto del Derecho Penal o fin de la pena, que va desde el castigo hasta la defensa social. El castigo tiene por fin la intimidación y la ejemplarización, pero si la sociedad hace un esfuerzo para costear la administración de justicia, no es solamente por un afán sancionador ni por intimidar o ejemplarizar, sino que obtener la resocialización del individuo y, por eso, el fin último es la readaptación del que infrinje [sic] las normas. De ahí que la defensa de la sociedad consiste en procurar hacer útiles a estos individuos, para lo cual se le aplican medidas de segregación del medio en que viven, como son el internamiento en colonias agrícolas y el destierro.³⁸⁸

“En relación con los delitos de robo y hurto una de las particularidades más salientes con que se presentan en nuestro medio, es la facilidad con que los delincuentes se desprenden de los bienes sustraídos tan pronto como se ven sorprendidos o son perseguidos, para obtener la disminución de la pena por no haber perfeccionado su comisión. [...] En nuestro país, donde se observa con caracteres especialmente graves esos atentados contra el patrimonio, las razones más elementales de política criminal, aconsejan que ellos se consideren como consumados aun cuando únicamente se hallen en el grado de tentativa, y, por ende, también de frustración.”.

³⁸⁸ Ídem.

“También se amplía convenientemente el derecho de defensa frente a los delitos de robo con violencia en las personas ya se trate de la defensa propia de los miembros de la familia o de extraño. El fin que se persigue es eliminar el temor, que asiste a muchos, de ejercitar este derecho de defensa por las posibles responsabilidades penales, y concluir con el triste espectáculo que a menudo, se presenta de sujetos que asisten como espectadores impasibles frente a los asaltos de indefensos ciudadanos.”³⁸⁹.

Finalmente, solo la segunda parte, la “agenda corta” entró en vigor, ya que el artículo 67 de la ley señalaba que el título I y el artículo 61 “no entrarán en vigencia mientras no existan lugares de detención y establecimientos de internación adecuados. El presidente de la República, dentro de los 120 días siguientes a la publicación de esta ley, deberá arbitrar los recursos indispensables para su establecimiento.”. Eso último jamás sucedió y el 21 de julio de 1994 mediante la Ley N° 19.313 fueron derogadas todas las disposiciones relativas a la “agenda larga”.

Cómo se ha podido ver en otras transcripciones, la distinción en la temporalidad de la aplicación y resultados de las leyes es común para ambos periodos. Respecto del último, sin perjuicio de aparecer en otras citas, resulta interesante la siguiente intervención, que resume buena parte de lo que hemos leído hasta ahora:

“Señor Presidente, sin duda, esta Corporación tiene una inmensa responsabilidad, ya que debemos pronunciarnos sobre un proyecto de ley que aborda uno de los problemas que más afligen a la sociedad chilena: la delincuencia. Todas las encuestas de opinión, mediciones y estadísticas demuestran que quizás es el problema más grave que enfrenta el país.

³⁸⁹ Ídem.

Sin embargo, un problema como este no se soluciona pura y simplemente con leyes, con modificaciones legales para aumentar penas, ni tampoco con el otorgamiento de más facultades a las policías para prevenir los delitos. El problema es mucho más complejo: requiere una política criminal adecuada, precisa de cárceles donde los internos puedan vivir dignamente.

Hasta el delincuente más malvado es un ser humano y tiene derechos. Sobre la materia, hay que considerar lo que ocurre con los jóvenes. La sociedad chilena tiene una obligación con el joven que delinque por primera vez, porque si va a la cárcel perfeccionará la forma de delinquir. En la actualidad, la delincuencia es una actividad habitual y muy rentable para mucha gente.

Es necesario trabajar en las penas alternativas. El diputado Burgos mencionó algo al respecto. Lamentablemente, hace algunos meses, en esta misma Corporación debimos postergar la entrada en vigencia de la ley sobre responsabilidad penal juvenil. Ciertamente, en ella el tema se trata como corresponde. Por eso hacemos votos para que el Gobierno cumpla con lo que se requiere para su entrada en vigencia.

Los gobiernos de la Concertación tienen una gran deuda con la sociedad chilena en relación con las cárceles, tema que siempre ha estado en los discursos, pero no en sus preocupaciones. Hay recursos y los ha habido siempre. Su negligencia y mala gestión han sido la causa por la cual debimos postergar la entrada en vigencia de esa ley.

Debemos enfrentar el trágico momento que vive el país en materia de delincuencia, y si no somos capaces de hacerlo, quiere decir que en este ámbito vamos directamente al despeñadero. Por otro lado, no es posible que, por no haber cárceles adecuadas o porque el Estado no está en condiciones de cumplir su obligación de

rehabilitar, no hagamos nada. No podemos quedarnos de brazos cruzados. La sociedad exige que el Estado haga algo.

Mientras se solucionan los problemas de las cárceles, de las penas alternativas y de la rehabilitación, nos parece que se debe legislar.

En ese sentido, el Gobierno ha enviado tres proyectos de ley: el primero, para crear el Ministerio de Seguridad Pública, que califico como malo. Entendemos que el Gobierno ha decidido estudiar otra iniciativa.

El segundo es un buen proyecto y fue aprobado rápidamente por esta Corporación hace algunas semanas. Elimina funciones administrativas que debía cumplir Carabineros, con lo cual va a quedar en condiciones de dedicar la mayor parte de su tiempo a la prevención de los delitos y a la seguridad ciudadana.

El tercer proyecto es el que estamos discutiendo, en virtud del cual se modifican disposiciones del Código Penal y del Código Procesal Penal. Nos parece que su mensaje es mucho mejor que su contenido. El mensaje enfrenta los problemas urgentes; sin embargo, nos parecen insuficientes las propuestas concretas de disposiciones legales.³⁹⁰

³⁹⁰ Diputado Eluchans, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 10 de octubre de 2006, Ley N° 20.253.

1.5 Cárceles, rehabilitación y perdón.

En los temas anteriores, sobre todo respecto de las medidas concretas y las causas del delito, se dio un debate muchas veces intenso entre las diversas posturas políticas. Pero en el análisis respecto del hacinamiento carcelario, las condiciones materiales de los presos y cárceles, así como en las medidas de rehabilitación (que también formarían parte de las “agendas largas”) existe cierto consenso en torno a lo crítico de la situación y de que no hay solución al problema sin inversión en rehabilitación y reinserción social:

“Yo estuve en la Penitenciaría por espacio de noventa y cinco días, al cabo de los cuales se llegó a la convicción de que no había motivo suficiente para tenerme allí; de modo que puedo dar fe de lo que ocurre.

Allí están, en una enorme promiscuidad los grandes delincuentes con gente que ingresa porque todavía no se ha formado proceso en su contra. Y lo que es más graves, como dice el articulista, es que allí van casi todos los menores que llegan de provincias, que pasan a la Penitenciaría, a los patios comunes, hasta que son puestos a disposición del juez competente, para ser, enseguida, llevados por lo general a la Casa de Menores.”³⁹¹.

³⁹¹ Senador Groove, discusión en el Senado, sesión de 23 de noviembre de 1937, Ley N° 6.873. Se debe tener presente que durante el primer periodo se dictaron normas de rango inferior a la ley, tendientes a la rehabilitación y reinserción social de los condenados. Entre ellos resulta importante destacar el Decreto Ley N° 409 de 18 de agosto de 1932, que “Establece normas relativas reos [sic]”, y el Decreto 542, de 27 de febrero de 1943, que “Crea el Patronato Nacional de Reos, con domicilio en Santiago, y los patronatos de reos de la República”. Respecto del primero en su exposición de motivos se indicó:

“Que el régimen establecido en las prisiones, que tiende a la regeneración del delincuente y, como su complemento, al mejoramiento moral y material de su familia, pierde una gran parte de su eficacia por el hecho de que el penado, después de cumplir su condena, queda marcado para toda su vida con el estigma de haber sido presidiario;

Que, en efecto, esta condición infamante queda anotada en el prontuario que se le lleva en el Gabinete de Identificación y, por lo tanto, en su hoja de antecedentes;

“Y ¿se salva la sociedad con condenas a largo plazo? ¿Es el papel de la justicia tirar y tirar a montones a los que por cualquiera circunstancia delinquen a las cárceles para el abatimiento de los caracteres, el envilecimiento, la degradación de la personalidad? Si esa es la justicia, quiere decir que es peor que la delincuencia; pero el remedio.

Y es peor para el Estado, porque todo aumento de la población carcelaria es aumento de gastos para el Estado.

Pero hay algo más, esos delincuentes son muchas veces jefes de hogares modestos que necesitan del trabajo de aquél para vivir. El largo encarcelamiento importará la disolución de ese hogar en la miseria y en el vicio y será la sociedad misma la que más tarde pague las consecuencias con el natural recrudecimiento de los delitos.

[...]

Antes de terminar, quiero señalar ante los radicales honrados del país cómo el señor Domingo Durán, desde su cargo de Ministro, olvida esa declaración tan conforme con los últimos postulados del derecho penal y que en forma clara y terminante crea a los miembros del Partido Radical, la obligación de servir los principios que sustenta la escuela de la defensa social, la declaración referida dice: “Séptima declaración.- 10ª La reforma de las bases teóricas del Código Penal y su reemplazo por las doctrinas de la Escuela Positivista que tiende a sistematizar la defensa social, fundándose en el criterio

Que, es innecesario mantener esta anotación en el prontuario de aquellos ex-penados que han demostrado fehacientemente estar regenerados y readaptados a la vida colectiva;

Que, como un medio de levantar la moral del penado para que se esfuerce por obtener su mejoramiento por medio del estudio, del trabajo y de la disciplina, debe dársele la seguridad de que, una vez cumplida su condena y después de haber llenado ciertos requisitos, pasará a formar parte de la sociedad en las mismas condiciones que los demás miembros de ella y de que no quedará el menor recuerdo de su paso por la prisión; y

Que, por otra parte, el Estado debe velar porque los egresados de las prisiones que estén sin trabajo no carezcan de techo ni de alimentación, y se les ayude en toda forma, como una medida de protección al individuo y de defensa de la sociedad [...].”

de la temibilidad del delincuente. La reorganización de los establecimientos penales en orden a educar y reformar a los delincuentes y secuestrar a los irreformables”.³⁹²

“En la práctica, nuestra legislación penal es un látigo solamente contra el pueblo, porque los poderosos, los ricos, los vinculados, los profesionales, los que pertenecen a las clases elevadas de la sociedad, encuentran siempre manera de eludir la responsabilidad penal. [...]

No es posible, señor Presidente, destruir así, por una ley llamada de emergencia, las conquistas de la civilización. Si los hombres de 1833, si aquellos mismos que había vencido en Lircay a las huestes generosas del general Freire, si estos mismos ordenaron en la Constitución del 33 que nadie podía ser preso preventivamente ante de la sentencia, ¿cómo es posible que ahora, cien años más tarde, volvamos para atrás y declaremos criminal y contraria a la ley la libertad provisional del procesado? [...] Nuestras leyes penales son ya demasiado severas. [...] La cárcel es una escuela de delito, entran a ella inocentes y salen culpables.”³⁹³.

“Formulo la siguiente pregunta: ¿va a existir un perjuicio o un beneficio para la sociedad con el actual proyecto que aumenta las penas restrictivas de la libertad, al máximo para combatir la delincuencia?

Para responder a esta pregunta, señor Presidente, puedo expresar que resultaría un beneficio social, el aumento de las restricciones a la libertad o a la mayor permanencia del delincuente en la cárcel o en un presidio, si nuestros presidio fueran lugares de educación, de reforma, de enseñanza, centros docentes y creadores de trabajo; pero, si nuestros presidios, señor Presidente, son lugares de degeneración,

³⁹² Diputado Casanova, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 10 de enero de 1934. Ley N° 5.507.

³⁹³ Diputado Vicuña, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 17 de enero de 1934. Ley N° 5.507.

antros del vicio, mazmorras humanas y sitios apropiados para fomentar la negligencia y la corrupción, la mayor permanencia en una cárcel chilena de todo delincuente, es el mayor perjuicio que se puede ocasionar a la sociedad. [...]

Las cárceles, señor Presidente, son verdaderos mataderos humanos y escuelas de vicio y de degeneración; el mayor daño que se puede ocasionar a un individuo y a la sociedad chilena, es llevarlo ahí: el delincuente novicio que por circunstancias ajenas a su voluntad cayó por cierto tiempo en un presidio chileno recibe el mayor daño, señor Presidente, con su permanencia en el presidio, porque lejos de que salga de ahí un individuo capacitado para la lucha por la vida, un individuo regenerado y arrepentido, sale de ahí un invertido, un enfermo, un leproso, un vencido para la vida o un delincuente avezado, porque ha tenido su mejor escuela en la propia cárcel. [...]

La primera medida del Supremo gobierno, debía ser, para el objeto que se persigue, la creación de cárceles modelos.³⁹⁴

“Si Su Señoría espera ver nuevas cárceles para ese objeto, tenga la seguridad que la criminalidad va a continuar; ésta hay que remediarla hoy, es un problema que ya no espera más.”³⁹⁵.

“El pavoroso estado de miseria, abandono e inseguridad en que se mantiene la mayor parte de nuestras prisiones por la falta de locales adecuados ha ido creando un grave problema de orden educativo y social cuyas proporciones son de todos conocidas.

³⁹⁴ Diputado Pedro González, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 16 de enero de 1934. Ley N° 5.507.

³⁹⁵ Diputado Boizard, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 16 de enero de 1934. Ley N° 5.507.

Nuestro país posee un adecuado régimen penitenciario y carcelario; sus servicios funcionan más o menos regularmente y el personal procura suplir con esfuerzo y sacrificios parte de las deficiencias de que adolecen los locales; pero esto no basta por cuanto es imposible aplicar cualquier sistema penal si se carece de edificios que reúnan condiciones mínimas de higiene, comodidad y seguridad que permitan atender a la readaptación del delincuente.

El Gobierno ha podido comprobar que las medidas aisladas adoptadas en épocas anteriores no han sido suficientes para hacer desaparecer las condiciones deplorables y faltas de humanidad en que deben permanecer los reclusos. Se origina en las prisiones la más desmoralizadora promiscuidad por el hecho de que tengan que convivir individuos de costumbres y edades diferentes procesados y condenados por cualquier delito, avezados delincuentes algunos y otros presos por primera vez, muchos de los cuales resultan absueltos del delito que se les imputa y otros son detenidos sólo para el esclarecimiento de los hechos.

Esta promiscuidad ha permitido afirmar, con cierta verosimilitud, que a menudo nuestras prisiones no son sitio de regeneración o de readaptación, sino que, por el contrario, se convierten en focos en que el recluso asimila conocimientos o se prepara para burlar la ley más activamente, constituyendo la Cárcel, por lo tanto, una verdadera escuela del delito.

Las condiciones materiales de nuestras prisiones están muy lejos de permitir a los reos prepararse para llevar una vida útil, ya sea por el aprendizaje de un oficio o industria o por adquirir en el establecimiento el hábito de actividades culturales o físicas, que les fueron desconocidas antes de infringir la ley y en cambio permanece la mayoría de ellos en la más perniciosa e irritante ociosidad.

Los reos de este país, por regla general, han delinquido ocasionalmente, por falta de educación o por carecer de medios de vida que les permitan valorizar los principios en que se basa la convivencia social, que exige un sentido de respeto y tolerancia por el derecho de los demás. Si la prisión no despierta sentimientos elevados no llenaría su función principal, pues su objetivo no puede reducirse únicamente a mantener preso al individuo por haber la ley asignado a tal delito una determinada pena de privación de libertad. Debe el Estado, por consiguiente, propender a que el reo no sólo cumpla la pena que la sociedad le impuso, sino que en resguardo de esa misma sociedad, debe colocarlo en aptitud de que no vuelva a ofenderla. Para ello es indispensable que provea a la educación o reeducación del delincuente mediante métodos científicos, aplicados por funcionarios especializados y en un ambiente que sólo es posible formar si se cuenta con locales apropiados. Es ésta la única manera en que el Estado puede cumplir su función regeneradora en forma efectiva.

La población carcelaria es muy superior a la capacidad de los establecimientos. Es interesante consignar el cuadro estadístico que revela el aumento progreso experimentado por el número de individuos que ha pasado anualmente por las prisiones:

Año: Población total anual:

1900	38.436
1915	50.067
1921	71.580
1935	81.216
1937	92.838
1947	101.452

1948 107.610

Como podéis ver, el movimiento total anual se ha duplicado desde 1915 a 1947 y ha aumentado en más de un 25% desde el año 1935 a esta parte.

La población media diaria, que en 1942 era de 6.789 aproximadamente, ha alcanzado en 1948 a 9.389 reclusos, lo que significa un aumento poco inferior al 50%.

En esos mismos años, los establecimientos penales no han aumentado su capacidad ni mejorado sustancialmente sus condiciones en proporción con el incremento de la población carcelaria señalada anteriormente.

A fin de que os percatéis de la gravedad que envuelve la incapacidad de las prisiones para contener a su respectiva población, basta señalar el caso de la Cárcel de la capital de la República, que adolece de los mismos defectos de la casi totalidad de los establecimientos penales.

Ese establecimiento cuenta con 438 celdas, muchas de éstas –más de 150- se encuentran sin puertas ni cerrojos, y alberga ordinariamente a una población próxima a los 1.300 individuos, lo que obliga a mantener a los reclusos en las celdas disponibles con un promedio de 3 a 4 reos por cada una e impide en la noche un control disciplinario efectivo que evite las inmoralidades y vejaciones que es dable imaginar. Debo haceros presente, sin embargo, que actualmente se están ejecutando importantes reparaciones en dichos local con el objeto de solucionar siquiera en parte algunas de las graves deficiencias anotadas.

Por lo expuesto, podéis daros cuenta fácilmente de las condiciones deplorables en que ha funcionado la Cárcel de Santiago y que la situación general de las prisiones del país exige se ponga término a este vergonzoso estado que no guarda relación con

el adelanto experimentado por Chile en el campo de las disciplinas jurídicas y de la eficiencia administrativa.

Debo dejar constancia que en las Jornadas de Ciencias Penales celebradas últimamente en Santiago se pusieron reiteradamente de relieve las condiciones deplorables de nuestro régimen penal y carcelario, que mantiene a los reclusos en forma inhumana. Se expresó también que no es posible la readaptación del delincuente si se carece de establecimientos apropiados.

Ha llegado, pues, el momento de abordar la solución de este problema, al cual mi Gobierno no reconoce su gravedad en toda su amplitud.

Cuanto se haga en el sentido de mejorar el régimen penitenciario y carcelario será una obra de positivo progreso para el país y de beneficio directo para la sociedad.”³⁹⁶.

“Hay cárceles, señor Presidente, que constituyen una verdadera vergüenza nacional. Tanto en Santiago como en provincias. La mayoría de ellas está en condiciones penosas: los edificios son antiguos, los servicios higiénicos, donde los hay, se hallan en pésimo estado; en fin, carecen de las comodidades mínimas que debieran tener estos establecimientos.”³⁹⁷.

“Señor Presidente, el proyecto de ley que discutimos en este momento tiene una gran importancia social. No hay duda señor Presidente, que la iniciativa es de por sí plausible. Para todos es conocido el régimen carcelario tan lamentable que existe en toda la República, razón por la cual, señor Presidente, los Diputados Conservadores votaremos favorablemente este proyecto, en cuanto a su fondo mismo, o sea, a la idea

³⁹⁶ Mensaje de 29 de noviembre de 1949. Ley N° 10.309.

³⁹⁷ Diputado Mario Tagle Valdés, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 18 de enero de 1950. Ley N° 10.309.

de legislar sobre este problema. Sin embargo, en el proyecto se contienen diversas materias que merecen observación, por lo que habría sido muy interesante que hubiera estado presente el Ministro respectivo para que nos explicara este proyecto, en sus líneas generales.

En efecto, en el artículo primero se habla de ‘un plan de construcción, transformación y reparación de establecimientos penales y carcelarios’ que existan en la República.

Habría sido muy interesante que el Ministro respectivo nos hubiera dado siquiera una idea acerca de la estructura de este proyecto y cómo, cuándo y en qué forma se van a repartir los fondos que se produzcan por esta ley ...

Nos habría agradado que se especificara cuánto se va a gastar en cada uno de estos establecimientos. Si no se puede decir, es porque no existe más plan que una ilusión.

No podemos estar aprobando leyes sin que exista un plan definitivo de construcción, reparación y transformación de estos establecimientos.”³⁹⁸.

“Pero no sólo me quiero referir a temas relativos al control o a la represión. Creemos que el combate a la delincuencia y el mejoramiento de la calidad de vida de las personas en todo lo que dice relación con la seguridad ciudadana pasa por prevención y rehabilitación.

Con el perfeccionamiento de la normativa propuesta en este proyecto y con las indicaciones creemos que lo mejorarán aún más, tendremos suficiente control y

³⁹⁸ Diputado Gardeweg, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 18 de enero de 1950. Ley N° 10.309.

represión. Pero falta mucho todavía -y esa es la deuda histórica- en prevención y en rehabilitación.

Simplemente, me quiero detener en lo que se señaló en un informe anual sobre derechos humanos realizado por la Universidad Diego Portales.

Entrega una visión muy negativa de la realidad carcelaria en Chile y de las posibilidades de reinserción. Hay sobrepoblación, hacinamiento, maltrato a los reclusos y corrupción. Eso se ha planteado al interior de Gendarmería; además, hay disminución de la inversión en programas de rehabilitación y, lo que es peor, existe poco interés de las autoridades para hacer frente a esta dramática situación.

En Chile, hay datos que son escalofriantes. Hay un preso por cada cuatrocientas diez personas libres. Somos el octavo país, a nivel mundial, con mayor tasa de presos. La mantención anual de un preso le cuesta al fisco 3 millones de pesos. Actualmente, según las cifras, 39 mil reclusos cumplen condena, y lo que es peor, Gendarmería invierte 31 mil pesos y fracción anuales por recluso en rehabilitación. [...]

Ésta es la situación que viven los reclusos que cumplen una condena. ¿Por qué me he detenido en esto? Porque vemos que el debate se ha centrado en las normas de control y represión. Si bien hemos dicho que son necesarias y que el proyecto apunta en esa dirección, nos habría gustado -lo reitero- que hubieran tenido una mejor acogida las indicaciones que presentó la Alianza por Chile y que hoy vamos a reponer para que sean discutidas por la Sala. Pero, en verdad, falta muchísimo por hacer en materia de prevención y, específicamente -es a lo que acabo de referirme-, de rehabilitación. Falta educación para la no violencia, faltan programas deportivos y recreativos después de las horas de clases, faltan centros educativos para los jóvenes que tienen problemas de desempeño, comportamientos emocionales o de aprendizaje, falta participación de las

policías en la tutoría de niños y jóvenes en riesgo social y delictivo, falta intervención temprana de ofensores menores de 14 años -esperamos que la nueva ley sobre responsabilidad penal juvenil solucione este problema-, falta algo que la propia Presidenta de la República comprometió en su programa de Gobierno: un subsidio a la contratación de jóvenes que buscan trabajo por primera vez. En verdad, hay que avanzar mucho más en materia de prevención.

También se ha dicho mucho que las municipalidades tienen responsabilidad en el control de la delincuencia. Pero, ¡por favor! Eso es absolutamente imposible, si no les entregamos facultades para ese efecto.

Hoy día, incluso, se ha usado como caballito de batalla señalar que los alcaldes son los responsables del aumento de la delincuencia en ciertas comunas, situación que es absolutamente imposible de revertir si no se les otorgan las facultades legales que les permitan actuar.

Por lo tanto, si es necesario, avancemos en las necesarias modificaciones a la ley orgánica constitucional de Municipalidades, de manera que los alcaldes puedan trabajar en forma coordinada con el Ministerio del Interior, que es el principal responsable del combate a la delincuencia. Cuando hemos visto que ha habido alguna coordinación, ésta es sólo de buena crianza o porque las autoridades a nivel central y comunal se dan cuenta de que es necesario actuar en conjunto; pero no existe disposición legal alguna que así lo establezca.

Asimismo, es necesario -es un anhelo de todos y hemos escuchado el compromiso del Ministro de Justicia, presente en la Sala, en ese sentido- un nuevo Código Penal. El actual ha sido aprovechado y estrujado suficientemente durante más de 100 años. Resulta urgente la presentación de un proyecto de ley que proponga su

modificación en forma sustancial. La comisión de estudio que logre avanzar en esa materia debe seguir adelante.

Le planteamos al ministro de Justicia que todos los integrantes de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia están disponibles para participar en ese estudio, que creemos necesario. Ese cuerpo legal contempla delitos y penas que no deberían existir, pero no se han establecido penas mayores para determinados delitos.

En cuanto a la rehabilitación, es necesario modificar la ley N° 18.216, que dispone medidas alternativas para el cumplimiento de las penas. Las penas alternativas a la reclusión representan hoy el 70 por ciento de todas las que se aplican. Pero, en verdad, este sistema presenta serias carencias, en relación con el adecuado control de quienes están sujetos a él, como también en la apertura de reales oportunidades de rehabilitación. Las personas que se someten al sistema de beneficios alternativos los cumplen en libertad, pero nadie los controla ni existe capacidad para llevar adelante ese control. Asimismo, quienes cumplen su condena en libertad tienen pocas posibilidades de rehabilitarse.

Por eso, hay que avanzar en buscar la rehabilitación y que los reclusos que no son peligrosos cumplan sus penas en libertad. Así es como lograremos que las personas que están en el círculo vicioso de la delincuencia y que causan daños a terceros, en definitiva, entren en el círculo virtuoso -ya no vicioso- y que cuando cumplan efectivamente su condena por haber causado un perjuicio a la sociedad, sean un aporte para ésta. Así, no obstante haber cometido un error, podrán ponerse de pie y con el material y la información que les proporcione el Estado podrán iniciar una nueva etapa en sus vidas, pero como corresponde.

En materia de rehabilitación, también sería necesario y urgente establecer beneficios tributarios para la contratación de los reclusos menos peligrosos. Nada sacamos con que ellos cumplan sus condenas -incluso en libertad en virtud del sistema de medidas alternativas-, si no le damos incentivos al empresariado, que es el que genera empleo, para que los contraten. Esas personas jamás conseguirán un trabajo si no se incentiva tributariamente a los empresarios, a fin de que los acojan y les den una nueva oportunidad.”³⁹⁹.

“Todas las investigaciones indican que casi el 70 por ciento de los ilícitos de mayor connotación social son cometidos por personas que se encuentran bajo los efectos de la droga. Por tanto, si queremos de verdad reducir realmente los índices delictuales, debemos abordar ese problema de manera resuelta.

Me parece, señor Presidente, que esa problemática se halla correctamente abordada en el proyecto, porque se fortalece al CONACE, que pasa a ser un servicio público descentralizado con patrimonio propio. Hoy día su estructura institucional es extremadamente débil. Desde esa perspectiva, se aborda bien la materia.

Sin embargo, tengo una preocupación de la cual me gustaría dejar testimonio en la Versión Taquigráfica: si queremos bajar los índices delictuales vinculados a la droga, la solución no es con más cárceles y mayores penalidades, sino con rehabilitación. La única manera de sacar a las personas del círculo del delito es rehabilitándolas, pues a través de ello logramos reinsertarlas socialmente. Y eso no se consigue por la vía de aumentar las penas y el número de cárceles.

³⁹⁹ Diputado Monckeberg, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 10 de octubre de 2006, Ley N° 20.253.

Por esa razón, para mí tenía mucho valor que dentro del documento oficial del Acuerdo Político-Legislativo en Materia de Seguridad Ciudadana que se suscribió con la Alianza se señalara, en la parte final, que se iban a contemplar normas legales que establecieran “incentivos tributarios para las donaciones destinadas a proyectos cuyo objetivo es la prevención y rehabilitación del consumo de drogas y alcohol.”. Esto forma parte del Acuerdo, y creo que va en la dirección correcta.

Pero ¿cuál es el problema respecto de esta materia? Que aquí no bastaba con incorporar una normativa que otorgara beneficios tributarios a estas instituciones: había que conceder un incentivo tributario importante, potente, que efectivamente permitiera ampliar la cobertura.⁴⁰⁰

“En efecto, debemos formular votos para que la instauración de este organismo sea positiva, porque en la lucha por la seguridad ciudadana -¡qué duda cabe!- estamos en deuda. ¡Ciento 87 mil personas han sido imputadas en un solo año por hurtos, lesiones y violaciones!

El hecho de que estos tres delitos representen el 40 por ciento -según lo señala el informe- del total de ilícitos que se cometen es algo que nos debiera llevar a pensar que es preciso poner el pie en el acelerador para enfrentar lo relacionado con la seguridad ciudadana.

Un señor Senador, que sabe bastante de esta materia, pues dirige una organización que persigue fines sociales, sostuvo que la solución a este problema no consiste solo en construir más cárceles. Porque los establecimientos penitenciarios en Chile son nichos de cemento a donde se envía a quienes no tienen ninguna posibilidad de reinserirse socialmente con posterioridad.

⁴⁰⁰ Senador Orpis, discusión en el Senado, sesión de 9 de julio de 2008, Ley 20.502.

Incluso se ha señalado que el 30 por ciento de los presos, detenidos o procesados que hoy conforman la población penal del país consumen drogas que ingresan a esos recintos.

¡Para qué señalar, entonces, los efectos del microtráfico! Es realmente patético - y lo hicimos presente en la Segunda Subcomisión Especial Mixta de Presupuestos- comprobar que siempre resulta detenida, con toda la fuerza y efectividad de los organismos policiales y de seguridad, doña Manuela Chamorro o don Pedro Matamala por estar vendiendo papelillos en una población, pero nunca se ha sabido que se haya arrestado a quienes reciben las partidas de drogas que de repente se detectan.

Cuando la policía informa que se logró interceptar 30 kilos de cocaína o determinado tipo de estupefaciente -digamos la verdad, como también lo señalamos en dicha Subcomisión-, la ciudadanía dice: “¡Ah! Se decomisaron 30 kilos, pero parece que eran 60.” En el inconsciente folclórico de la gente, se piensa que la cantidad que se entrega no es la misma que a veces se decomisa. Y ahí están, por ejemplo, los “Car’e Jarro”. Sabemos que lamentablemente han logrado penetrar algunos organismos cuya función es totalmente diferente a la que hoy se está conociendo en el país.

Si no hay reinserción social de quienes delinquen, se podrán sacar adelante todos los ministerios de seguridad pública y servicios nacionales para la prevención del consumo y tráfico de drogas que uno desee, pero será “pan para hoy y hambre para mañana.” Porque en las cárceles, en esos nichos de cemento, no hay personal que los capacite. [...]

Conozco cárceles en las que se han construido, por ejemplo, bloques para instalar talleres donde los reclusos puedan adquirir una profesión. Pero por falta de recursos para arreglar determinadas maquinarias que permiten preparar y capacitar a

algunos presos, se ha terminado arrendando esos espacios para guardar fardos de pasto, como ocurre, por ejemplo, con la cárcel especial de Victoria, donde un bloque, que costó varias decenas de millones de pesos y que hoy ya no funciona, ha sido entregado en arriendo a un agricultor para almacenar forraje destinado a sus animales.

Entonces, muchas veces la teoría, la dialéctica y la doctrina no corresponden a lo que nosotros estamos observando en la práctica.

Por eso, cuando uno ve la realidad más allá del discurso, del anuncio, del titular, debemos estar vigilantes para apreciar si lo que hemos aprobado surte efecto.

Por ejemplo, en materia de prevención del consumo y tráfico de drogas duras, en Chile se dice que una de cada cien personas tiene la probabilidad de readaptarse. ¡Una de cada cien! Y los muchachos adictos a otro tipo de drogas tampoco cuentan con alguna posibilidad en tal sentido.⁴⁰¹

“Señor Presidente, sólo deseo insistir en que este proyecto de ley fue discutido por la Comisión y, en último término, suscrito por todos sus miembros. Responde, como se ha dicho aquí, a una petición que planteó la Iglesia Católica, por ser éste el año del Jubileo, en la línea de dar una señal de clemencia en favor de la población carcelaria. Responde, también, a una tradición histórica del país, como se dice en el informe, donde ha habido al menos 14 leyes de esta naturaleza en distintas circunstancias políticas, desde 1823 hasta 1990.

El fundamento es, básicamente, el siguiente: por una parte, tener un gesto que ayude a la reinserción social de aquellas personas que están condenadas, que no son reincidentes y que han sido responsables de delitos menores, y, en segundo lugar,

⁴⁰¹ Senador Muñoz Barra, discusión en el Senado, sesión de 9 de julio de 2008, Ley 20.502.

ayudar al despoblamiento del sistema carcelario, que, como se ha visto incluso en días recientes, ha hecho crisis en el país.⁴⁰²

“Pienso que muchos preguntarán por qué perdonar a los delincuentes cuanto estamos agobiados por la delincuencia. En realidad, se confunde el efecto de cosa juzgada civil con el efecto de cosa juzgada penal. El efecto de cosa juzgada civil, que da un derecho en contra de alguien, no puede ser tocado. Pero la cosa juzgada penal es obligatoria para el "non bis in ídem" -es decir, no se puede volver a juzgar- y no impide lo que ahora se quiere hacer: la justicia con clemencia, que no la hacen los jueces, en este caso, sino el Poder Legislativo.

Algunos dirán que se emite una mala señal. Creo que no hay buenas ni malas señales. Con el proyecto se pretende resolver varios problemas, entre ellos el del hacinamiento carcelario. O sea, si alguien está condenado a una pena leve, al permanecer hacinado en una cárcel se expone a un hecho que acabamos de ver: morir quemado, sin haber ido al Infierno.

Entonces, como digo, no es ni una buena ni una mala señal, sino una medida lógica para buscar la tranquilidad de la población y el bienestar de delincuentes que han cometido delitos leves –o aun graves, en algunos casos- a quienes, por enfermedad, por edad o por la levedad de la pena, se desea sacar de un medio que, lejos de rehabilitarlos, los perjudica por ser perverso.⁴⁰³

“Señor Presidente, la bancada de la UDI acoge con la mayor amplitud y con mucho beneplácito la propuesta contenida en el proyecto, que se inicia en una moción de varios señores senadores.

⁴⁰² Senador Viera-Gallo, discusión en el Senado, sesión de 13 de diciembre de 2000, Ley N° 19.736.

⁴⁰³ Senador Zurita, discusión en el Senado, sesión de 13 de diciembre de 2000, Ley N° 19.736.

En especial, porque recoge una petición formal de la Conferencia Episcopal de Chile, con motivo de las importantes celebraciones y actividades del año jubilar, en el sentido de que los legisladores y las autoridades públicas manifestaran, a través de gestos y actos, una voluntad cristiana, caritativa.

Concretamente se propone expresar esa voluntad a través del otorgamiento de un indulto general que favorezca a una parte importante de la población penal.

Sin embargo, también coincidimos con el espíritu expresado en los fundamentos del proyecto, que por razones de conveniencia, sus efectos tengan alguna restricción; en definitiva, que sólo beneficie a personas que han sido condenadas por delitos de menor gravedad, que no se encuentren cumpliendo más de una condena y no sean reincidentes.

Pero el inciso segundo del artículo 6º amplía el indulto y propone conmutar el saldo de la pena que le reste por cumplir, por la de extrañamiento, a quienes hayan sido condenados por conductas terroristas. Si bien se trata de una excepción muy puntual, ese mismo propósito nos indica el acierto del senador Jaime Guzmán al oponerse en su oportunidad a la reforma constitucional que facultaba al Presidente de la República para indultar terroristas, los mismos que lo asesinaron. Sin embargo, a 10 años de su muerte, nos enfrentamos al hecho de tener que conmutar la pena a quienes estén cumpliendo condenas por esas conductas.

Hoy la UDI está dispuesta a asumir esta excepción imbuida del espíritu cristiano del proyecto y con el ánimo de hacer primar la idea de la reconciliación que nuestra patria requiere y que mayoritariamente la población reclama.

Estamos seguros de que si Jaime Guzmán estuviera vivo, a pesar de su tenaz oposición en su momento, hoy estaría plenamente de acuerdo con la conducta

humanitaria que estamos asumiendo y que inspira la modificación legal que hoy debatimos.

Por esta razón, la bancada de la Unión Demócrata Independiente votará favorablemente todos los artículos contenidos en el proyecto.”⁴⁰⁴.

“Señor Presidente, en primer lugar, quiero anunciar mi voto en contra del proyecto en debate, por cuanto, a lo mejor, se ha presentado con la mejor intención, pero, dado el momento que vive el país en cuanto a seguridad ciudadana, significa dar una señal equívoca sobre los problemas que preocupan a la ciudadanía.

Mucho se ha comentado respecto del hacinamiento en las cárceles, pero estimo que es bastante pobre la idea de conceder un indulto general por simples e inocuos que puedan ser los delitos. Ahí aparece la primera contradicción, porque no conozco delitos inocuos.

En segundo lugar, no hay iniciativas para solucionar la situación en las cárceles; o sea, la mejor idea que tiene el Gobierno es sacar de allí a las personas que han delinquido, o atentado contra la seguridad y el orden social, para que estén más cómodas. En verdad, la cárcel no es un “resort” para irse de vacaciones; tampoco un lugar para pagar en mala forma los delitos.

Considero que la solución del problema de la delincuencia no radica en permitir que quienes han cumplido parte de su condena salgan en libertad.

Represento a una región donde se está llevando a efecto el plan piloto de la reforma procesal penal, que ha tenido muchas deficiencias. He pedido el envío de oficios para que se tenga conocimiento de la situación que se está viviendo en esa

⁴⁰⁴ Diputado Recondo, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 4 de abril de 2001, Ley N° 19.736.

materia. No he querido ir más al fondo del asunto, porque reconozco que cada nueva implementación debe tener su período de ajuste; pero la realidad que estamos viendo me lleva a decir que no es posible aceptar que se privilegie a quienes han delinquido, sea porque existe un problema de hacinamiento en las cárceles o por una señal con motivo del Jubileo, por muy respetable que sea.

¿Y quién se preocupa de las víctimas? ¿Acaso no se sabe que todavía hay familias donde duermen dos o tres de sus integrantes en una cama? ¿Quién se preocupa por ellos con la misma dedicación con que hoy lo hace este proyecto por quienes delinquen?

Una vez más estamos dando muestras de que el Congreso no está actuando en la línea correcta. Seguramente, lo hace por congraciarse con las personas que hoy sufren alguna detención o pérdida de su libertad, o con sus familias.

Pienso que no debemos tomar decisiones en ese sentido con motivo del Jubileo, sino mantener la línea que hemos asumido como parlamentarios: defender y hacer cumplir la ley y legislar para que nuestra sociedad sea mejor.⁴⁰⁵

“Hoy, la presión sobre el sistema penitenciario ha significado un incremento fortísimo en materia criminal, que ha llevado, incluso, a que en las estadísticas aparezca el delito contra las personas -básicamente, el homicidio y las lesiones- como el que más crece.

El Congreso ha aprobado restricciones a la libertad provisional y a los beneficios penitenciarios que han parecido justos y correctos. En ambos casos, estaban dirigidas a que los asesinos, ladrones, violadores, delincuentes que alteran la seguridad de las

⁴⁰⁵ Diputado Bertolino, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 5 de junio de 2001, Ley N° 19.736.

personas, estuvieran dentro de las cárceles. Gracias a Dios, se han mantenido así en un número importante.

La policía funciona eficientemente y detiene a muchas personas, la mayoría de ellas reincidentes. Por lo tanto, tampoco pueden salir de las cárceles. Ello ha significado que las cárceles chilenas, con capacidad para aproximadamente 20 mil reclusos, tengan una población penal de 35 mil. En términos oficiales, eso quiere decir que, a nivel nacional, el déficit de infraestructura penitenciaria es de 75 por ciento.

El problema de seguridad ciudadana no sólo está en las calles, sino que también dentro de las cárceles. Hay que descomprimirlo y evitar que en una celda diseñada para tres, haya 26 reos peligrosos, homicidas, asaltantes, etcétera; que en una colchoneta para uno duerman cinco, y en un solo hoyo negro esos 26 hagan sus necesidades.

En las cárceles, por no contar con los resguardos necesarios, no porque se quiera sino porque los recursos no alcanzan -a pesar de que se podrían administrar mejor, pero eso es materia de otra discusión-, los reclusos más violentos y que han cometido delitos más graves tienen incluso celulares y, además, existe una organización nacional que protege a los delincuentes comunes.

¿Se imaginan ustedes qué pasaría si los reos de las cárceles de San Miguel, Puente Alto y Colina -todas instaladas en medio de centros urbanos- se pusieran de acuerdo y el mismo día, a la misma hora, hicieran un motín y promovieran una fuga? Sin duda, los rehenes serían quienes viven alrededor de ellas. Esas personas están buscando seguridad, y en dichos recintos penales no la hay, existiendo un gran peligro para la sociedad.

Por una razón objetiva de política criminal y de preocupación, tenemos la obligación de brindar seguridad no sólo a las personas que viven en el sector oriente y

que no tienen cárceles a su alrededor, sino también a la gente de otros sectores, de Puente Alto y de Colina. La única posibilidad de hacerlo es que exista más espacio en los recintos penitenciarios.

Construir las diez cárceles que se necesitan para superar el déficit de 15 mil plazas, requiere por lo menos de cinco años. ¿Qué hacemos con nuestras cárceles durante ese plazo? ¿Qué pasa si la presión y el incremento de la delincuencia se mantienen? Significa que cuando se logren construir esas 10 nuevas cárceles ya habrá 15 mil nuevos reclusos que no tendrán dónde estar.

¿Y seguiremos construyendo cárceles? Mi respuesta es no. Sostengo, entonces, que el proyecto es un simple parche anticipativo de una definición de fondo, en términos de qué delitos ameritan ser sancionados con cárcel y cuáles se cumplen fuera de ella.

Como legisladores tenemos un sesgo: creemos que todos los hechos repudiados hay que convertirlos en delitos y que todos quienes los cometan deben ir a la cárcel. ¡Perdónenme, eso es subdesarrollo, es falta de cultura jurídica! En el mundo contemporáneo sólo los autores de delitos violentos son merecedores de cárcel, aquellos que amenazan la vida o integridad física de las personas o aquellos que son perpetrados por organizaciones criminales, como el narcotráfico o el terrorismo.

Pero los delitos que no son de sangre ni violentos, se castigan con penas alternativas fuera de la cárcel, incluso en forma bastante desdorosa para el delincuente. Por ejemplo, ¿qué les parecería a ustedes que a un médico que conduzca en estado de ebriedad y comete un cuasidelito, generando lesiones leves, en lugar de ser condenado a reclusión nocturna -donde ocupa un lugar en la cárcel sólo en la noche y, por lo tanto, en el día es un espacio perdido- lo obliguen a trabajar 20 horas mensuales en un policlínico de La Pintana? ¿No sería mucho más rentable para la sociedad, además de

ser gravoso, por ejemplo para un médico top de la clínica Las Condes, tener que trabajar gratuitamente en La Pintana? ¿No es eso acaso un castigo real y positivo? Eso es lo que debemos dilucidar en el corto plazo.

El proyecto de ley beneficia a las personas que están en la cárcel por delitos menores. ¡Por favor, si lo leemos bien nos daremos cuenta de que no hay nadie que pueda causar problema! Son personas que han sido condenadas a menos de cinco años de cárcel, no reincidentes, por apropiación indebida, daños, delitos económicos, delitos relativos a la ley de votaciones populares, ebriedad simple, estragos, falsificación de instrumento público. ¡Por favor!, ¿me van a decir que esos son delitos contra la seguridad ciudadana y que esta gente pone en peligro la vida de las personas? ¡Lo que hoy está poniendo en peligro la vida de las personas en la Región Metropolitana, en Arica y en Iquique es el hacinamiento de reos en las cárceles, donde en cualquier minuto los delincuentes se escapan y toman de rehenes a las personas civiles y honestas, tal como ocurrió en Valparaíso hace unos años! La seguridad ciudadana es un problema de la calle, pero hoy también lo es de la cárcel.

Frente a este problema, el proyecto es un parche curita, de esos chiquititos, al lado de la decisión de fondo que debemos tomar en materia de política penitenciaria.”⁴⁰⁶.

“Pero en las cárceles tenemos una deuda enorme. Hay allí un atraso gigantesco. Todos los parlamentarios que las hemos visitado hemos visto el hacinamiento, la mugre, la pobreza, la escasez de medios, las situaciones que tensan, exasperan y hacen sufrir, más allá de la pena judicial impuesta a los que allí están detenidos.

⁴⁰⁶ Diputada Pía Guzmán, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 5 de junio de 2001.

Una señal casual, no buscada, pero que ha permitido iluminar más esta situación, ha sido la tragedia de Iquique, en la cual veintiséis jóvenes murieron quemados debido a que la sociedad chilena, todos nosotros, no nos hemos preocupado antes del problema.

No sólo hay clemencia y benevolencia en lo que estamos proponiendo, sino también un sentido de reparación hacia un sector de ciudadanos chilenos que está purgando penas en forma mucho más dura de lo que ha sido el propósito de la ley.”⁴⁰⁷.

“Se trata de ser consecuente y eso es lo que quiero demostrar aquí. Se ha hablado de reparación, de grandes gestos de humanidad, de benevolencia y de clemencia. Comprendo las opiniones de los colegas que afirman estar motivados por esos principios, pero, lamentablemente, a lo largo de estos años hemos vivido un clima de rebaja de penas, de eliminación de la pena de muerte; en fin, siempre mayor compasión y preocupación por los derechos humanos de los delincuentes, pero jamás por los de las víctimas inocentes. Ésa es la realidad.

No voy a votar en contra porque se trate de delitos menores o mayores; lo haré por principio y por consecuencia. Considero que este proyecto es una señal de debilidad, como lo han sido todas las medidas ideadas por la Concertación durante estos diez años. Y quiero plantear algo muy simple: la Iglesia Católica nos ha congregado, especialmente, para tener un gesto de compasión, y, con el mayor respeto que ella se merece, me pregunto: ¿por qué razón no entiende que la separación de un hombre y una mujer no constituye un delito mayor o menor? Entonces, ese mismo

⁴⁰⁷ Diputado Urrutia, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 5 de junio de 2001.

gesto que hoy nos pide la Iglesia Católica también lo podría tener con respecto a la ley de divorcio, para tratar de entenderla.”⁴⁰⁸.

“Para nadie resulta desconocida la problemática que hoy en día afecta a nuestro sistema de ejecución de penas. Dicha percepción crítica, normalmente, se focaliza en el sistema penitenciario, no en razón a las bondades del resto de los sistemas de cumplimiento de sanciones penales sino más bien por su ausencia. Esta realidad, por lo demás, también se ve incrementada por el excesivo uso y preponderancia que nuestro país asigna a la pena privativa de libertad, considerada incluso, por muchos sectores, como la única sanción efectivamente de carácter penal.

Por sólo citar algunos ejemplos, Hoy en día, la población total privada de libertad bordea las 34.000 personas. De entre ellas, aproximadamente 18.000 se encuentran cumpliendo una condena.

De ahí que normalmente se recurra a ésta para penalizar la mayoría de los ilícitos, transformándola en la principal y casi única herramienta de control penal, al menos a los ojos de nuestra percepción más inmediata.”⁴⁰⁹.

“Por otra parte, en la actualidad las penas no siempre se cumplen en su totalidad, como ocurría hace algunos años, cuando el recluso permanecía encarcelado hasta el cumplimiento total y efectivo de la pena. Eran tiempos en que las cárceles eran consideradas universidades del delito, porque los reclusos, arrinconados, aislados y socialmente inhabilitados, se perfeccionaban en la comisión de delitos; como carecían de incentivos, se convertían en rebeldes rechazados por la sociedad.”⁴¹⁰.

⁴⁰⁸ Diputado Moreira, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 5 de junio de 2001.

⁴⁰⁹ Mensaje de 4 de junio de 2001, Ley N° 19.856.

⁴¹⁰ Diputado Ojeda, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 5 de junio de 2002, Ley N° 19.856.

“En consecuencia, no tenemos que aplicar solamente el garrote, sino que hay que dar incentivos para que estas personas vean una luz. No me estoy refiriendo a quienes están condenados a cadena perpetua, sino a quienes han sido condenados a permanecer recluidos por años. A esas personas tenemos que darles una esperanza, una zanahoria, para que entiendan que perderán su calificación de conducta sobresaliente si participan en motines, lo que les impedirá acceder a este beneficio.

La realidad nacional muestra que sólo se aplica la pena de libertad provisional. ¿Por qué? Porque el Ministerio de Justicia -que me perdone el ministro del ramo por decirlo- no ha aprobado el reglamento que se ha establecido para aplicar las otras penas establecidas, por ejemplo, en el Código de Procedimiento Penal, como el arresto domiciliario, el toque de queda, para que el condenado no pueda salir entre las 10 de la noche y las 6 de la mañana; trabajos comunitarios, prohibición de entrar a un área determinada.

Obviamente, esto lleva a que no se puedan aplicar otras penas más que la cárcel. Es el problema que hubo en Iquique, por ejemplo.

Además, esto es importante, porque cuando se reglamente la aplicación de esas otras penas que no son de cárcel, significará un ahorro muy importante para el Estado. Las personas que han estudiado este tema saben que un recluso le cuesta 11 dólares diarios al Estado, mientras que la pulsera que se instala en el tobillo y que regula los arrestos domiciliarios, los toques de queda o el trabajo comunitario del recluso sólo cuesta 5 dólares. Si los beneficiados por estas medidas ascienden a 3.600 reclusos, se producirá una economía de escala cuando estos beneficios se apliquen a mayor cantidad de reclusos, lo que representará un ahorro importante para el Estado.

Hace dos años que fue presentado al Ministerio de Justicia ese sistema de pulsera, pero nunca ha sido regulado. Lo presentamos junto con el ex diputado Ignacio Walker, a quien realmente echamos mucho de menos en la Cámara.

La Fundación Paz Ciudadana también hizo un estudio y un proyecto de ley justamente para aplicar estas medidas, de modo que algunas personas actualmente reclusas fueran controladas por un sistema distinto del de Gendarmería, para que ésta se dedicara específicamente a las cárceles.

Tampoco ha sido estudiado por el Ministerio de Justicia, lo que demuestra cierta falta de diligencia de su parte.”⁴¹¹.

“Durante los últimos años, ha sido preocupación del Estado el mejoramiento de las condiciones en que las personas privadas de libertad cumplen sus condenas. Para este Gobierno, esta tarea constituye un eje fundamental de su gestión y es por ello que no sólo hemos impulsado un significativo aumento de la dotación de personal en los centros penitenciarios, sino que también hemos desplegado esfuerzos para mejorar la infraestructura penitenciaria existente y su equipamiento.

No obstante la dedicación con que hemos asumido estos objetivos, el alto nivel de hacinamiento y sobrepoblación que existe en nuestros recintos penales constituye una realidad que compromete severamente los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad. Resulta evidente que estas carencias y déficits son imposibles de solucionar en el corto plazo, considerando los tiempos involucrados en la construcción de nuevos establecimientos carcelarios.

⁴¹¹ Diputada Pía Guzmán, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 5 de junio de 2002, Ley N° 19.856.

Si bien la superación de nuestra crítica situación penitenciaria es una tarea de largo aliento, ella resulta imperativa no sólo en razón del deber estatal de garantía de los derechos fundamentales de las personas condenadas, sino también en función del correcto resguardo de la seguridad pública.

En la medida que mejoremos las condiciones de habitabilidad, de rehabilitación y de reinserción de la población privada de libertad, comienza a ser verdaderamente posible la generación de condiciones propicias para que aquellas personas que egresan de los establecimientos penitenciarios no vuelvan a delinquir.

En dicho contexto, este Gobierno estima esencial impulsar un conjunto de medidas tendientes a mejorar las actuales condiciones de los establecimientos penitenciarios, con miras a brindar un trato digno y humanitario a quienes se encuentran cumpliendo penas privativas o restrictivas de libertad, y con el objeto también de reducir el elevado y generalizado nivel de hacinamiento e inhabitabilidad que se vive en nuestras cárceles y centros de detención, en los que se registra un promedio aproximado de 60% de sobrepoblación penal.

Con el fin de reducir la congestión de nuestros recintos penitenciarios es necesario potenciar los instrumentos jurídicos que ya prevé nuestro ordenamiento y que no se aplican en la actualidad con la extensión que razonablemente cabría esperar, sea por motivos de índole administrativo, sea por razones de carácter político-criminal. En este contexto, hemos constatado, por una parte, la importancia de introducir modificaciones al marco jurídico que reglamenta la Libertad Condicional, y por otra, la

de establecer en nuestro ordenamiento jurídico punitivo una sanción que constituya una respuesta racional y proporcionada frente al incumplimiento de las penas de multa.”⁴¹².

“[D]esde que estoy en el Parlamento, esta es prácticamente la segunda iniciativa legal que tiene como foco el problema de la reinserción y de la rehabilitación.

Y quiero al respecto dar una mirada de más largo plazo, pues considero que podemos ir mucho más lejos en la discusión particular, como lo señalé al señor Ministro. Y en esa perspectiva plantearé mis reflexiones en este debate en general.

Para nadie es un misterio que hoy en día hay gran presión en lo atinente a seguridad ciudadana, que se refleja en que las políticas han de tener éxito o efectos inmediatos, por ejemplo, bajando los índices de victimización o temor.

Los Gobiernos tienen una corta duración en el poder y deben mostrar resultados en asuntos prioritarios para la gente. De lo contrario, son castigados severamente en las encuestas de opinión pública. Es una realidad inevitable que ocurrió en el pasado, ocurre en la actualidad y seguirá ocurriendo en futuras Administraciones. Mientras - entre otras cosas mantengamos un período presidencial de cuatro años, se esperan resultados inmediatos.

Señor Presidente, la inmediatez termina -este es el punto central- soslayando o no haciéndose cargo de cuestiones que no se resuelven en el acto y cuyos efectos se aprecian en el mediano y largo plazo. Pero resulta fundamental abordarlas.

La inmediatez es importante como primer paso, ya que representa una voluntad política para enfrentar decididamente un problema. Pero falta -he de ser muy sincero- esa mirada serena, reflexiva y de largo plazo que con el tiempo va sentando las bases,

⁴¹² Mensaje presidencial de 10 de marzo de 2011, Ley N° 20.587.

abre un camino distinto y escarba en los orígenes de aquel para encontrar las respuestas adecuadas.

Señor Presidente, se montan campañas mediáticas para mostrar resultados de carácter inmediato. Pero el proyecto que nos ocupa nos entrega una gran oportunidad para hacer algo distinto en materia de seguridad ciudadana. Sin embargo -lo digo con mucho énfasis- echo de menos esa mirada de largo plazo.

En general, frente a la perpetración de un delito, la cárcel aparece como la única solución. Por ello, estimo que esta iniciativa es uno de los primeros pasos para lograr una respuesta más alentadora sobre la materia. [...]

Por otra parte -y esto quiero ponerlo de relieve-, es un hecho reconocido que en las cárceles se consume droga masivamente. Es decir, ni siquiera se ha dado el primer paso para evitar esa práctica en los recintos penitenciarios. No hay rehabilitación y se tolera el consumo.

¡Estamos en el peor de los escenarios, señor Presidente!

Además, en una visita que realicé a la cárcel de Alto Hospicio la semana pasada, tras una reunión con Gendarmería, pude constatar que no existe obligación legal para exigir a quienes se encuentran privados de libertad el test de droga. ¡No existe!

Por eso, una mirada de largo plazo parte por colocar presión para impedir el consumo en las cárceles y por un gran esfuerzo en la rehabilitación y reinserción para evitar al máximo la reincidencia.

Sin embargo, los énfasis no están puestos allí, y los resultados saltan a la vista. El 70 por ciento de la población penal reincide -¡70 por ciento!-; se gastan cantidades gigantescas de recursos en la construcción de nuevas cárceles y las prioridades presupuestarias apuntan a la seguridad. El éxito consiste en la edificación de centros de

reclusión necesarios para albergar la creciente población penal y en que ellos sean suficientemente seguros para evitar las fugas.

¿Qué pasa después? ¡No importa, porque los volvemos a encarcelar! Y así este círculo continúa sucesivamente. De él no hemos podido salir desde hace mucho tiempo. Instituciones como Gendarmería están completamente superadas y las cárceles, colapsadas. En su interior se vive un submundo de violencia y de consumo de drogas que sigue alimentando el delito.

El sistema penal ha sido edificado para procesar, pero nadie se hace cargo de lo que ocurre después ni menos de atacar las causas que aparecen como las más inmediatas, con el fin de cortar el cordón umbilical en la escalada del delito.”⁴¹³.

“La pregunta que cabe es la siguiente: ¿Por qué estamos legislando sobre el particular? Y es cosa de recordar la sesión especial celebrada hace poco tiempo, a raíz del incendio de la cárcel de San Miguel.

¿Qué nos hizo presente esa tragedia? Que este es un asunto serio. Nuestro sistema carcelario hace crisis. El hacinamiento es manifiesto. Chile es el país de Sudamérica que registra mayor índice de personas privadas de libertad dentro de los recintos penitenciarios.

Por eso, debemos abordar este problema con responsabilidad, con visión de país, como política de Estado, del Gobierno y la Oposición, pensando en los intereses superiores del país.”⁴¹⁴.

“Señor Presidente, soy de aquellos que tienen una convicción formada desde hace mucho tiempo de que los delincuentes peligrosos que asaltan, roban, violan deben

⁴¹³ Senador Orpis, discusión en el Senado, sesión de 11 de mayo de 2011, Ley N° 20.587.

⁴¹⁴ Senador Patricio Walker, discusión en el Senado, sesión de 11 de mayo de 2011, Ley N° 20.587.

cumplir sus penas en la cárcel, y de que la obligación del Estado fundamentalmente es preocuparse por la seguridad de la ciudadanía e impedir que ese tipo de delincuentes salgan en libertad.

Sin embargo, respecto de los condenados que demuestran claras señales de rehabilitación y de reinserción a la sociedad, me asiste igual convicción de que el Estado debe procurar darles la oportunidad de obtener su libertad.”⁴¹⁵.

“Responsabilidad permanente del Estado es velar por las condiciones en que las personas privadas de libertad cumplen sus condenas. Dada la particular relevancia que tiene para este Gobierno la tarea antes mencionada, es que nos encontramos desarrollando distintos esfuerzos destinados a mejorar la infraestructura, equipamiento y dotación de nuestro sistema penitenciario.

No obstante la dedicación con que hemos estado trabajando en estos cambios, es un hecho de público conocimiento el alto nivel de hacinamiento que se vive en nuestros recintos penales desde hace décadas, y cuya superación es imposible de alcanzar en el corto plazo.

Para este Gobierno, abordar la crisis penitenciaria que enfrenta nuestro país resulta un imperativo, no sólo en razón del deber de garantía de los derechos fundamentales de las personas condenadas, sino también por motivaciones de seguridad pública.”⁴¹⁶.

“En primer lugar, comparto absolutamente la idea de racionalizar el uso de los recintos penales. No es admisible que tengamos el récord de ser el país de América

⁴¹⁵ Senador Espina, discusión en el Senado, sesión de 11 de mayo de 2011, Ley N° 20.587.

⁴¹⁶ Mensaje presidencial de 10 de marzo de 2011, Ley N° 20.588.

Latina con el mayor número de reclusos que cumplen sus condenas intramuros. Francamente, constituye una vergüenza.

Por consiguiente, avanzar con el objeto de establecer medidas alternativas a las sanciones privativas de libertad me parece fundamental. [...]

Con todo, señor Presidente, fruto del hacinamiento que impera actualmente en las cárceles, estamos frente a una situación crítica que requiere, a mi juicio, una política penitenciaria que aborde el problema a corto, mediano y largo plazos.

La Sala del Senado, en la sesión especial que celebró el 5 de enero del año en curso, después de la desgracia de la cárcel de San Miguel, adoptó por unanimidad el acuerdo de enviarle al Presidente de la República un oficio -se concretó el 19 del citado mes- para pedirle que tomara medidas a corto, mediano y largo plazos; y se le otorgó un término de 60 días para que presentara la propuesta de una política penitenciaria dentro de aquellos márgenes.

Señor Presidente, la fijación de una política penitenciaria pasa por muchos aspectos, algunos de los cuales pueden solucionarse a muy breve plazo. [...]

Insisto: si aprobamos el indulto, 2 mil 500 personas estarán fuera. Pero el problema puede volver a surgir. Entonces, ¿por qué no tomamos una decisión definitiva?

Si esa será la política penitenciaria, analicemos un proyecto de ley, que se le fije “discusión inmediata” y saquémoslo en una semana, para que aquella tenga carácter permanente.

No creo en las políticas de parches, en las políticas que se estiman pertinentes en cierto momento para desatochar las cárceles.

Siempre he dicho que las medidas alternativas a las penas privativas de libertad son esenciales, forman parte de una política penitenciaria.”⁴¹⁷.

“Se halla de por medio la sensación de que el problema de la delincuencia y la inseguridad se resuelve con más cárcel, más sanciones. Cuando aparecen las encuestas de victimización, los medios de comunicación social llaman a veces a los parlamentarios, especialmente en Regiones, y nos preguntan: “¿Qué van a hacer ustedes?”. Esperan la respuesta: “Aumentar las sanciones; fijar más penas privativas de libertad; aplicar tolerancia cero; hacer prevalecer la ley y el orden”.

Ese es el discurso político determinante de que Chile, como bien decía mi Honorable colega Alvear, tenga hoy día a tanta gente cumpliendo condena intramuros, en la cárcel, y en medio de tanto hacinamiento. Ello, independientemente de las insuficiencias que puedan existir en materia de infraestructura, a pesar de haberse avanzado bastante en ese sentido en los últimos años. [...]

Es más, el programa de Gobierno planteado por el actual Mandatario en su campaña como candidato -¡quien condenaba al Presidente Frei por un solo indulto!-, expresaba:

“Gracias a estas políticas,” -se refería a las que se iban a implementar- “a las que se incluyen en otras secciones de este programa (...), y a las reformas legales para **restringir las libertades provisionales** a las personas que representan un peligro para la sociedad, se hará realidad el “**Candado de la Puerta Giratoria**”.

¡El candado de la puerta giratoria! ¡Porque la Concertación la estableció...! ¡Éramos muy blandos...! ¡Éramos garantistas...! ¡Nos preocupábamos más del delincuente que de la víctima...! ¡Cómo cambia la vida, señor Presidente! Porque lo que

⁴¹⁷ Senadora Alvear, discusión en el Senado, sesión de 14 de junio de 2011, Ley N° 20.588.

está haciendo hoy día el Gobierno es exactamente todo lo contrario a lo predicado por el Primer Mandatario durante toda su campaña: tolerancia cero, fin a la puerta giratoria, aplicación de la ley y el orden.

¡Es el discurso político que tiene hoy día hacinadas las cárceles! ¡Es el discurso demagógico, irresponsable, poco serio! Lo importante es que entendamos justamente que no vamos a resolver la cuestión de la inseguridad con más cárcel, más sanciones, más hacinamiento; que tenemos que preocuparnos de la dignidad de la persona; que los internos también tienen derechos humanos.

En consecuencia, ese discurso que hacía ver de alguna manera al delincuente como un ser infrahumano, sin derechos, es solo demagógico. Sirve para ganar algunos votos en las elecciones, porque la gente quiere escuchar a veces eso; pero no es serio, no es el de un estadista.⁴¹⁸

“Señor Presidente, este proyecto es una reacción al trágico incendio que se registró en la cárcel de San Miguel el 8 de diciembre pasado, el cual causó la muerte de 81 reclusos.

A mi juicio -y después de escuchar, en especial, al Ministro de Justicia-, nos encontramos ante una medida de parche, que no soluciona el problema de fondo.

Por el contrario, lo que el país requiere es una verdadera política en materia criminal, que sistematice nuestro catálogo de delitos y sanciones, de manera de establecer una relación más lógica entre la gravedad de los ilícitos y las penas asignadas.

⁴¹⁸ Senador Rossi, discusión en el Senado, sesión de 14 de junio de 2011, Ley N° 20.588. Destacado en el original.

Lejos de lo que se ha pregonado desde hace muchos años, debemos erradicar la idea de creer que la cárcel es la primera y única alternativa. Por el contrario, el país ha de racionalizar el uso de los recintos penitenciarios y reservar las penas privativas de libertad para los delitos más graves. Nada de eso está en la presente iniciativa. [...]

Por otro lado, debo manifestar que, en el curso de la campaña presidencial pasada, se prometió al país terminar con la denominada “puerta giratoria” y que los delincuentes cumplirían toda su condena en la cárcel.

Al respecto, leo textualmente: Gracias **‘a las reformas legales para restringir las libertades provisionales a las personas que representan un peligro público para la sociedad, se hará realidad el ‘Candado a la Puerta Giratoria’, que va a asegurar que los delincuentes cumplan efectivamente sus penas, y las víctimas y la gente honesta tenga más seguridad y menos temor’.**

En mi concepto, nos encontramos ante un nuevo incumplimiento de las promesas de campaña y frente a una iniciativa que no resuelve ni siquiera mínimamente las condiciones de hacinamiento que hoy día existen en los recintos penitenciarios chilenos.

En todo caso, como aquí se ha mencionado, es imposible no recordar expresiones emitidas durante la campaña presidencial pasada. Un extracto del Programa de Gobierno del Presidente Piñera dice: “En el Gobierno de la Coalición por el Cambio, por ejemplo, la responsabilidad de ganarle la batalla a la delincuencia no será delegada en un subsecretario, sino que será asumida por el propio Presidente de la República. No se engañe nadie y ténganlo presente los delincuentes: el Gobierno del Cambio no será neutral en este combate. Siempre estará del lado de las víctimas, de las mujeres maltratadas, de los que viven atemorizados en sus propias casas o

negocios y deben recogerse apenas se pone el sol. Se aplicará todo el rigor de la ley a quienes hasta hoy, en forma casi siempre impune, se pasean como Pedro por su casa, por las calles, plazas y parques, actuando sin Dios ni Ley.”⁴¹⁹.

“Señor Presidente, deseo referirme ahora a una dramática situación que sucedió en la cárcel de Copiapó recientemente: un interno -no se dio a conocer su identidad-, luego de muchos días en huelga de hambre, al no sentirse escuchado, decidió prenderse fuego en el patio del penal. Este reo protestaba por su condena de 25 años por robo con intimidación.

Entre paréntesis, los últimos aumentos de penas fueron propuestos y apoyados, con entusiasmo, por la Derecha, que siempre vio en esa medida la solución al flagelo de la delincuencia. Ello ha quedado claramente demostrado.”⁴²⁰.

“Por eso se produjo el incendio de la cárcel de San Miguel, que dejó un saldo de 81 muertos. Visité el lugar. ¡Ahí estaba el olor a carne quemada; ahí estaban los fierros calientes; ahí estaban, pegados a las rejas, los cadáveres de quienes intentaron escapar de una prisión en la cual algunos nunca debieron haber estado!

¡Preso por vender CD en la cuneta de una calle! Ahí murió calcinado.

La crisis política penitenciaria se debe a la orientación de nuestras leyes. ¡Ingresan a la cárcel tres mil quinientas personas al año! La tasa de crecimiento anual de la población penal es de 6,5 a 7,2 por ciento. O sea, necesitamos construir anualmente 2 establecimientos penitenciarios con capacidad para 2 mil reclusos cada uno, a fin de poder empatar siquiera el crecimiento correlativo de la tasa de encarcelación.

⁴¹⁹ Senador Frei, discusión en el Senado, sesión de 14 de junio de 2011, Ley N° 20.588. Destacado en el original.

⁴²⁰ Senadora Allende, discusión en el Senado, sesión de 14 de junio de 2011, Ley N° 20.588.

¿Cuánto cuesta al mes mantener a un reo en un recinto concesionado? En mi opinión, el sistema vigente constituye un robo. Así fue con la empresa Besalco, que en un juicio que ganó al Ministerio de Obras Públicas obtuvo ¡130 millones de dólares! por concepto de obras adicionales en la construcción de cárceles concesionadas. Igual situación se presenta en las obras que se concesionan y que nunca termina por aclararse. En esa ocasión, el juez partidario votó a favor de la empresa, por lo cual esta recibió la suma referida. [...]

De otro lado, pregunto: ¿qué pasa con los delincuentes de cuello y corbata; con aquellos de La Polar; con los de las farmacias; con los que esquilmaron en miles de millones de pesos a los afiliados de las AFP? ¡Esos siempre quedan impunes! ¡Nunca van a la cárcel! ¡Los delincuentes de cuello y corbata de La Polar o los de Supermercados Santa Isabel -fueron a la Bolsa de Nueva York y a la del Perú-, para esquilmar a pequeños accionistas y a miles de afiliados de las AFP. ¡Pero nunca los toca nadie!”⁴²¹.

“¿Qué permitió el incendio de la cárcel de San Miguel? Que nuestra sociedad conociera las condiciones en que se vive en los recintos penitenciarios. La realidad estremeció a todos, incluidas las autoridades. Y la conclusión sobre el siniestro generó, en mi opinión, un punto de inflexión en la materia. No se podía seguir manteniendo una actitud pasiva. La situación era demasiado extrema en términos de hacinamiento, tal como se ha descrito en el curso de este debate.”⁴²².

“Señor Presidente, en primer lugar, quiero señalar que soy un firme partidario de terminar con la ‘puerta giratoria’. Y no me voy a desdecir un segundo de lo que pienso

⁴²¹ Senador Navarro, discusión en el Senado, sesión de 14 de junio de 2011, Ley N° 20.588.

⁴²² Senador Orpis, discusión en el Senado, sesión de 14 de junio de 2011, Ley N° 20.588.

en esta materia. Si se racionaliza el tema, lo más probable es que gran parte de mis colegas coincida conmigo en que cuando alguien viola, trafica drogas, asesina o comete un delito como el de robo con violencia, que produce un daño psicológico gigantesco, lo correcto es que cumpla la pena que la ley establece.

Pero aquí estamos hablando de ilícitos absolutamente distintos. En este proyecto de ley, así como en ningún otro que el Gobierno esté impulsando, no se permite dejar en libertad a un violador, a un asesino, a quien trafica droga y envenena a nuestros niños, ni a aquellos que incurren en graves delitos contra las personas.

Y no se trata de una medida aislada, como se ha argumentado, por cuanto el proyecto en votación está unido a otras iniciativas legales.

Entre ellas, figura en primer lugar la que cambia el sistema de penas alternativas, generando una verdadera revolución respecto de lo que ocurre hoy en nuestro país. El sistema actual, que se encuentra colapsado, se modificará íntegramente a fin de incorporar nuevas modalidades y permitir que personas que han cometido delitos menores tengan la oportunidad de rehabilitarse, de contar con un monitor o un delegado que les haga un seguimiento. De esa forma, en la cárcel solo estarán los delincuentes que sean peligrosos, por la gravedad de los delitos que han perpetrado. Y quienes hayan cometido por primera vez un delito menor tendrán la ocasión de ser objeto de un seguimiento y, paralelamente, de ser reinseridos socialmente.

Otra de las medidas que el Gobierno está implementando se vincula con la libertad condicional. Se trata de eliminar un trámite administrativo en un tema que compete exclusivamente a los jueces, como ocurre en todas las sociedades modernas.

Simultáneamente, se están construyendo cuatro nuevos establecimientos penitenciarios, más una cárcel de tránsito, con lo que nuestro sistema carcelario dispondrá de 12 mil cupos adicionales.”⁴²³.

“Votaré en contra del proyecto, en primer lugar, porque hace dos semanas aprobamos la iniciativa que aumenta las penas para los conductores en estado de ebriedad y, en virtud de este proyecto, los estamos liberando. En segundo término, porque en esta iniciativa se habla de la diversificación de las penas, atribuyendo a la cárcel el carácter de excepcional, mientras paralelamente se ingresa un proyecto que busca penalizar, desde mi punto de vista, la disidencia social.

No existe por parte del Gobierno la voluntad de impulsar un cambio sustantivo al régimen penitenciario, que nos permita definir, como país, el rol de la cárcel en el marco de ese régimen.”⁴²⁴

“El Estado, independientemente de los gobiernos que se han sucedido, no ha tenido la voluntad para mejorar las condiciones carcelarias. Sólo cuando un incendio mató a 81 personas nos dimos cuenta de que era necesario gastar lo que fuera necesario para mejorar las condiciones de los reclusos.

Pero con este proyecto ni siquiera pasa eso. El Gobierno tomó el camino más rápido y fácil: mandar un proyecto de ley, saltándose el sistema judicial, y hacer parte al Poder Legislativo de un indulto general, para sacar de las cárceles a las personas que actualmente cumplen condenas.”⁴²⁵.

⁴²³ Senador Espina, discusión en el Senado, sesión de 14 de junio de 2011, Ley N° 20.588.

⁴²⁴ Diputado Saffirio, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 4 de octubre de 2011, Ley N° 20.588.

⁴²⁵ Diputado Squella, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 4 de octubre de 2011, Ley N° 20.588.

“[S]e dice que con esto se afecta la seguridad pública, que al Gobierno no se le entiende porque, a veces, los quiere a todos en la cárcel, y otras, no quiere a nadie en la cárcel. Ni lo uno ni lo otro, y el ministro lo planteó con toda claridad. No tenemos por qué ser esquizofrénicos; el cuerpo humano necesita dos manos para hacer su trabajo: la izquierda y la derecha. De manera que el orden y los beneficios carcelarios pueden adecuarse y armonizarse. Ése es el esfuerzo que está haciendo el Gobierno; un esfuerzo sensato y prudente, y con este proyecto se logra el objetivo. Basta con leer la lista de los delitos que quedan excepcionados de la aplicación de la futura ley para entender que nadie que quede libre pondrá en peligro la seguridad o el orden público.”⁴²⁶

⁴²⁶ Diputado Cardemil, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 4 de octubre de 2011, Ley N° 20.588.

1.6 Limitar el Derecho penal: debate sobre la pena de muerte.

En el apartado anterior se mostraron opiniones relativas no solo a la necesidad de mejorar las condiciones de los presos y sus posibilidades de reinserción, sino que también cierta clemencia hacia su situación a través de los indultos. La necesidad de poner límites al castigo, en particular la pena de muerte, aparece como tema relevante en el parlamento en dos leyes del primer periodo y una, en el segundo.

En ambas el debate se plantea bajo los mismos parámetros, los argumentos a favor y en contra no difieren en lo sustancial, y en cuanto a sus resultados ambas leyes terminaron por limitar la aplicación de la pena de muerte sin abolirla.

a. Discusión a propósito de la Ley N° 5.507.

El proyecto de Ley presentado por el Presidente Alessandri contemplaba la aplicación la muerte como pena única en el caso de robo (en cualquier grado de desarrollo) “si al mismo tiempo se hiciere reo de homicidio y violación”⁴²⁷. En el primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados⁴²⁸, se da cuenta de la modificación del artículo a fin de que no sea una pena única.

Durante la tramitación se presentó una moción para incluir el siguiente artículo: “La pena de muerte queda abolida. Siempre que en conformidad a leyes anteriores corresponda aplicar la pena de muerte, se condenará al reo a presidio perpetuo”⁴²⁹, el

⁴²⁷ Artículo 2º del proyecto de ley.

⁴²⁸ De 3 de enero de 1934.

⁴²⁹ Indicación de los diputados Vicuña y González, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 16 de enero de 1934. Ley N° 5.507.

que finalmente fue desechado. La discusión fue menor, aunque si se manifestaron opiniones como las siguientes:

“Si residiéramos en Suiza, Holanda, Bélgica, Dinamarca, Noruega, Suecia y tal vez Inglaterra, dijimos, seguramente seríamos partidarios de la supresión de la pena de muerte, porque estos países tienen tal respeto a la ley que los conmueve el robo de una gallina, un delito cualquiera pone pánico en su población y alarma al gobierno; mientras tanto, en el nuestro, los más horribles homicidios no alteran a sus pobladores y sólo sirven para aumentar la tirada de los diarios que dejan fríos e indiferentes a los lectores, salvo uno que otro viejo que saborea temblando las noticias rojas. [...]

Por defensa necesaria de la sociedad en que vivimos, por ahora, todos aceptamos el mantenimiento de dicha pena, especialmente mientras no cese la racha de violencia y ferocidad que hoy agita a Chile.”⁴³⁰.

“Cuando se suprime la pena de muerte en un país, lo que se quiere es que no exista proporción entre la pena y el crimen que se trata de castigar. Pues bien, el único argumento que podría servir de base a la abolición de la pena de muerte sería el hecho de constatar que los países que la han abolido han visto disminuida la criminalidad; pero en realidad ha ocurrido lo contrario.”⁴³¹.

“La pena capital es una supervivencia jurídica de que es preciso sacudirse cuanto antes. [...] No acepto que el Estado arme su brazo con armas análogas a las que usa el delincuente irresponsable y, en general, rechazo todas las medidas que no sean susceptibles de reparaciones oportunas y que no estén encaminadas a impedir,

⁴³⁰ Senador Cabrero, discusión en el Senado, sesión de 23 de julio de 1934. Ley N° 5.507.

⁴³¹ Senador Walker, discusión en el Senado, sesión de 23 de julio de 1934. Ley N° 5.507.

sea por aislamiento u otro medio, la reincidencia del delincuente o tener la posibilidad de procurarle una regeneración por el trabajo en colonias penales adecuadas.”⁴³².

b. Discusión respecto de la Ley N° 17.266.

A diferencia de la anterior, la Ley N° 17.266 tenía como objetivo principal limitar la aplicación de la pena de muerte, reduciendo el catálogo de delitos que la contemplaban y evitando algunos casos en que la determinación de la pena obligaba a imponerla. El mensaje presidencial señalaba:

“La evolución de las costumbres y de los sentimientos morales ha hecho que paulatinamente la pena de muerte vaya quedando aislada como una forma sobreviviente de épocas en que la extrema severidad, y aún la crueldad, caracterizaban el régimen punitivo. Hace ya tiempo que las voces autorizadas de filósofos y penalistas han dejado de defender la pena de muerte en nombre del principio talional de estricta similitud entre la ofensa y el castigo. El principio retributivo de la pena exige una proporcionalidad entre la gravedad del delito y de la pena, pero de ningún modo una similitud de naturaleza, que llevaría a la autoridad pública la necesidad de imitar, fría y deliberadamente, y en nombre de la justicia, los procedimientos criminales más atroces.
[...]

Salvo los defensores del principio talional, por consiguiente, todos concuerdan en que sería deseable que las condiciones sociales fueran tales que pudiera eliminarse la pena de muerte sin detrimento para el orden jurídico y la tranquilidad de los ciudadanos.
[...]

No deja de ser una inconsecuencia el hecho de que nuestra Constitución Política, que prohíbe la pena de tormento, la reducción a esclavitud y aún la

⁴³² Diputado Durán, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 10 de enero de 1934. Ley N° 5.507.

confiscación de bienes, no prohíba en cambio la pena de muerte. Parecería que el patrimonio de una persona es considerado más inviolable que su existencia misma. Por otra parte, el sentimiento público ha llevado a la eliminación de las penas corporales, como los azotes, y las infamantes, como la marcación y exposición de la picota. El orden social ha podido prescindir de las penas ya mencionadas sin sufrir quebranto apreciable, y no es arriesgado pensar que lo mismo ocurrirá algún día con la pena de muerte. [...]

Finalmente, en el terreno de los principios, no debe dejarse de lado la consideración de que, entre los tres fines de la pena (prevención, retribución, reforma), hay uno, la reforma del criminal, que se ve enteramente frustrado por la pena de muerte. En este aspecto es irrefutable el argumento con que Carnelutti demuestra que la muerte del reo puede ser una medida de seguridad, pero no una pena; si el reo ya está arrepentido y regenerado, no se justifica matarlo; si no lo está, la muerte le quita la posibilidad de arrepentimiento y regeneración. [...]

No obstante las consideraciones precedentes, atendida la diversidad de pareceres que entre el público existe acerca de la legitimidad y utilidad de la pena de muerte, el Gobierno se limita en esta oportunidad a proponer una modificación de los cuerpos legales vigentes en el sentido de restringir la aplicación de la pena de muerte. [...]

En primer término, el proyecto tiene por objeto ampliar la escala de penalidades en aquellos delitos en que se conserva la pena de muerte, y además modificar las reglas sobre aplicación de las penas, de modo que en ningún caso se encuentren los tribunales obligados a imponer la pena de muerte. [...]

En seguida, el proyecto restringe al eventual aplicación de la pena de muerte al delito de parricidio; al delito de sustracción de menores,; a los delitos de robo con violencia, incendio y estragos cuando con motivo de ellos se cometiere además homicidio con premeditación, alevosía o ensañamiento; a ciertas formas de traición y espionaje en tiempo de guerra cometidos por chilenos funcionario público o agente del Gobierno, con grave perjuicio de la causa nacional y abusando de sus funciones, y, finalmente, al caso en que el condenado a presidio, o reclusión perpetuos cometiere durante el cumplimiento de su condena otro delito que debiere sancionarse con la misma pena.

En materia de Justicia Militar el proyecto se limita a ampliar la escala en los casos que actualmente tienen como pena única la de muerte, y a eliminar esta última en algunos casos cuya gravedad no parece exigir un tratamiento tan riguroso.

Espera el Gobierno que estas modificaciones traerán una mayor restricción en la imposición de la pena de muerte, y que el desuso práctico dirá incorporando a la conciencia cívica nacional el rechazo a la pena de muerte que permita algún día su derogación legal completa.⁴³³

El Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia⁴³⁴, realiza un “resumen del origen de la tesis abolicionista”, citando la obra “De los delitos y de las Penas” de Cesare Beccaria; su influencia en pensadores y legislaciones europeas, y desarrolla su historia en el periodo de la venganza, el humanitario y el científico (teoría de la defensa social).

⁴³³ Mensaje presidencial de 28 de junio de 1966, Ley N° 17.266.

⁴³⁴ De fecha 10 de julio de 1968. A las diez sesiones de la Comisión concurrieron diversas autoridades de gobierno, del Poder Judicial, Fuerzas Armadas. Entre los especialistas jurídicos cabe destacar la presencia del asesor del Ministerio de Justicia, Alfredo Etcheberry, los profesores de la Universidad de Chile Eduardo Novoa Monreal y Luis Cousiño Mac-Iver

Luego analiza los “principales argumentos que se aducen en contra de la pena capital”: “1.- Carácter sagrado de la vida humana”, “2.- Es una pena irreparable”, “3.- Niega el principio de la readaptabilidad”, “4.- Es incierta en su aplicación”, “5.- La pena de muerte es perniciosa”⁴³⁵, “6.- Carece de efecto intimidatorio” y “7.- La pena de muerte es contraria al sentimiento humanitario”.

Después enumera los “países o territorios en que existe o se ha abolida la pena de muerte”. En el Informe se realiza una reseña de las proposiciones legislativas para eliminarla.

José Manuel Balmaceda presentó el 2 de junio de 1871 una moción a la Cámara de Diputados, en el que señalaba:

“La existencia de la pena de muerte en nuestra legislación criminal es un desconocimiento de la moderna civilización, un atentado a la razón y a la dignidad humanas. [...]

El castigo de los delitos debe tener por objeto la corrección del culpable, la reparación del ofendido, la seguridad y el buen ejemplo de que ha menester el progreso social.”

El 23 de octubre de 1929, Carlos Ibáñez del Campo y su Ministro Osvaldo Koch enviaron un proyecto para suprimir la pena de muerte, y en su exposición de motivos señalaron: “La pena capital no cumple con ninguna de las finalidades que debe tener toda sanción: corregir, intimidar e inocular”.

En octubre de 1931 el Diputado Alfredo Guillermo Bravo presentó un proyecto para abolir la pena de muerte.

⁴³⁵ “Se asegura también constituye un morboso atractivo al crimen, ya que provoca una excitación de los malos instintos y un embotamiento de los buenos, lo que es especialmente efectivo en nuestro medio, pues produce el efecto de dramatizar la tramitación de las causas criminales que pueden terminar con su imposición y en el de transformar a los criminales en los hombres del momento, a los que la prensa da a conocer en sus más íntimos detalles, creando así nuevos imitadores”.

El 22 de julio de 1955 el Diputado Armando Jaramillo presentó una moción en el mismo sentido.

En la Sesión 6ª de esta misma comisión, del 23 de julio de 1965, durante la discusión del Proyecto General de Reformas Constitucionales”, el Diputado Tejeda presentó la siguiente indicación para garantizar “El derecho a la vida. Queda en Chile abolida la pena de muerte”.

Respecto del argumento abolicionista de que carece de efecto intimidatorio, en el texto de la Comisión se cita el informe preparado por el magistrado del Tribunal de Casación de Francia y Directos de la Sección de ciencia Criminal del Instituto de Derecho Comparado de París, señor Marc Ancel, a petición de la Asamblea General de las Naciones Unidas y que fue dado a conocer al Consejo Económico y Social en su 35º periodo de sesiones, de abril de 1963. En este se sostiene que:

“Toda la información reunida parece indicar que esta supresión nunca ha ido seguida en la práctica por una notable recrudescencia del delito que dejó de castigarse con la muerte. Esto es lo que ya indicaba la experiencia del siglo XIX [...]” (luego cita casos de supresión parcial y total de la pena de muerte en países de Europa y América).

Finalmente incluye un Anexo con los “Ajusticiamiento en Chile entre los años 1890-1967, sumando en total 53, y otro con el “Número de personas a quienes se les ha conmutado la pena de muerte desde el año 1900 hasta el año 1967, inclusive”, con un total de 780 casos.

En la discusión parlamentaria se realizaron estas intervenciones:

“Cabe destacar que Balmaceda presentó este proyecto en una época en que la criminalidad arreciaba. [...] El recrudecimiento de la criminalidad seguía en aumento. [...]

La Cámara de Diputados, como si fuera hoy, designó una Comisión Investigadora encargada de averiguar la causa del fenómeno y de proponer su remedio. En su informe, estableció que, a su juicio, dos eran las causas del fenómeno: la lenidad de las penas y la impunidad de los delincuentes. Para obviar la primera, proponía restablecer la pena de azotes y generalizar la pena de muerte; y para la segunda, investir a los jueces de facultades extraordinarias.

Estas ideas provocaron en el Congreso y en la prensa las más vivas y apasionadas controversias, y mientras algunos legisladores, como Vicuña Mackenna, proponía invertir diez mil pesos –de aquellos tiempos– en armas que sería repartidas entre los hacendados, Balmaceda hablaba de la necesidad de crear colonias penales. [...]

Resultado de esta alarma por el auge de la criminalidad, fue la dictación de la famosa ley del 3 de agosto de 1876, que dejó entregada al arbitrio de los jueces la vida y honra de los ciudadanos. [...]

Y bien, ¿produjo esta ley los efectos que de ella se esperaban? ¿Restableció la paz perturbada? ¿Contuvo el desarrollo de la criminalidad?

La respuesta la da Lastarria, quien, diez años después de entrar en vigor, hizo un balance de sus resultados en el Tomo II de la Revista Forense de Chile, páginas 97 y 98, en los siguientes términos: ‘La ley del 3 de agosto de 1876 no tiene similar en los fastos de la jurisprudencia de los países civilizados modernos. Su justificación es

imposible. Sus utilidad [sic] es problemática. *Los delitos que persigue no han disminuido*. [...]

‘De la pena de muerte en el aborto a la píldora del día siguiente’: Si analizamos el caso del aborto, nos encontramos con que, desde la muerte por garrote vil, con que se le sancionaba, se ha llegado a la píldora del día siguiente, tan de moda en estos días y cuyo uso no ha decaído a pesar de la última Encíclica Papal. [...]

‘De la pena de muerte en la homosexualidad al cambio de sexo’: Pese al rigor de las penas, la homosexualidad –al igual que el aborto– lejos de desaparecer, aumentó. De nada sirvió la pena de muerte. [...]

El delito es un producto social. Parece más lógico y más justo condenar a muerte al sistema social que engendra al delito que a las víctimas del sistema.”⁴³⁶.

“La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, a través de los profesores de Derecho Penal; el Instituto de Ciencias Penales, donde hubo una votación de 5 contra 4, y la totalidad de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, manifestaron la inconveniencia de la abolición de la pena de muerte. [...]

No es preciso haber estudiado leyes, no es necesario ser profesor de Derecho Penal, ni tratadista internacional para comprender que la sociedad debe estar permanentemente resguardada de estos atentados calificados, en su oportunidad, como bestiales y atroces. [...]

⁴³⁶ Diputado Tejeda, discusión en la Cámara de Diputados, de 7 de agosto de 1968. Ley N° 17.266. La referencia al aborto y a la homosexualidad la realiza a propósito del cambio de la valoración social de las conductas, según la cual lo que era delito para una sociedad, con el tiempo puede cambiar y ya no serlo. En su revisión histórica, el Diputado pone dos casos interesantes: la Nueva Ordenación de Bohemia y Silesia promulgada en 1711 dispone que los responsables de este delito sean “quemados vivos inmediatamente o primeramente decapitados y seguidamente quemados. Pero si este pecado se comete entre hombre y animal, el hecho debe ser quemado vivo y el animal debe ser también quemado con él”; y según señala el Diputado, “No está demás recordar el caso del Papa Sixto IV (1471-1484), quien recibió una presentación de los Cardenales, por la cual le solicitaban permiso para ‘cometer el pecado de la homosexualidad durante los tres meses de calor intenso’”.

¿Por qué a los criminales sólo se les entrega el derecho de matar, y a la sociedad se le niega el derecho a hacer justicia?”⁴³⁷.

“Nadie, en teoría, puede ser partidario de la pena de muerte. Si ésta se impone no es por un ideal, sino por una necesidad social. [...]

Ahora bien, quienes niegan el derecho de la sociedad a imponer la pena de muerte, suelen colocarse en un plano idealista, perfectamente divorciado, a mi entender, de la realidad que deben enfrentar los Estados, las sociedades y los gobiernos que los dirigen. Es muy fácil derogar la pena de muerte cuando se escribe un artículo jurídico o se diserta en una clase. No es tan claro, ni mucho menos fácil, cuando se debe diseñar y realizar una determinada política social basada en el respecto a una jerarquía de valores. [...] En los gravísimos casos que justifican la pena de muerte, la restauración del orden jurídico es una necesidad objetiva y subjetiva (psicológica) para todos los ciudadanos. [...] Reiteramos aquí que la pena de muerte representa el derecho de “defensa propia” que tiene la sociedad frente a delincuentes que atentan muy gravemente en contra de ella. [...]

Ayer, en esta Cámara, hemos despachado un proyecto para buscar la manera de entregarle una herramienta a la comunidad a fin de que se defienda de la agresión a mansalva de esta fauna subhumana que son los cogotos, los lanzas, los monreros, etcétera. Ayer hemos dicho: ‘usted, señor, cuando sea atacado o cuando vea que es atacado un tercero, defiéndase o defiéndolo, y si es necesario, hiera al cogoto, o mate al cogoto’. Más aun, podríamos haber dicho, acuñando una frase: ‘Haga patria y mate a un cogoto’. Por ésta es la necesidad social que tenemos en este momento. Quiere decir que nosotros, como simples miembros de la comunidad, tenemos el derecho

⁴³⁷ Diputado Pareto, discusión en la Cámara de Diputados, de 7 de agosto de 1968. Ley N° 17.266.

incluso de matar a otro en defensa propia. Aquí se trata de que la sociedad también tenga el derecho a defenderse.”⁴³⁸.

“Y en la medida en que se suprime la pena de muerte, el país entero se queda con la sensación de que el Estado le pone luz verde a los delincuentes; que los delitos más graves quedan sancionados con penas más benévolas, que se aplica menos severidad que la que se ha estado aplicando hasta ahora. Es decir, que a los delincuentes más peligrosos para la sociedad se les tiene la mano y se les dice: ‘Señores, con ustedes habrá un trato más benévolo’. Y éste es un factor importante que hay que considerar, porque la pena de muerte, dejada subsistente en la ley, será un freno permanente para el delincuente potencial, para el que llegue a cometer un delito sancionado por esta pena; al mismo tiempo, será un factor de seguridad para la sociedad, porque el país, y así lo he podido comprobar, quiere tener seguridad y no un elemento de inseguridad.”⁴³⁹.

“Si analizamos la clase social a la que pertenecía [los condenados a muerte], podemos llegar a la conclusión de que provenían de las capas sociales más bajas de nuestro pueblo. Eran hijos de campesinos, hijos de obreros, formaban parte de los estratos más bajos de nuestra sociedad. Por lo general, no sabía leer o había cursado solamente los primeros años de la escuela primaria. En su mayoría eran hijos de alcohólicos o delincuentes que tampoco tuvieron la oportunidad de regenerarse. Sin embargo, ellos son los que han recibido todo el peso de la ley.

Por eso, nosotros estimamos que el no aceptar la abolición de la pena de muerte es en cuenta manera, un escapismo, una salida para no enfrentarse con un problema

⁴³⁸ Diputado Valenzuela, discusión en la Cámara de Diputados, de 7 de agosto de 1968. Ley N° 17.266.

⁴³⁹ Diputado Giannini, discusión en la Cámara de Diputados, de 7 de agosto de 1968. Ley N° 17.266.

tan grave, tan trascendental, como es la reeducación del delincuente, al no asumir la responsabilidad que tiene un Estado de un país en desarrollo de adecuar la educación de los establecimientos penales para recuperar a estos hombres y convertirlos en seres útiles a la patria. [...]

Cierto es que cuando un hombre comete un delito, un monstruoso delito que altera la normalidad ciudadana, se alzan miles de voces pidiendo su muerte. Pero no es menos cierto que cuando la prensa, que aquí juega un papel importante –tal como la radio y la televisión en nuestra época–, da a conocer los orígenes, las raíces profundas, las circunstancias en que se desarrolló la vida de este hombre cuando era niño, la forma cómo se generó su resentimiento contra la sociedad a través de su existencia, perseguido incansablemente por esa sociedad que, muchas veces, no perdona, la gente se conmueve y llega a pensar que aquel hombre que fue condenado no merece perder la vida.”⁴⁴⁰.

“Por eso, la pena de muerte es para nosotros la mantención exclusiva de la prerrogativa que tiene un sistema sobre los tipos más abandonados de la sociedad porque es raro que se ajusticia a una persona que tiene dinero. Hay un caso que deben conocer los colegas, especialmente los que son abogados. Un joven de apellido italiano, Di Giorgio, mató a un chofer de taxi, lo echó en la maleta del mismo auto y viajó hasta Valparaíso con su carga macabra. Yo pregunto a los juristas: ¿dónde está el joven Di Giorgio? Está en Estados Unidos, allí donde inclusive se asesina a candidatos a Presidente y Presidentes de la República. Pero sucede que el joven Di Giorgio era un criminal nato, era un caso lombrosiano, que debería estar internado en un manicomio;

⁴⁴⁰ Diputado Olave, discusión en la Cámara de Diputados, de 7 de agosto de 1968. Ley N° 17.266.

pero su familia tenía dinero y, entonces, como la justicia es ciega, no lo vio cuando partió a vivir allá donde el hampa tiene tantas posibilidades de desarrollarse. [...]

¿Saben, Sus Señorías, cuánto cuesta mantener, en un país donde se gasta tanto en viajes y viáticos, a un reo de la penitenciaría y a un vigilante, que es otro reo sin haber delinquido? ¡1.400 pesos al día! Ese es el presupuesto diario. Sin embargo, los perros y caballos de Carabineros tienen un presupuesto de rancho de 3.000 pesos diarios. O sea, señor Presidente, tienen derecho a comer un poco mejor los perros y caballos que los reos y vigilantes.”⁴⁴¹.

“De tal manera que no es valedero el argumento de que en las sociedades llega el momento en que no es necesaria la pena de muerte; porque, en el hecho, en la práctica, en la realidad, siempre será necesaria esta sanción, ya que jamás habrá una sociedad que sea tan justa y tan perfecta que obligue a desterrar definitivamente esta arma de defensa; ella es más necesaria, incluso, en una sociedad que vive un proceso de desarrollo o de perfeccionamiento; toda sociedad, aunque no sea perfecta, tiene derecho a defenderse, porque defendiéndose de quienes atentan contra su ordenamiento y la desquician, precisamente está luchando, de algún modo, para llegar a esa justicia y a esa perfección tan ansiada por todos desean ver en la sociedad. [...]

En el fondo, todos reconocemos el derecho a aplicar la pena de muerte; y lo reconocemos en el hecho, cuando la defensa propia autoriza a un individuo en particular [...]. Si ese derecho se concede a un individuo, con mayor razón hay que reconocérselo plenamente a toda la sociedad, para con quienes no saben respetar la vida de un infante, de un anciano desvalido, que no pueden hacer uso del derecho de defensa. [...]

⁴⁴¹ Diputada Lazo, discusión en la Cámara de Diputados, de 7 de agosto de 1968. Ley N° 17.266.

Cuando se analiza este problema, desgraciadamente, todos piensan en el delincuente, piensan en su reeducación, piensan en la reparabilidad del daño, piensan en generosos sentimientos acerca de la ausencia de autoridad en el seno de la sociedad, para sancionarlos con la pena de muerte. Pero también es conveniente pensar en la víctima. Cuando se cometen homicidios, cuando se ve que se siegan vidas que pueden ser valiosas y, junto con esas vidas, también se terminan sentimientos que son tan grandes y valiosas [sic] como la vida, también se tronchan esperanzas, ideales, deseos, toda esa gama de sentimientos que constituyen la vida humana y el motivo del actuar del hombre en la sociedad; cuando todo eso se ve aniquilado por la acción de un delincuente, yo creo que también es justo que pensemos en la víctima y no sólo en el que ha cometido el delito.”⁴⁴².

c. Discusión respecto de la Ley N° 19.734

“Uno de los pilares del Estado de Derecho es el respeto y promoción de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, entre los cuales ocupa un lugar relevante el derecho a la vida, consignado en el artículo 19, N° 1, de Constitución Política. [...]

En el estado actual de desarrollo de la sociedad moderna, sin embargo, han perdido justificación la mayor parte, sino todos, los argumentos que durante siglos se esgrimieron para justificar la pena de muerte, aún con ese carácter excepcional, y ha llegado la hora de abolirla definitivamente de nuestro ordenamiento jurídico.

Así lo considera una de las principales autoridades morales del Orbe, Su Santidad Juan Pablo II, quien destacó en su encíclica “Evangelium Vitae” que la abolición de la pena de muerte se enmarca en la óptica de una justicia penal que tenga

⁴⁴² Diputado Zepeda Coll, discusión en la Cámara de Diputados, de 7 de agosto de 1968. Ley N° 17.266.

cada día una mayor concordancia con la dignidad del hombre y, por tanto, en último término, con el designio de Dios sobre el hombre y la sociedad. [...]

La abolición de la pena de muerte no es sino una consecuencia de que el Derecho, como instrumento que regula la convivencia entre los hombres, y que descansa en determinados valores, no puede pretender cumplir sus fines arrogándose la atribución de disponer de la vida humana.

Los propósitos retributivo, rehabilitador y ejemplificador de la pena pueden ser más adecuada y eficientemente obtenidos sustituyendo la pena de muerte por la de presidio perpetuo, y, al mismo tiempo, elevando el número de años –de veinte a treinta años- el período al cabo del cual a los condenados a presidio perpetuo se les puede conceder el beneficio de la libertad condicional.”⁴⁴³.

En el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, se plasmó el resumen de las opiniones dadas en esta Comisión:

“I Nuestro sistema de penas.

La respuesta a la criminalidad debe cumplir distintos fines. Uno de estos fines de mayor importancia corresponde a la aplicación de una sanción que sea proporcional a la gravedad del delito. Sólo si esta proporcionalidad se encuentra en la ley y, a su vez, se logra imponer efectivamente en cada caso concreto, se produce realmente el efecto intimidatorio que persigue el legislador y que incide en la prevención de estos delitos.

En nuestro país, contamos con un sistema de penas que no permite asegurar esta adecuada proporcionalidad y la necesaria gravedad de la sanción aplicable a los ilícitos más graves. En el hecho, los delitos de mayor reproche reciben mayoritariamente una sanción de presidio perpetuo atenuada, y su modalidad de

⁴⁴³ Moción del Senador Hamilton, Boletín Nº 2367-07.

ejecución se traduce en la práctica en el cumplimiento de un mínimo de veinte años de prisión. [...]

Por ello, sólo mediante el establecimiento de un régimen verdaderamente efectivo de cumplimiento del presidio perpetuo, es posible obtener una respuesta eficiente y proporcional a los delitos de mayor gravedad, regulando adicionalmente un régimen de acceso a la libertad condicional verdaderamente excepcional. Así se transformará a la pena perpetua en una condena real.

Esta condena será la que en mejor forma permitirá dar señales claras y permanentes de la efectividad de la aplicación de penas por parte del Estado, pues su naturaleza propia habilita a la sociedad a la verificación constante de su cumplimiento, objetivo que no puede ser alcanzado por otro tipo de sanciones. [...]

[L]a existencia de la pena capital no constituye una alternativa que efectivamente proporcione mejores niveles de amparo en la prevención y represión de las conductas delictivas de mayor gravedad en la sociedad. Las certeras críticas que se han expuesto respecto de su existencia y el marco de garantías extremo que ampara su imposición, para limitar la eventual concurrencia de su aplicación fundada en un error judicial, no hacen más que reforzar los escasos efectos intimidatorios que ella pudiese detentar. Ello la convierte en una condena ineficaz y de escasa utilización.

1 Escasa utilización.

En más de cien años de vigencia, sólo se ha procedido a imponer esta sanción en 58 ocasiones, habiendo sido además derogada de un gran número de delitos que la contemplaban, sin que ello haya representado un aumento en su ocurrencia práctica, en el corto, mediano y en el largo plazo. Asimismo, hemos visto cómo la existencia de

la pena de muerte a partir del año 1979 para delitos como la violación con homicidio, no han logrado siquiera disminuir su ocurrencia en la práctica en las últimas dos décadas.

2 Efecto paradójal

Es la animosidad vindicativa que descansa detrás de la sensación de impotencia, que deriva de hechos violentos de la máxima consideración, la que genera el deseo de su aplicación, animosidad que normalmente gira a favor del condenado una vez que ésta es ejecutada. La justificada sensación de humanidad que despierta su imposición, hace que ésta pierda por completo su eficacia, siendo prácticamente olvidada la condena al poco tiempo de impuesta, y dejando como herencia la duda de su legitimidad.

3 Posible error

A ello se debe agregar los defectos de certeza que pesan sobre dicha condena, derivados fundamentalmente de los efectos propios del error judicial, que, en este caso, detentan carácter irreversible. [...]

IV Alternativa a la pena de muerte. [...]

Al Ejecutivo le parece, asimismo, que estos objetivos aparentemente contrapuestos, son compartidos por la gran mayoría de nuestra población. En efecto, por una parte, los ciudadanos, en su conjunto, parecen estar firmemente convencidos de la necesidad que el Estado enfrente la ejecución de actos criminales de una manera firme y vigorosa, encontrándose generalizada la convicción que una respuesta penal débil, poco probable o efectiva, parece tender a alentar la comisión de delitos.

Asimismo, y seguramente como resultado de una larga experiencia colectiva, los chilenos comparten una profunda convicción en orden a promocionar la defensa de la

vida como valor fundamental y prioritario dentro de la sociedad, opción que no admite posturas relativas. [...]

V Fundamentos de la supresión [...]

En este sentido no debemos olvidar que los efectos preventivos que podemos esperar de la pena criminal no pueden ser evaluados en forma aislada. Así, es un hecho demostrado que no se evitan los hechos delictivos mediante el aumento irracional de la respuesta penal.

En ello, hay que recordar que la conducta criminal, es resultado de múltiples variables. Es probable que la propensión a delinquir sea resultado no sólo del costo que el sistema penal imponga al acto delictual, sino también de las oportunidades que el conjunto de la sociedad chilena sea capaz de ofrecer a los ciudadanos, a los hombres y las mujeres que la integran. (...)

La respuesta a la delincuencia –incluso la criminalidad grave- debe consistir, por eso, en un conjunto de acciones que van más allá de la mera rigurosidad de la pena, la cual, de otro lado, y conforme a compromisos contraídos por el Estado de Chile ante la comunidad internacional, debe poseer fines de readaptación y de reinserción social. Una pena y un sistema penal que carezca en absoluto de esos fines no sólo carece de legitimidad, sino que además es lesiva para el bienestar social, al incrementar los niveles de tolerancia frente a hechos de marcada violencia, cualquiera sea el origen de su ejecución. [...]

Planteamientos de los señores Senadores.

El H. Senador señor Zurita hizo presente a la Comisión que, tanto él como el Senador señor Aburto, han tenido en alguna oportunidad que aplicar la pena de muerte. Afirmó que no le desea a nadie pasar las noches y los días de meditación para poner la

firma a algo tan grave, sobre todo porque no es uno el va a matar, es a otro al que se le impone el “trabajo sucio”, lo que demuestra, a su juicio, que ésta es una pena rara, difícil, contraria al ser humano. Se toman todas las precauciones para aminorar el impacto en quienes deben aplicarla: los gendarmes que integran el pelotón de fusilamiento no deben pertenecer al establecimiento penal donde reside el condenado, para que no lo hayan conocido o hayan tenido intimidad con él, se les exige tener un mínimo y un máximo de edad y ciertas condiciones psicológicas y se les da unas vacaciones después, porque nadie mata a otro sin tener remordimiento. Al condenado se le pone un disco rojo sobre el corazón para que apunten ahí, hay ocho fusiles, uno de ellos con balas de fogueo, los revuelven y los eligen al azar, para que a todos les queda la esperanza de haber tenido la bala a fogueo, y puedan pensar “yo no lo maté”. Compadezcamos al jefe del pelotón, porque él no tiene un arma descargada y, si el médico le dice que el condenado todavía está vivo, en términos vulgares tiene que “volarle la cabeza” de un pistoletazo.

Subrayó que todo esto crea un escenario del cual se han escrito toneladas de papel, con litros de tinta, atacando o defendiendo, pero la verdad si es, que si revisamos la historia, cada vez se le ataca más y se la defiende menos. [...]

El H. Senador señor Hamilton [...] sostuvo que, a su juicio, sintetizando las razones que pueden invocarse en el campo del derecho, y aunque suene duro afirmarlo, la pena de muerte puede considerarse inútil, inmoral, innecesaria, pesimista, injusta y anticristiana.

Es inútil porque la pena de muerte aplicada a un delincuente no repara nada ni beneficia a nadie.

Se puede considerar inmoral por cuanto, al aplicarla, la sociedad realiza una especie de venganza y el Estado se rebaja al nivel del ofensor, porque se ahorra todo intento de rehabilitación de seres que a menudo han sido relegados a una abyecta pobreza, y porque en nuestro país ha sido usada como instrumento de represión política. (...) Aquí se ha invocado, y con razón el error judicial. También es inmoral, ya que parte del supuesto, tantas veces desmentido en los hechos a través de la historia, que el error judicial no es posible a través de los procedimientos que llevan a la pena irreparable. [...]

La pena de muerte es pesimista, porque parte de la teoría, desmentida una y mil veces en los hechos, de que hay seres humanos que no soy regenerables, que no se pueden recuperar y que, en consecuencia, debieran ser eliminados como escoria de la humanidad. La rehabilitación es una de las justificaciones que tiene la pena y cualquier hombre condenado debe tener esa posibilidad. [...]

La pena de muerte resulta también injusta, porque, más que cualquiera otra, no sólo afecta al culpable del delito que se trata, sino que sus efectos alcanzan también a seres inocentes, como el cónyuge, los hijos y los familiares, a través de una estigmatización social que puede alcanzar a varias generaciones. [...]

Por último, el señor Senador hizo algunas consideraciones desde el punto de vista moral y, particularmente, del punto de vista cristiano. [...]

Finalmente, señaló el Senador señor Hamilton que, cada vez que se suspende o se conmuta una ejecución o que un país decide abolir la pena de muerte, se encienden luces por dos días en el Coliseo en roma, escenario de derramamiento de sangre cristiana en la época del Imperio romano. Manifestó su esperanza de que esta iniciativa

prosperare y que el Coliseo romano, terreno que irrigó la sangre de los primeros cristianos, se ilumine a raíz de la decisión que en esta materia adopte nuestro país.

Senador señor Chadwick [...] Desde la perspectiva de la fe, Dios es el dueño de la vida y también es el dueño de la libertad. Sin embargo, nadie cuestiona que la autoridad, por exigencia del bien común, pueda privar a otro de la libertad. Las razones para determinar la legitimidad de la pena de muerte, en consecuencia, no están en el orden de la fe, sino en el orden de la moral natural, de la razón natural, de la exigencia del bien común, que permiten a la autoridad, en determinados casos, disponer de la libertad y la vida de algún ciudadano. En su opinión, la pena de muerte es una pena legítima, en cuanto la autoridad legítimamente establecida, por exigencias del bien común, determine que es necesaria, precisamente para la protección de bienes jurídicos que la sociedad estima sustantivos. [...]

La pena tiene básicamente tres finalidades. Se ha discutido si produce o no un efecto intimidatorio. En este sentido, hay estudios contradictorios sobre lo que ha ocurrido en aquellos países en que la pena de muerte se ha mantenido y lo que ha ocurrido en aquellos países en que se ha levantado. También hay un elemento propio de la intimidación que es preciso tener en cuenta, cual es el efecto social de la seguridad de la sociedad, que ya no es el efecto intimidatorio directo sobre la persona que va a cometer el delito para que no lo cometa, sino que es el efecto ejemplificador de protección, de resguardo de la sociedad frente a este tipo de crímenes. Es un efecto social importante de considerar y que pocas veces se señala el resguardo de la ciudadanía, de la población, frente a la posibilidad de ser víctimas de este tipo de delitos, y lo que el efecto de la pena de muerte produce en la psicología social. La rehabilitación también es un tema complejo, puesto que incluso hay quienes sostiene

que el elemento de rehabilitación está dado por la posibilidad de una rehabilitación de tipo espiritual, y dan ejemplos bien notables de ese cambio en personas que van a sufrir la pena de muerte. El tercer elemento de la pena, es la proporcionalidad de las penas: cuando nos enfrentamos a delitos tan atroces como los que merecen la pena de muerte, uno se queda con la duda si, en términos de la proporcionalidad frente al hecho delictual, hay otra respuesta social que no sea la pena de muerte. El Senador señor Zurita dijo algo notable, en el sentido de que la pena de muerte, por las providencias que hay que tomar para ejecutarla, demuestra lo poco natural que es aplicarla. Pero, cuando uno está con las víctimas, ve la otra perspectiva de la naturaleza humana, que es que, producido el hecho, la reacción natural, propia, es que le apliquen la pena de muerte al autor, y no es una reacción rústica, ni brutal. Hay una relación delito-proporcionalidad de la pena que es más compleja en la pena de muerte, y que hace que no sea tan simple decir que es antinatural su aplicación. Está claro que es muy difícil, pero es deber de la autoridad cumplir con su cometido aunque sea extraordinariamente difícil. [...]

Senador señor Diez [...] manifestó encontrarse en una posición muy curiosa, porque le gusta que exista la pena de muerte pero que no se aplique. Se explicó señalando que no le gusta que la legislación le garantice la vida a individuos que cometen crímenes atroces, de manera que, cuando después de todos los delitos que hemos visto en los últimos veinte años, no hay pena de muerte, quiere decir que ya la cultura de este país rechaza la aplicación de esta pena, pero sin que nuestra legislación le garantice la vida a los delincuentes autores de tales delitos. [...]

Senador señor Larraín [...] estima que no hay nadie que sea partidario de la pena capital, ni partidario de aplicarle la muerte a otras personas en esas

circunstancias, pero abolirla enteramente de la legislación le produce una inquietud por la señal que eso pueda significar. Ojala que no existiera y que no se aplique nunca, pero, si no existe, nosotros estamos diciéndole al criminal más perverso que la mente humana pudiera imaginar, que él tiene derecho a disponer de la vida de otro, porque nosotros le vamos a garantizar que a él no se le aplicará la pena de muerte. Recordó el caso del colombiano que violó y asesinó a menores de edad, que era reincidente, porque en Colombia había cometido exactamente el mismo delito: se le perdona la vida, tiene derecho a vivir, se le rehabilita, se le castiga, en fin, y vuelve a cometer el delito.

Se preguntó cómo podemos evitar dar esa señal. Se quedaría tranquilo si logramos transmitir a la opinión pública que efectivamente nadie tiene garantizado el derecho a hacer lo que quiera, porque van a ver consecuencias limitadas de réplica respecto de esa conducta. [...] ¿Cómo logramos una cierta simetría? Porque se produce una asimetría en la actitud del criminal, del autor de los crímenes más inhumanos imaginables, y la respuesta que la sociedad le tiene.”⁴⁴⁴.

“Esta sanción, no sólo ha demostrado ser ineficiente –como ya hemos señalado-, sino que, además, cuenta con un sinnúmero de aspectos que la hacen criticable e ilegítima, en tanto carece de todas y cada una de las funciones que pueden atribuirse a la sanción penal: 1. La pena de muerte es atentatoria del derecho a la vida. 2. La vida constituye el derecho básico y fundamental sobre el que se estructura nuestra sociedad. 3. Constituye una sanción inhumana. 4. El problema del error judicial. 5. Su existencia introduce mensajes contradictorios. [...] En efecto, la etapa previa a la imposición de la pena de muerte, normalmente unida intelectualmente al hecho que motiva su

⁴⁴⁴ Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, iniciado en moción del senador Hamilton, que deroga la pena de muerte. Ley N° 19.734.

imposición, genera una fuerte presión vindicativa que la reclama, haciendo que la inminencia de la ejecución refuerce la ciega confianza en su poder coactivo. Mas, luego de impuesta, son los sentimientos de mayor humanidad y sensibilidad los que resurgen, olvidándose al poco tiempo el clima y caracteres previos que hemos destacado. 6. El encierro perpetuo no contiene estas falencias. 7. No cumple ninguno de los fines de la pena.”⁴⁴⁵.

“Cuando en anteriores oportunidades el Senado discutió la pena de muerte, fui partidario de la mantención de dicha sanción. Hoy, he cambiado de opinión, y no tengo ninguna limitación en reconocerlo ante los Honorables colegas. Y lo hice, primero, por razones de índole moral. Creo que nuestra sociedad se encuentra en condiciones de defenderse contra los autores de crímenes atroces sin recurrir a la pena de muerte, y, en consecuencia, tiene pleno valor para nosotros la recomendación que Su Santidad el Papa hace a las autoridades, y, entre ellas, a los legisladores católicos.

Considero por lo demás, como hombre de Derecho, que las finalidades de la sanción penal: el castigo, la rehabilitación del delincuente y la protección de la sociedad se cumplen mucho mejor con la actual pena tipificada en el proyecto en análisis que con la antigua pena de muerte. [...]

Hace aproximadamente veinte años que en Chile no se aplica la pena de muerte a violadores. Hemos visto casos atroces. Y muy diversas razones: el juez de primera instancia, la no unanimidad en el tribunal colegiado, la existencia de buena conducta anterior, el indulto presidencial, nos han llevado en numerosas oportunidades a que no se aplique la pena de muerte, establecida por ley para esos delitos atroces, sino que el

⁴⁴⁵ Intervención del Ministro de Justicia José Antonio Gómez, discusión en el Senado, sesión de 4 de octubre de 2000. Ley N° 19.734.

presidio perpetuo. En las actuales condiciones, con la pena de presidio perpetuo, una vez transcurridos 20 años de condena –y a veces mucho menos-, esas personas salen en libertad y constituyen evidentemente un peligro para nuestra sociedad y, fundamentalmente, para los menores.

A mi juicio, es un error sostener que se trata de un signo de debilidad de la sociedad mantener una apariencia peligrosa en vez de tener una sentencia que efectivamente cumpla con la finalidad de la sanción penal. El presidio perpetuo calificado es una sanción muy fuerte –quizás para muchas personas más fuerte que la pena de muerte-, sin embargo, entrega la posibilidad de rehabilitación (segundo requisito que debe cumplir la sanción penal), y constituye, tal como he demostrado que ocurre con la práctica chilena, una protección a la sociedad mucho más poderosa que la pena de muerte.”⁴⁴⁶.

“Soy partidario de tal sanción por la única razón de que los delincuentes, cuando cometen un crimen atroz, contrarían las reglas básicas de convivencia impuestas por una sociedad. Ello, sumado a mi formación doctrinaria de proteger a mis semejantes en nombre del Estado y de velar por la correcta aplicación de la ley, me hace imposible concebir la no materialización de la pena que nos ocupa, dispuesta por nuestro propio ordenamiento jurídico en casos graves y de especial relevancia que logran provocar estupor en la población.

Lo anterior se ve acrecentado por mi experiencia personal de cuarenta años en Carabineros, situación que me hizo conocer muy de cerca profundos dramas causados por la acción ruin de los parias de la sociedad. [...]

⁴⁴⁶ Senador Diez, discusión en el Senado, sesión de 4 de octubre de 2000. Ley N° 19.734.

Otro aspecto positivo de la imposición de la pena capital lo constituye su poder disuasivo en los delincuentes. En efecto, en 1960 se cometieron más de 8 mil 400 homicidios en Estados Unidos, precisamente cuando varios Estados suprimieron su vigencia. Nueve años más tarde se llegó a 14 mil 700 homicidios, en lo cual influyó la no existencia de la sanción, sin duda. [...]

Advierto que en esa forma la sociedad emite una señal de debilidad frente a la delincuencia, flagelo en creciente y sostenido aumento durante los últimos años.

En la mañana de hoy, señor Presidente, escuchamos la exposición del señor Ministro de Hacienda sobre el Presupuesto de la Nación, en el cual, según se dio a entender, se ha incluido en el área social todo lo relacionado con seguridad ciudadana. Es la primera vez que ello sucede. Y se realiza una demostración evidente en contra de delincuencia y a favor de las víctimas. Sobre esa base, si el Senado apoya la eliminación de la pena capital me parece que se va en la dirección contraria a la filosofía del Estado expuesta justamente por el señor Ministro. Por lo tanto, votaré en contra.”⁴⁴⁷.

“En 1997, me tocó participar acerca de la materia en comento, y ésa no era la primera vez que se discutía sobre ella. En 1990 hubo un debate de mucha significación y que, en esa ocasión, trajo consigo incluso importantes cambios en la actual legislación referida a la aplicación de la pena capital. [...]

Ante todo, siempre conviene mencionar que en realidad es malo debatir entre quienes son partidarios de aplicar la pena de muerte y quienes no lo son. Porque pareciera –dentro de ese contexto- que algunos son partidarios de matar a otros. En verdad, la discusión debe ser distinta. En efecto, ésta radica en torno a si es legítima

⁴⁴⁷ Senador Cordero, discusión en el Senado, sesión de 4 de octubre de 2000. Ley Nº 19.734.

para una sociedad disponer, dentro del repertorio de penalidades, la eventual aplicación de la pena capital entre otras sanciones privativas de bienes que afectan a las personas cuando se trata de determinados hechos que la legislación ha calificado de delictuales. [...]

El debate nos lleva más bien a cuestionar, no tanto la legitimidad de la existencia de la pena, sino su eficacia, su utilidad. Si bien es cierto que sobre esta materia hay opiniones en el ámbito de los moralistas y de la teología que permiten tener posiciones diversas, difícilmente alguien puede sentirse dueño de la verdad. [...]

Desde el punto de vista de la eficacia, que es la inquietud que se presenta, ciertamente hay antecedentes estadísticos de distintas legislaciones que la han suprimido, que la han repuesto, que de muestran que a veces es eficaz y, otras, pareciera no haber sido relevante para disminuir la tasa de criminalidad. Pero hay circunstancias muy específicas en donde la existencia de la penalidad puede ser útil. Por ejemplo, en los casos de secuestro con homicidio, la pena de muerte puede ser un instrumento que permita salvar la vida del secuestrado. Porque aquélla serviría, precisamente, como materia de negociación para proteger a la víctima, ya que el secuestrador se puede exponer a perder la suya si ese delito está penado con la muerte. Si no tiene esa pena, entonces, la situación del secuestrador es mucho más fácil, pues, si no hay resultados positivos en las negociaciones que se lleven a cabo, la vida del secuestrado quedaría expuesto a una gran vulnerabilidad y a un tremendo riesgo.

Ahora, eliminar la pena de muerte de nuestra legislación también tiene un significado concreto en la realidad actual. Lamentablemente, en ésta, el incremento de la delincuencia forma parte de la conducta contemporánea más destacada.

Las estadísticas de lo que está ocurriendo en nuestro país sobre la materia son muy abundantes. Y, desgraciadamente, los delitos no sólo han incrementado en número, sino en su gravedad, en su intensidad. Se están cometiendo delitos muy atroces. Por ejemplo, las violaciones y homicidios de menores suceden con más frecuencia de las que históricamente habían ocurrido. Tenemos el caso del colombiano que en su país fue declarado culpable de la violación y homicidio de un menor; salió libre –dentro de esta teoría de la rehabilitación- 20 años después, y vino a Chile, donde cometió el mismo crimen. Esto significa que estamos frente a situaciones extremadamente dolorosas.

En consecuencia, eliminar la pena de muerte para delitos tan atroces, tan horriblos por su atentado contra los más mínimos sentimiento éticos de humanidad, constituye una señal obviamente no recomendable en la actual situación de nuestro país. Tampoco es recomendable, porque la eliminación de la pena capital, por motivo de los compromisos internacionales asumidos por Chile, -a propósito del Pacto de San José de Costa Rica- tiene un carácter irreversible.”⁴⁴⁸.

“A pesar de nuestros sueños, de nuestros ideales, de nuestros perfeccionamientos espirituales y sociales –inspirados por el mensaje de ese hombre, Hijo de Dios, que nos legara la cruz como signo eterno de la vida-, después de 2000 años, vivimos en una sociedad agresiva, violenta, en que la criminalidad y el delito aumentan desafortunadamente en proporción directa a la globalización.

Nuestros sistemas jurídicos y sociales deben ser muy consecuentes con estos cambios si queremos preservar la seguridad en nuestra sociedad. La inseguridad, recordemos, es siempre peligrosa para un Estado democrático de Derecho, por cuanto

⁴⁴⁸ Senador Larraín, discusión en el Senado, sesión de 10 de octubre de 2000. Ley N° 19.734

es el caldo de cultivo de la renuncia al más grande de los dones: la libertad. La inseguridad genera el incremento de la autodefensa personal en reemplazo de lo que el Estado no otorga: más armas, más guardias, más cercas, más muros con vidrios, más muertes injustas por el empleo equivocado o apresurado de una seguridad inexperta o excesiva.

La reeducación social de un delincuente la considero una aspiración legítima de toda autoridad y la comparto. Pero, ¿cómo reeducamos a la madre del niño Zamorano Jones, o a su padre o a sus hermanos? Ellos no tienen posibilidad de purgar su pena en 30 años, ya que la inseguridad social les dio un presidio para toda la vida y del cual jamás se podrán abstraer.

No me parece que la eliminación de la pena de muerte para esos casos tan especiales sea un buen mensaje de seguridad social. Es muy difícil que las madres de Chile lo acepten o lo entiendan. Los argumentos de cadena perpetua son demasiado sofisticados para justificar delitos de esta naturaleza. Los niños no tienen defensa alguna; no entienden el problema; no lo saben; confían en el universo sólo de su madre, y esta mujer, que es el principio y fin de nuestras vidas, a su vez confía en la autoridad justa del Estado, a quien entrega su confianza e instinto de madre. El propósito de una decisión tan compleja sólo debe contribuir a la seguridad de nuestro bien común, que, como dice el Papa Juan Pablo II en su Catecismo, N° 2265, es “responsabilidad absoluta de la autoridad”.

No existe verificación empírica del efecto de la pena de muerte en la morigeración de esta compleja inestabilidad social conforme a las estadísticas aquí mencionadas. Por lo tanto, su eliminación o mantención, lamentablemente, no va a alterar estas debilidades sociales, que son genéricas en los pueblos del mundo,

desarrollados o subdesarrollados, y que –como sabemos- es gran preocupación muy presente de Naciones Unidas.”⁴⁴⁹.

⁴⁴⁹ Senador Vega, discusión en el Senado, sesión de 4 de octubre de 2000. Ley N° 19.734

1.7 Mejorar eficacia procesal y aumentar cobertura penal.

Como ya se ha podido observar, en la importancia del tema, la relevancia de las víctimas y las agendas cortas y largas, por lo general se discute tanto respecto de normas procesales como penales sustantivas. Sin las primeras, se dice, las segundas pierden eficacia. Pero al mismo tiempo, los cambios que se observan en la comisión de delitos, su aumento o la aparición de nuevas modalidades delictivas, harían necesario que la legislación abarque la inseguridad que generan.

“Múltiples son los factores que impiden que la justicia en lo criminal pueda actuar con la celeridad y eficiencia que requiere el cumplimiento integral de su misión ante la sociedad. [...]

El proyecto de ley que tengo el honor de proponeros no pretende señalar esa solución definitiva, sino únicamente introducir, por lo pronto, ciertas modificaciones legales y algunas innovaciones que indudablemente contribuirán a hacer más expedita la labor de la justicia del crimen.

Del estudio que realizan las comisiones de reforma de los Código Penal y de Procedimiento Penal, que junto con orientar la legislación hasta los más modernos principios sobre la materia, han de considerar una forma muy especial la simplificación de los procedimientos y la adopción de todas las medidas que puedan favorecer una justicia rápida y eficaz, debe esperarse el remedio que ponga término al mal que hemos señalado. Pero el Gobierno ha querido adelantarse, pues pasará algún tiempo antes de que el trabajo de dichas Comisiones pueda cristalizar en leyes de la República, y cediendo a un clamor general de la opinión, os propone, desde luego, legislar sobre la materia, sobre la base del proyecto de ley adjunto.

En términos generales, este proyecto está destinado a aliviar la labor de los jueces a fin de que puedan dedicar un mayor tiempo al estudio meditado y sereno de los fallos y al conocimiento personal de las materias de mayor importancia. [...]

El artículo 9º señala restricciones al otorgamiento de la libertad provisional, que, debido a la frecuencia con que se concede o a la reiteración con que se solicita, es una de las causas más notorias del retardo en la tramitación de los procesos.”⁴⁵⁰.

“De la ligera lectura que ha oído el Honorable Senado, se desprende que este proyecto viene a legalizar algunas prácticas o costumbres de los juzgados del crimen, prácticas perniciosas que son fuente fecunda de grandes injusticias y con respecto a las cuales nosotros, en vez de legislar para mantenerlas y constituir las en ley, deberíamos tomar todas las medidas necesarias para excluirlas de nuestra administración de justicia.

El informe dice que “uno de los más graves males que afectan a la administración de justicia consiste en el retardo en la tramitación y fallo de los procesos criminales”.

Contra esto hay un clamor público. Hoy mismo ha salido en libertad una reo que estuvo presa un año y medio y que ahora ha sido declarada inocente por una Sala de la Corte de Apelaciones. Señalo este caso por su actualidad; pero existen muchos otros por el estilo. Durante el tiempo en que yo ejercía la profesión de abogado, me encontré varias veces con personas que habían estado presas durante cinco años y que después fueron declaradas inocentes. Y estas personas no reciben absolutamente ninguna indemnización, después de haber sufrido la sanción de la sociedad y otros

⁴⁵⁰ Mensaje de 15 de julio de 1937, Ley Nº 6.873.

daños. Contra esto se debió haber legislado previamente, pues es una materia que realmente necesita una rápida legislación que evite estas injusticias irritantes. [...]

Hace pocos días, una pobre mujer llegó a mi oficina a contarme lo que le pasaba en un proceso atroz e inmundo, en que la Justicia debió haber procedido con la mayor energía, con motivo de un crimen de que había sido víctima una hija de esa pobre mujer. Pues bien, toda aquella iniquidad se había cometido en la Secretaría de un juzgado; y la pobre madre que había sido atrozmente injuriada, imploraba justicia y hacía presente que ni siquiera le había sido posible llegar a la presencia del Juez, pues se estrellaba con la mafia que existe alrededor de los Juzgados del Crimen, esa verdadera mafia que, sin que los jueces puedan impedirlo debido a la inmensa labor que les corresponde desarrollar, ha convertido la administración de justicia en lo criminal, en un negocio especulativo. Agobiados de trabajo, los jueces, no pueden atender personalmente la sustanciación de los procesos con la acuciosidad requerida para evitar los abusos. Tienen que delegar sus facultades en el Secretario y el Secretario, a su vez, en los empleados, que no siempre reúnen las condiciones para administrar justicia.

Si se quiere administrar rápida y buena justicia del crimen, no deben entregarse facultades judiciales a individuos sin responsabilidad; y, si fuese necesario, deberíamos establecer de una vez por todas el sistema de Jurados para administrar una justicia rápida y verdadera, una justicia de conciencia, no de derecho estricto, de rigorismo formalista, como la actual que está completamente anticuada. [...]

Al tratar cada proyecto, se dice que después vendrá el otro, el que se necesita, se anuncia siempre para después lo que realmente importa, siempre se posterga la solución verdadera de todos los problemas. [...]

Si se trata de alguien de la clase dominante, es juzgado por el juez, obtiene todas las garantías consiguientes, porque ese hombre tiene con qué pagar un buen abogado que lo defienda; pero el otro, que no tiene con qué alimentarse, con qué satisfacer sus necesidades más apremiantes, no puede pagar un abogado que lo defienda. [...]

Cuántas veces no se culpa a un obrero de un robo de una cosa insignificante; es detenido y encarcelado. Mientras se tramita el proceso, la familia no tiene qué comer. Pero esto a la sociedad no le importa, ni le importa que los niños se mueran de hambre. Ese obrero, después de largos trámites, de uno o dos años, sale en libertad. La sociedad aparentemente le devuelve su honra, pero es señalado ante la vindicta pública como un delincuente vulgar. Eso no importa. La prensa publicó que había cometido un delito, que fue detenido, pero esa misma prensa no publica que fue absuelto.”⁴⁵¹.

“Para el desenvolvimiento y para la existencia misma de la vida democrática es necesario que haya instituciones jurídicas adecuadas que la defiendan.

El Código Penal abarca todos los aspectos sustantivos de defensa de esa vida, pero sin un buen Código de Procedimiento, aquellas ordenaciones resultan nulas.

En esta clase de materias jurídicas, como en muchas otras, la experiencia constata una verdad indiscutida. La disposición sustantiva aumenta o disminuye de eficiencia en función de la disposición procesal. Hasta tal punto que en ocasiones la carencia o la imperfección de esta última puede disminuir o anular la eficacia del mandato positivo.

Nada se ganaría con establecer articulados que consagrarán la libertad y el derecho en todas sus formas si los ciudadanos al reclamar el amparo y la protección

⁴⁵¹ Senador Azócar, discusión en el Senado, sesión de 23 de noviembre de 1937, Ley N° 6.873.

que tales libertades y derechos les acuerdan se vieran obligados a usar de procedimientos tan engorrosos, y por ende tan lentos, que a la postre no pudieran usufructuar de las franquicias con que se les favorecería. [...]

Un Código de Procedimiento que se inspiró en otro que ya en su época era anticuado dio las líneas directrices para el nuestro. El tiempo, el advenimiento de nuevas modalidades externas en el delito, los anchos cauces por donde corren las dilaciones procesales, el formulismo erigido en sistema, todo se ha conjuntado para convertirse en el mejor defensor de los delincuentes.

Esclarecer y sancionar un delito es hoy día una ímproba labor, el hombre honrado se retrae de acudir a los Tribunales. Siente un verdadero desaliento, un gran desconsuelo, cuando tiene que recurrir a ellos. [...]

Esto por lo que atañe a las clases que por sus medios económicos pueden recurrir al amparo de la justicia. Las clases medias y populares se encuentran en situación mucho más difícil, en muchos casos de verdadera indefensión.

Sus asuntos necesitan una justicia de fondo, en que, en casos calificados, debiera intervenir el factor conciencia, dirigido a la búsqueda de la verdad, alejándose en lo posible de formulismos procesales.

Un nuevo Código para encuadrar los procedimientos penales a la realidad de hoy, antes que beneficiar, perjudicaría. En esta materia hay que aprovechar todo lo aprovechable y de lo defectuoso eliminar lo más saliente.”⁴⁵².

“Señor Presidente, al discutirse una reforma al Código de Procedimiento Penal, es indispensable repetir lo que la Honorable Cámara ha oído en numerosas

⁴⁵² Mensaje de 15 de diciembre de 1942, Ley N° 7.836.

oportunidades: 'en Chile no existe administración de justicia, propiamente tal, para las clases bajas de nuestra sociedad'.

Nuestra justicia en lo criminal excede todo límite de ineficacia y de lentitud.

Nuestro Código de Procedimiento Penal establece un sistema de cábalas y de fórmulas que lo hacen inaccesible para nuestro pueblo.

Las triquiñuelas procesales, las tramitaciones infinitas, las acciones más variadas, la mala fe, los mecanismos más complicados hallan fácil acceso en nuestros Código y parecen establecidos no para la persecución y esclarecimiento de los delitos, sino para el amparo de los delincuentes.

La mayor parte de nuestros conciudadanos sienten verdadero desconsuelo cuando se ven obligados a llegar hasta los Tribunales en demanda de justicia.”⁴⁵³.

“Se desea que cada uno de esos Juzgados conozca de todos los delitos que se comentan en determinado distrito [...]. Pero cada uno de estos jueces va a tener plena jurisdicción para conocer de todos los delitos o faltas que la Ley Orgánica de Tribunales les encomienda. [...] Se trata, como digo, solamente, de delimitar la jurisdicción del territorio de Santiago en que van a quedar distribuidas las labores de los Juzgados. [...]

La administración de justicia criminal va a ganar mucho con esta distribución según los barrios; va a conocer mejor los hechos y la población de cada uno de los distritos en que le va a tocar actuar.”⁴⁵⁴.

“Estoy en perfecta acuerdo con el honorable señor Walker y creo que una de las reformas más reclamadas por la opinión pública es precisamente ésta que tiene a acelerar la marcha de los procesos. Hoy día los jueces del crimen están recargados de

⁴⁵³ Diputado Gajardo, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 22 de noviembre de 1938, Ley Nº 6.873.

⁴⁵⁴ Diputado Walker, discusión en el Senado, sesión de 23 de julio de 1934. Ley Nº 5.507.

trabajo y con el despacho de este proyecto se va a acelerar rápidamente la sustanciación de los proceso.”⁴⁵⁵.

“Dice el artículo 9º ‘Las comunicaciones o partes que se envíen a los Tribunales por los Carabineros y por la Policía de Investigaciones tendrán, para todos los efectos legales, el valor de declaraciones juradas en cuanto a los hechos que en ellos se expongan. Sin embargo, el Juez podrá citar a los funcionarios respectivos cuando lo estime conveniente para las diligencias del proceso.

De tal manera que las declaraciones contenidas en los partes de policías tendrán la fuerza probatoria de una declaración de testigos jurada, es decir, los partes de policías harán plena fe respecto de las declaraciones que contengan’.

Los que hemos ejercido la profesión de abogado, sabemos cómo se confeccionan los partes de policías, como se arrancan las declaraciones a los reos por medio de la violencia, por la fuerza o por procedimientos completamente fuera de práctica en el estado de cultura y civilización en que nos encontramos, y, en consecuencia, comprendemos que esta parte del proyecto es una cosa inicua.”⁴⁵⁶.

“Hay conciencia de que la principal preocupación de los chilenos es la delincuencia. Sin embargo, Carabineros de Chile no cuenta con las herramientas mínimas que le permita someter a los delincuentes a controles de identidad para prevenir la comisión de delitos, pese a éstos, muchas, veces no sólo son reconocidos por miembros de las policías, sino también por los vecinos.

⁴⁵⁵ Diputado Alessandri, discusión en el Senado, sesión de 23 de julio de 1934. Ley N° 5.507.

⁴⁵⁶ Diputado Morales, discusión en el Senado, sesión de 1 de diciembre de 1937, Ley N° 6.873.

El proyecto permite a la policía detener por un par de horas, bajo cualquier figura jurídica, a las personas que no portan su documento de identidad con el objeto de revisar sus antecedentes, lo que me parece una medida muy sana.

Repito: hemos vuelto a la detención por sospecha y da lo mismo el nombre. Para muchas personas parece más aceptable denominarla control de identidad, pero el procedimiento y el objetivo que se persigue son los mismos. [...]

Cuando propuse restituir la detención por sospecha hace uno o dos años, no lo hice basado en un conjunto de mis ideas, sino recogiendo el clamor de los vecinos y dirigentes de todas las tendencias políticas, en especial de Talcahuano, quienes a gritos pedían que se otorgara la facultad preventiva de detención en caso de no comprobarse la identidad de las personas.”⁴⁵⁷.

“El proyecto en debate pone fin a una discusión carente de toda lógica, absurda respecto de la posibilidad y viabilidad de que se repusiera la denominada ley de detención por sospecha.

Definitivamente, estuvo bien la derogación de la ley de detención por sospecha, y ahora también está bien dictar una ley sobre control de identidad, sobre todo en aquellos casos considerados en el artículo 260 bis del Código de Procedimiento Penal, que dispone: “La policía podrá solicitar la identificación de cualquier persona en casos fundados, tales como la existencia de un indicio de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen o simple delito, de que se dispusiere a cometerlo, o de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen o simple delito”. En esos casos procederá el control de identidad.

⁴⁵⁷ Diputado Ulloa, discusión en la Cámara de Diputados, sesión del 20 de noviembre de 2003, Ley N° 19.942.

Para tranquilidad de los honorables diputados, puedo decirles que los integrantes de la Comisión de Seguridad Ciudadana recibimos claros antecedentes sobre el instrumento anterior, llamado ley de detención por sospecha, de muy dudosa legalidad, especialmente en un régimen democrático, en el cual existen garantías y se presume que la gran mayoría de los ciudadanos no son delincuentes y que las leyes son para castigar a quienes cometen faltas o delitos.

Según los antecedentes que recibimos -aparecen en un cuadro que puedo proporcionar a los señores diputados que así lo requieran-, queda comprobado que la derogación de la ley de detención por sospecha no fue impedimento para que las policías continuasen practicando detenciones. Es decir, sería falso si, en alguna oportunidad, alguien se hubiera excusado diciendo que no se han practicado detenciones debido a la eliminación de dicha ley. Ello no es así. Aquí tengo un gráfico relacionado con el número de detenidos por cada 100 mil habitantes, y se puede apreciar la continuidad de la curva ascendente, de manera casi lineal, con lo cual queda claro que era perfectamente posible seguir practicando detenciones. De manera que si con la nueva legislación -sin la ley de detención por sospecha- aumentaban los índices delictuales, también aumentaban los detenidos; no ocurrió lo que algunos temían: que si aumentaba la delincuencia, disminuiría la cantidad de detenidos. Lo que afirmo queda claramente establecido en el gráfico.

Además, las cifras indican que cuando estaba vigente la ley de detención por sospecha, para esos índices delictuales hubo poco más de 100 detenidos por cada 100 mil habitantes, y después, con la nueva ley, 244 detenidos por cada 100 mil habitantes.

De manera que si hubo más delitos, también aumentaron los detenidos, a pesar de haberse derogado esa ley.”⁴⁵⁸.

“Tal y como se ha señalado en reiteradas oportunidades, la reforma procesal penal es un proceso gradual de instalación de un nuevo sistema de enjuiciamiento criminal, que exige una permanente evaluación de su puesta en marcha en las distintas regiones, con la finalidad de ir detectando a tiempo aquellas dificultades que pueden producir una disfuncionalidad grave para el objetivo de implementación exitosa que se busca.

Como Gobierno, hemos impulsado ya algunas reformas legales al nuevo Código Procesal Penal, que nos han parecido necesarias a la luz de las investigaciones académicas y demás evaluaciones realizadas por las propias instituciones, así como por el Ministerio de Justicia. Asimismo, durante el año recién pasado, se han presentado diversas mociones parlamentarias tendientes a reformar el Código Procesal Penal, producto de las diferentes evaluaciones que de la misma se han efectuado, todas las cuales dan cuenta de lo exitoso de su implementación, sin perjuicio de evidenciar algunas dificultades en su funcionamiento que el Gobierno que presido, nuevamente, ha estimado fundamental enmendar a la brevedad. [...]

Teniendo a la vista los antecedentes ya comentados, el Gobierno, con el presente proyecto de ley, se ha planteado esencialmente cumplir con tres objetivos fundamentales: 1. Agilizar la persecución penal. 2. Evitar zonas de impunidad en la

⁴⁵⁸ Diputado Hales, discusión en la Cámara de Diputados, sesión del 20 de noviembre de 2003, Ley N° 19.942.

persecución criminal. 3. Corregir errores normativos que han ido quedando en evidencia con la gradual entrada en vigencia de la reforma procesal penal.”⁴⁵⁹.

“A propósito del funcionamiento de la reforma procesal penal, al señor ministro de Justicia le hemos hecho algunos planteamientos que nos parecen fundamentales. Uno de ellos es que si bien tienen razón quienes como el diputado Burgos señalan que el antiguo sistema era muy lento y que hubo procesos que duraron hasta veinte años, hoy ocurre exactamente lo contrario, ya que se favorece al delincuente en desmedro de la gente de bien. Ése es el principal problema que estamos viendo.

De ninguna manera es una crítica a la reforma, pero queremos que se le introduzcan modificaciones para que dé garantías a todos.

Personal de Carabineros y de la Policía de Investigaciones nos ha señalado - cuando se reclama en privado- que saben quiénes son los delincuentes y lo que hacen, pero que no los detienen porque como los tribunales los sueltan inmediatamente, se burlan de la policía. Además, nos contaron que los delincuentes recurren a diversas artimañas, como dejarse crecer las uñas para, en el caso de ser detenidos, cortarse el cuerpo con ellas y culpar a los carabineros de haberlos agredido, por lo cual los funcionarios son sumariados y los dan de baja. En la Novena Región se han dado varios de estos casos.

Hay un caso tremendo en Lautaro -lo pueden corroborar otros señores diputados, como Jaime Quintana y José Antonio Galilea-, donde un gendarme ha sido procesado por maltrato a un preso. La pregunta que habría que hacerse es por qué se produjo el maltrato. ¿Acaso el preso es una blanca paloma? ¿Está detenido por ser una

⁴⁵⁹ Mensaje de 22 de enero de 2004, Ley N° 20.074.

buena persona? Y resulta que todo el mundo está en contra del pobre gendarme, sin saber el resultado de la investigación ni los derechos que le asisten a cada uno.

En consecuencia, queremos que con estas modificaciones a la reforma procesal penal haya más justicia. Para mí, justicia es que ambas partes obtenga lo que es justo, no como ocurre hoy, que la gente ve cómo el juez de garantía defiende al delincuente; le asignan abogado y le dan de todo, mientras que la gente de bien debe pagar su propio abogado para defenderse. No es que estemos criticando fuertemente la reforma procesal penal – nos parece bien que se agilicen los procesos-, pero no me cabe duda que cuando en Santiago se presenten los problemas que enfrentamos en las regiones deberemos darle otra vuelta a la reforma, para adecuarla a los tiempos.

La aplicación de la reforma procesal penal en regiones ha dejado en evidencia un problema: los fiscales son mayoritariamente personas demasiado jóvenes que por primera vez están ejerciendo un poder desmedido, sin ningún contrapeso. Hacen lo que les da la gana y nadie les puede decir nada; son inacusables y no pueden renunciar a su cargo.

Por eso, sería bueno que los fiscales tuvieran algún contrapeso, porque en este momento se nota la falta de experiencia. Lo peor es que se creen intocables, lo que ha repercutido negativamente en la reforma procesal penal.”⁴⁶⁰.

“Sólo en noviembre de 2005 se publicó la ley N° 20.074, que introdujo numerosas modificaciones al Código Procesal Penal. Sin embargo, antes de un año de su entrada vigencia, ya se tramitan en esta Cámara nuevas reformas.

⁴⁶⁰ Diputado René Manuel García, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 12 de abril de 2005, Ley N° 20.074.

Me parece que la legislación que hoy analizamos no responde a una mayor maduración ni a estudios rigurosos que justifiquen la necesidad, en menos de un año, de hacer modificaciones profundas al Código Procesal Penal, sino a hechos coyunturales. [...]

Estas dos cuestiones finales son esenciales. Si no queremos que exista impunidad; si aspiramos a que las medidas cautelares que dicten los jueces de garantía se cumplan fielmente, necesitamos de instrumentos que permitan hacerles seguimientos. No obstante, ninguno de esos instrumentos se incluyen en el proyecto en discusión. Incluso, todavía no se decide cuándo se enviarán las reformas legales o reglamentarias que permitan el seguimiento de las medidas cautelares distintas a las preventivas, que son la mayoría. Acabamos de ver ayer que la actuación de un fiscal permitió la detención de quien se presume realizó actos en contra de la propiedad privada en los hechos del 11 de septiembre pasado, pero el juez del tribunal de garantía lo dejó en libertad porque sostuvo que no era necesaria la prisión preventiva, lo que puede parecer razonable; no obstante, le aplicó medidas cautelares. En consecuencia, el seguimiento de esas medidas es esencial, porque, de lo contrario, habrá impunidad.

461

“Señor Presidente, esta es la oportunidad para hacer una denuncia, a fin de que los honorables colegas tomen conciencia de la situación que nos afecta como país en esta materia.

Desde hace muchos años, el Congreso ha estado abocado al estudio del proyecto de ley sobre las drogas. En la semana pasada, en Temuco, fueron apresados,

⁴⁶¹ Diputado Burgos, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 10 de octubre de 2006, Ley N° 20.253.

por Investigaciones y Carabineros, dos traficantes. Un abogado alegó demencia en defensa de ellos, y el fiscal en persona fue a la cárcel a dejarlos libres.

Ante este hecho, me pregunto: ¿qué sacamos con dictar leyes si el procedimiento penal actual permite exonerar y excarcelar a los traficantes? Pido que se oficie, si la Cámara así lo estima conveniente, al fiscal de Temuco que intervino en este acto, a fin de que explique las razones por las cuales dejó libre a traficantes, ya reconocidos como tales, de la ciudad de Temuco.

Estas son inconsecuencias que se generan cuando, por un lado, el Congreso despacha una ley, y los propios fiscales excarcelan a los traficantes. De modo que reitero mi petición de que, en mi nombre o en el de la Sala, si así lo estima conveniente, se envíe este oficio.”⁴⁶².

“En la actualidad nuestro país ha experimentado un significativo incremento de los delitos de robo y receptación de metales especialmente de cobre.

Esta realidad, motivada por el alto precio internacional de algunos metales, se ha visto facilitada por una serie de factores tales como la escasa sanción punitiva de tales ilícitos, la insuficiente investigación y seguimiento de estos hechos, como asimismo, la falta de mecanismos eficientes para su prevención y sanción.

Lo anterior, hace necesario replantear la situación jurídica penal de dichos ilícitos, proponiendo dentro del mismo marco normativo penal vigente, modificaciones que permitan un adecuado control y fiscalización de estos hechos logrando efectivas sanciones a los responsables, los que hoy, en su mayoría, no son procesados y de aquellos condenados muy pocos efectivamente cumplen la pena impuesta. [...]

⁴⁶² Diputado René Manuel García, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 2 de mayo de 2001, Ley N° 20.000.

Por otra parte, las investigaciones realizadas han constatado que con posterioridad al robo y receptación, los cables y metales son fundidos y transformados en lingotes o pulverizados en fundiciones clandestinas, que operan como verdaderas mafias del metal, lo que configura asociaciones ilícitas en la autoría de los delitos mencionados. [...]

El alterar y atentar contra un servicio público de primera necesidad, tiene que ser necesariamente percibido por todos como un bien de mayor importancia, que no puede limitarse en su tutela a sólo su propiedad, sino que también a garantizar su uso, utilidad, normalidad y continuidad, de manera que quien atente contra tales bienes públicos y de significación social, reciba un juicio de reproche y una sanción más drástica. Al ser hechos ilícitos diversos no se estará afectando el principio jurídico penal “Non bis in idem”, ya que no se está penando el mismo hecho, sino que presupuestos fácticos distintos, en un caso el robo de cables y en el otro alteración o interrupción de la normal distribución de energía eléctrica u otro servicio.⁴⁶³

Señor Presidente, desde que subió el precio del cobre, apareció un nuevo delito que antes no existía en nuestro país: los robos de cualquier artículo que contenga dicho metal, incluso cables, con un riesgo tremendo, incluso de perder la vida, como ha ocurrido a muchas personas que han muerto al intentar cometer este delito, porque para robarlos hay que subirse a un poste.

Este delito ha seguido creciendo fuertemente durante el último tiempo, sobre todo en zonas rurales. Al principio, partió muy fuerte en la Región Metropolitana, en los alrededores de Santiago, pero se ha incrementado en el resto del país. En el caso de la

⁴⁶³ Moción de los diputados, señores Germán Becker Alvear, Mario Bertolino Rendic, Roberto Delmastro Naso, Pablo Galilea Carrillo, René Manuel García García, Amelia Herrera Silva, Marta Isasi Barbieri, Nicolás Monckenberg Díaz y Alfonso Vargas Lyng, de 22 de junio de 2006. Ley N° 20.273.

Séptima Región, que represento, es impresionante cómo ha aumentado el robo de cables de cobre. No sólo eso, hace unos días en una población de la comuna de Retiro se robaron todos los medidores de agua, porque tenían algo de cobre. Los funden y venden el metal en el mercado negro. Aunque este delito está tipificado en el Código Penal, a sus autores no se les aplica un castigo proporcional al delito cometido, ya que la mayoría entra y sale del tribunal, como en una “puerta giratoria”; es decir, no hay una sanción ejemplarizadora que impida la recurrencia del delito.

Mientras el precio del cobre siga alto, el robo seguirá ocurriendo. Felicito al diputado Nicolás Monckeberg, principal promotor de esta iniciativa, porque beneficiará a mucha gente de nuestra zona, que se perjudica enormemente al ser objeto de robos que afectan servicios básicos: se quedan sin agua, sin teléfono, sin luz, y a las empresas de nuestra zona les cuesta mucho reponer tales elementos. Frecuentemente pasa mucho tiempo sin que les restablezcan los servicios. Apoyaremos con toda nuestra fuerza el proyecto, porque no tenemos ninguna duda de que va por la buena senda y significará mayor sanción para quienes cometen ese delito.”⁴⁶⁴.

“Señor Presidente, este proyecto pareciera no tener la importancia política debida. Como decía nuestra colega, abogada señora Laura Soto, lo que falta en nuestro país es conciencia ciudadana adecuada. Si la tuviéramos, no nos veríamos en la necesidad de discutir estos proyectos, con nuevas modificaciones al Código Penal y a la legislación actual que cada vez más se preocupa de acotar el ámbito de acción de las distintas disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico.

⁴⁶⁴ Diputado Urrutia, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 2 de noviembre de 2006. Ley N° 20.273.

Existen normativas sobre la materia, en las cuales se enmarcan situaciones que se están discutiendo en este proyecto; sin embargo, ya sea por problemas de interpretación en los tribunales -opinión muy personal, no la conversada con la diputada señora Laura Soto y el diputado Jaime Quintana-, la penalidad correspondiente, por no existir situaciones nuevas, no se puede cambiar.

Por la recurrencia de este nuevo delito, es necesario destacar con mayor énfasis la necesidad de una nueva legislación.

No podemos justificar el robo de cobre con argumentos como el alto precio alcanzado en el comercio internacional, lo que para nosotros constituye un motivo de orgullo, y para otros, de satisfacción. Pero también se transforma en motivo de preocupación, pues su alto precio ya no constituye un pequeño negocio, sino uno muy interesante, como el reciclaje, la compra del metal en desuso para su fundición y comercialización, algo muy tradicional en los artesanos de antaño. Pero eso hoy se ha convertido en la razón de que existan verdaderas organizaciones delictivas para su robo, fundición y comercialización. Esto quiere decir que estamos en presencia de verdaderas mafias, por las grandes cantidades de metal en el mobiliario urbano, en las instalaciones de servicios básicos, como la electricidad, el agua, el alcantarillado, la televisión, etcétera.

Para nadie es un secreto que estas organizaciones delictivas desmantelan las ciudades de las tapas de alcantarillado, de las rejillas de recolección de aguas lluvia, de los cables telefónicos, de las redes eléctricas, de las instalaciones sanitarias, en fin, situación que afecta en gran medida a las poblaciones rurales, que siempre cuentan

con menor defensa y a las personas que viven en zonas más apartadas. Muchas veces también este robo apunta a sitios históricos, en lugares públicos.”⁴⁶⁵.

“Señor Presidente, cuando presentamos el proyecto, lo hicimos conscientes del problema que en la actualidad significa la compra de cobre o de cualquier otro metal apreciado.

La situación llega a tanto, que ayer y hoy en la mañana nos hemos enterado de las quejas de muchos deudos que, al concurrir al cementerio, comprobaron el robo de letras de cobre en más de 70 tumbas, además de cruces, algunas estatuas, etcétera. En suma, no existe respeto por nada. En relación con la iniciativa -soy autor de ambos proyectos refundidos-, me pregunto si la Policía de Investigaciones y Carabineros se encuentran en tan malas condiciones que ha sido necesario legislar sobre la materia. Porque me parece increíble que después de la cantidad de cobre que se está robando en diferentes formas, como alambre, tapas, etcétera, no aparezca ninguno de los compradores. Ahí está el problema y no tanto en el que roba, porque si se castigara en forma drástica al reducidor y, en consecuencia, el ladrón no tuviera comprador, el problema sería mucho menor. Pero las policías no han pillado en ninguna parte a los reducidos. Hoy en la mañana nos enteramos del robo de un camión con láminas de cobre, cargamento avaluado en más de 100 millones de pesos. ¿Dónde se esconde ese camión con 30 toneladas de cobre?”⁴⁶⁶.

⁴⁶⁵ Diputado Jaramillo, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 2 de noviembre de 2006. Ley N° 20.273.

⁴⁶⁶ Diputado René Manuel García, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 2 de noviembre de 2006, Ley N° 20.273.

“[S]ólo quiero referirme a un aspecto puntual, que dice relación con una consideración de fondo sobre la penalidad del “hurto hormiga” cuando se comete en supermercados o tiendas similares.

Se puede afirmar que el delito de hurto, en estos casos, presenta una caracterización que no corresponde exactamente a un hurto, sino que reviste mayor gravedad, lo que ubica dicha conducta en un punto más cercano al robo.

En efecto, como se sabe, la diferencia entre robo y hurto consiste en que en este último el bien jurídico lesionado es sólo el dominio, sin riesgo ni daño para la víctima o sin violar domicilio ni producir fractura de puerta o de vidrios.

En consecuencia, lo que caracteriza al robo es que, además de lesionar el dominio, se lesiona también otro bien jurídico digno de protección penal, como es la vida, la integridad física u otros bienes distintos de los que son sustraídos por el hechor, como cuando se violentan puertas o ventanas.

Por ejemplo, cuando alguien sustrae un artículo de un supermercado, además de lesionar el dominio, porque no paga por su valor, falta a la confianza necesaria para que funcione ese tipo de negocio. Como se sabe, la oferta de bienes, en ese caso, consiste en ponerlos a disposición del consumidor, en el entendido de que cuando éste los toma de un estante o escaparate, acepta la calidad y el precio que, posteriormente, pagará al pasar por la caja. Ello genera, entonces, una relación de confianza tácita entre el vendedor, dueño del supermercado, y el cliente, ya que el primero hace una oferta a una persona indeterminada que se concreta en cada comprador. De esa forma funciona el sistema. La sustracción de artículos sin pagarlos vulnera dicho sistema, así como la confianza necesaria para la operación del supermercado.

Por esa razón, no se trata de un simple hurto. Es más que eso. El proyecto mantiene la calificación de hurto, lo que es correcto, ante la inexistencia de un tipo penal que recoja la observación recién comentada.

Por lo mismo, es también correcto modificar la penalidad y establecer normas procesales que contribuyan a perseguir y a reprimir esta actividad delictual. Ello es tanto o más necesario, porque en las prácticas mercantiles es usual que se estime el “hurto hormiga” en un porcentaje determinado, que se carga en todos los productos para compensar la pérdida por esta causa. Pues bien, este porcentaje de aumento es soportado precisamente por los compradores correctos y honestos, que no hurtan y que pagan enteramente el producto de su compra en la caja.

Dentro del marco de la actividad legislativa, que es el campo de acción propio de los legisladores, los casos estudiados en la moción ameritan un tratamiento penal algo más severo que el vigente, lo que la iniciativa logra en forma adecuada al proponer penas proporcionales a la gravedad de las conductas que se sancionan y facilitar la persecución de estos ilícitos penales.”⁴⁶⁷.

“Por eso estábamos proponiendo, a propósito de este tema –entendemos que es mejor discutir nuestra proposición como una materia aparte, dado que será objeto de un proyecto específico que presentaremos en las próximas semanas-, crear en nuestra legislación penal un delito nuevo, que tenga sanción penal por la inducción de menores a cometer delitos. Esta figura hoy tiene sanción, pero como agravante. El Código Penal dice que quien cometa delitos con la participación o compañía de menores de edad, recibirá una pena un poco mayor. Nos parece que el que induce a un niño, a un adolescente, a comenzar a cometer delitos, lo está introduciendo en un mundo criminal,

⁴⁶⁷ Diputado Uriarte, discusión en la Cámara de Diputados, sesión del 22 de enero 2003, Ley N° 19.950.

en el que cada vez los asaltos y las agresiones a terceros van a ser de mayor gravedad. Probablemente, ese niño, que desde un principio era un inocente, va a terminar corrupto y transformado en un delincuente, y será un peligro para la sociedad. Seguramente, va a terminar preso o muerto. Meter a un niño en la vida delictual es destruirle la vida, arruinarle su existencia. Si bien tiene connotaciones físicas distintas, en el fondo el daño que se le está haciendo a ese niño quizás sea peor que el delito más brutal de todos los que puedan ocurrir: la violación de un menor. El daño moral, la destrucción del alma, de la vida de un niño al que se lo incorpora en la delincuencia, merece una sanción penal gravísima y especial.”⁴⁶⁸.

⁴⁶⁸ Diputado Paya, discusión en la Cámara de Diputados, sesión del 22 de enero 2003, Ley N° 19.950.

1.8 Menores, niños, niñas y adolescentes.

Otro de los debates similares entre ambos periodos se refiere a la relación entre el sistema penal y los menores de edad. La discusión gira en torno a los casos en que son imputados, sujetos a medidas de protección o derechamente son víctimas de ciertos delitos específicos.

Si bien la Ley 16.618 y la 20.084 podrían estar en el capítulo de las diferencias entre ambos periodos, al revisar la discusión que se dio en cada una es posible observar notas comunes, sin perjuicio de que en su formulación definitiva primó un modelo distinto.

a. Ley Nº 16.618.

“Desde hace algún tiempo se ha estado haciendo presente en nuestro país la necesidad de una legislación que permita acudir con oportunidad en ayuda del menor que sin ocupación social útil, deambula habitualmente en libertad, sin control. [...]

Entre las múltiples causas que intervienen para que el menor llegue al estado de vagancia, tienen una importancia preponderante aquellos factores propios inherentes al medio familiar del menor, tales como la miseria, la carencia de hogar, el bajo nivel cultural, las uniones libres, el alcoholismo, la irresponsabilidad de los padres, el trabajo prematura del menor, el abandono del hogar por el padre o la madre. [...]

A lo expresado hay que agregar la existencia de un porcentaje importante de niños nacidos fuera del matrimonio, los cuales al nacer o a los pocos años de vida son abandonados por su padre o madre, quedando generalmente al cuidado de un ser extraño al cual no los liga vínculo alguno. [...]

El segundo factor que influye en el menor para determinarlo a adoptar el estado de vagancia, es la carencia de todo elemento educativo. [...]

Por último, el factor económico es determinante en el problema que nos preocupa. En un hogar en que existe un mínimo de bienestar es difícil e improbable que se presenten casos de vagancia, salvo en menores con factores adversos propios de su personalidad, tales como la oligofrenia, trastornos de la emotividad, secuelas de afecciones neurológicas y cuadros psiquiátricos de mayor o menor importancia. [...]

La vida en grupos o pandillas, sin desarrollar una labor remunerada, lleva, como hemos visto, al menor, frente a la necesidad de subsistir, a la mendicidad o a la delincuencia.

Sobre este particular, es interesante reproducir parte de la exposición de motivos del Mensaje en que el Presidente de la República en aquella época, don Pedro Aguirre Cerda, sometía a la consideración del Congreso Nacional un proyecto sobre protección de menores. El citado documento dice así:

‘Desgraciadamente, esta situación de abandono subsiste. La sociedad no ha empleado todos los medios, o los que ha puesto en práctica han resultado insuficientes o ineficaces. Los casos de menores en situación irregular aumentan. Ahora no menos que antes las calles de nuestras ciudades y aldeas se ven entristecidas por caravanas de jóvenes mendigos que van ofreciendo jirones de dignidad humana a cambio de unos centavos; tanto o más que ayer, la estadística de nuestra mortalidad infantil consigna cifras que espantan; no han dejado del todo de poblar las cárceles los niños que no debieron trasponer sus umbrales; siguen produciéndose casos de padres alcohólicos y tiránicos que despedazan el alma de sus hijos; no ha desaparecido el crimen de la procreación irresponsable; no ha dejado de ser observada la prostitución de los

menores, ni la convivencia de los niños en casas de mal vivir, a espaldas de las leyes; los cines y las radios continúan infectando el alma infantil con exhibiciones impropias y excitándola con relatos desmoralizantes; lo mismo que hace años, hay todavía niños que son arrancados bruscamente de la escuela y también de la adolescencia para aherrojarlos en un trabajo explotador, fatigoso y sin horizontes, a menudo sembrado de peligros; el analfabetismo más o menos profundo de los menores se mantiene con flagrante irrisión de la ley de educación obligatoria; el policial y el trasnochador siguen emocionándose de ver una muchachada tan heroica como infeliz que se apretuja en los pórticos de los diarios a las cuatro de la mañana; y, por cada instante de vida nacional que transcurre, desenvuelven su retrógrada evolución generaciones criadas en la desnutrición, en el desafecto y en el despecho; niños incomprendidos o tachados de incorregibles; vividores y pre-delincuentes sin escrúpulos; o inadaptados, faltos de ideal y de voluntad, de todos los cuales la inconsecuencia social pretenderá extraer, la conducta ética, el comportamiento útil y el heroísmo inverosímil de una actitud social solidaria”⁴⁶⁹.

“Desde las más remotas civilizaciones, las costumbres primero, y las legislaciones después, han contemplado y establecido la necesidad de protección de la infancia. Ya el Código romano se refiere a la patria potestad y a los derechos y obligaciones entre padres e hijos, y, avanzando en la evolución de las sociedades modernas, todos los códigos, leyes y reglamentos que regulan la vida de la comunidad han establecido normas tendientes a la protección, defensa y atención de los menores desde el momento de su nacimiento hasta su crecimiento y desarrollo. Dentro de esta

⁴⁶⁹ Moción de los Diputados Morales, Eguiguren, Pareto, Monckeberg, Martínez Camps, Hübner, Lacoste, Enríquez, Campusano y Rodríguez, de 24 de junio de 1964. Ley N° 16.618.

filosofía, la ley ha considerado la responsabilidad penal de los menores, la defensa de sus bienes materiales, los derechos esenciales del niño, la atención de los menos capacitados física y mentalmente, el derecho a la educación moral y cultural y, en general, la posibilidad de brindarles la oportunidad de una preparación básica para que puedan afrontar más tarde las responsabilidades inherentes a su condición humana y constituirse en personas útiles para la sociedad.

Esta preocupación por los derechos del niño aumentó a fines del siglo pasado, como consecuencia de la intensificación de la delincuencia precoz. En esta etapa histórica aparecen iniciativas para la creación de patronatos e instituciones particulares dedicadas especialmente a la educación de los menores abandonados. Es entonces cuando, entre otras consideraciones, se piensa en la necesidad de mantener cárceles de menores separadas de las de los adultos, y cobra fuerza la teoría de que el menor debe ser sometido a un tratamiento punitivo diferente del que se aplica al adulto.

Estados Unidos, precursor mundial de la protección de menores en situación irregular, fundó en 1899, en la ciudad de Chicago, la “Juvenile Court”. Este fue un tribunal especializado para menores delincuentes –el primero en su género-, y puso en práctica procedimientos en enjuiciamiento totalmente diferentes, tendiendo a corregir y reeducar a los menores que cometían actos fuera de la ley. En 1909, estas “Juvenile Courts” funcionaban en casi todos los Estados de la Unión.

Los jueces de estos tribunales poseían conocimientos especiales sobre pedagogía e imperaba un criterio reformados y tutelar, dejándose de lado la aplicación de penas represivas. Todo este sistema fue revolucionario para la modalidad existente en esa época. Además, se entregaba a la competencia de los jueces de menores asuntos no estrictamente penales. [...]

Inglaterra [...] no dejó enteramente de lado la aplicación de penas represivas, sino que combinó este sistema con el de reeducación. [...]

Posteriormente, en 1933, Inglaterra al dictar el “Children and Young person Acts”, da a las “Juvenil’s Courts” competencia en algunas cuestiones civiles; suprime la pena represiva y otorga carácter educativo al tratamiento de los menores delincuentes. [...]

Posteriormente, en 1939, Francia dicta el Código de la Familia, que es un texto maestro donde se encara la protección integral no sólo del niño en situación regular o irregular, sino que se establece la atención y formación de la familia misma, base de la sociedad. [...]

Se ha dicho que la legislación de menores tiene tres etapas históricas características: la primera, punitiva; la segunda reformatoria; y la tercera, de prevención del delito, que es la etapa que vivimos. Para ésta deben ser adecuados los preceptos legales pertinentes.

El niño presenta caracteres enteramente propios y no es precisamente “un adulto en miniatura”. [...]

Nuestro país, señalado universalmente por el alto grado de su evolución cultural, no puede quedar al margen en esta hora de revisionismo y, por ello, en estos momentos, el Congreso se aboca al estudio del proyecto de ley que analizaremos más adelante. Pero, previamente, me permitiré hacer una sucinta historia de la legislación de menores en Chile.

En 1896, se manifiesta la primera preocupación de la legislación social chilena frente al problema de la protección legal del menor en situación irregular. En esa fecha se creó la Escuela Correccional de Niños de Santiago, con el propósito de corregir y educar a los niños varones abandonados, menores de dieciséis años.

Posteriormente, en 1912, se dictó la ley N° 2.675, hoy derogada, sobre protección de la infancia desvalida, que se preocupó de los menores abandonados, aplicando normas generales para el tratamiento de los niños entregados a instituciones particulares y de iniciativa privada. Esta ley no trató el caso del menor delincuente y fue dictada con el criterio imperante en la época, que desconocía la responsabilidad del Estado en la formación moral, física, cultural y espiritual del menor.

En 1920, surgen algunas iniciativas de protección de menores, que se concretan en 1925 con la promulgación de un decreto ley que crea establecimientos especiales para prevenir la delincuencia juvenil y permite la internación de menores de 14 años, de ambos sexos, que se encuentran en situación de abandono; de los que no asistan a la escuela por desobediencia expresa a los padres, y de los menores que recibieran malos tratos de sus progenitores. Esta ley tampoco considera, específicamente, el caso del menor delincuente, ni su necesidad de protección.

Sólo en 1928, la ley N° 4.447 aborda el problema de la asistencia de menores y también la protección y prevención de la delincuencia juvenil. La promulgación de esta ley permitió que, a la sazón, nuestro país tuviera una de las legislaciones más avanzadas sobre la materia.

La ley N° 4.447 introdujo innovaciones de importancia, porque hace consciente al Estado de las funciones y responsabilidades que le caben en el cuidado y la educación de los menores abandonados o delincuentes; reemplaza el concepto de la sanción represiva por el de protección; tiende a eliminar o reducir las causas de la delincuencia de menores; establece tribunales especiales de menores, reformando las leyes civiles y penales, y crea establecimientos de readaptación y reeducación. Para aplicar las

disposiciones que contiene; esta ley creó la Dirección General de Protección de Menores, dependiente del Ministerio de Justicia.

Posteriormente, en el año 1942, el D.F.L. 20-1412 fusionó la Dirección General de Protección de Menores con otros servicios de beneficencia y educación, encargados de la atención de la madre y el niño. Este decreto creó la Dirección General de Protección a la Infancia y Adolescencia, dependiente del Ministerio de Salubridad, en el ánimo de encargar de la asistencia de los menores a un solo organismo.

En 1952, la ley N° 6.673 creó la actual Comisión Coordinadora Interministerial de Protección de Menores en Situación Irregular. [...]

Un informe de la Comisión Interministerial llega a la conclusión de que el déficit asistencial de Chile se debe a deficiencias del sistema proteccional mismo y a causas de orden socio-económico educativo. Entre las deficiencias proteccionales menciona: a) Carencia de una política asistencial, porque la ley N° 4.447, vigente en su mayor parte, fue un cuerpo dictado sobre bases de posiciones doctrinarias definidas, pero no creó los medios para una política operativa, clara y precisa; b) Falta de integración de la protección con la política de desarrollo económico y educacional; c) Desorganización administrativa [...] e) Déficit de cantidad y capacidad del personal encargado, y f) Falta de recursos económicos.

Continuando cronológicamente en el estudio de la legislación de menores, debemos recordar la ley N° 14.550, de 1962, que modificó las disposiciones legales sobre protección de menores, abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, introduciendo modificaciones a la organización y competencia de los Juzgados de menores.

Finalmente, la ley N° 14.550 a que nos estamos refiriendo, en su texto refundido con la ley N° 4.447, es la actual ley N° 14.907. A ella modifica el proyecto de ley en debate. [...]

El proyecto coordina bajo un solo organismo ejecutivo, que es el Consejo nacional de Menores, todos los esfuerzos que nuestra comunidad está desplegando, tanto en el campo estatal como en el privado, para dar solución al grave problema que significa, en este momento, proteger a más de 400.000 niños en situación irregular y evitar que se repita o aumente el número de menores detenidos por Carabineros, que sobrepasó el año recién pasado los 60.000. [...]

El proyecto de ley en debate tiene como objetivo fundamental poner término a la mendicidad de los menores y planificar y coordinar la acción de las instituciones fiscales, semifiscales, de administración autónoma, municipales y particulares relativa a la protección de los menores. [...]

Existen en el país 331 establecimientos encargados de proteger a los menores en situación irregular, de los cuales 235 son privados y 95 públicos. En ellos se alberga a 29.188 menores. (...)

El proyecto hace más ágil y dinámica una protección que se ha mantenido casi estacionaria a través de los años. [...]

El proyecto, en consecuencia, responde ampliamente a una orientación general respecto a este problema y concuerda con las recomendaciones adoptadas en el XII Congreso Panamericano del Niño, efectuado en diciembre de 1963, en Mar del Plata. [...]

Es necesario destacar algunas medidas que se establecen en este artículo, entre las cuales debo mencionar en forma muy especial, la creación de Casas de Menores en

los lugares asiento de Juzgados de menores. En estas casas se crean dos secciones totalmente separadas: una para los que hubieren cometido hechos constitutivos de crimen, simple delito o falta; y la otra, en la que ingresarán los menores que sólo necesiten de asistencia y protección.

Este artículo es muy digno de ser destacado, porque pone fin a una costumbre que es altamente perjudicial para los menores, como lo es el reunir menores avezados a veces en actitudes antisociales con aquéllos que sólo necesitan el apoyo de la comunidad, a las que hay que evitar que sufran el impacto de llegar a un tribunal.

Es importante destacar que en cada Casa de Menores funcionará un Consejo Técnico, integrado por el Director de la Casa de menores, que lo presidirá, un psiquiatra infantil, un psicólogo, un asistente social, un representante de los establecimientos particulares de protección de menores que funcione en el territorio jurisdiccional del juzgado de menores respectivo, un profesor y el funcionario a cargo directo del menor. Un reglamento regulará su funcionamiento, siendo sus atribuciones apreciar la irregularidad que afecta al menor; aplicar las medidas contempladas en el artículo 20 de la ley N° 14.907 (devolver al menor a sus padres, guardianes o personas a cuyo cargo estuviere, previa amonestación) y también asesorar al Juez de menores, cuando éste lo requiera. [...]

La presente ley acentúa la labor de la policía, que deberá ser especializada, asignándole responsabilidades específicas, como ser recoger a los menores, ejercer control sobre sitios inadecuados, fiscalizar los espectáculos y centros de diversión, denunciar a los juzgados de menores los hechos penados por la ley. [...]

La policía debe denunciar a los juzgados los casos en que se ocupare a menores de 21 años en trabajos u oficios que los obliguen a permanecer en cantinas o casas de

prostitución o de juego; al empresario de espectáculos públicos en que menores de 16 años hagan exhibiciones de fuerza u otras semejantes con propósitos de lucro y a los padres o personas que maltraten a un menor habitualmente, que lo abandonen sin velar por su crianza o que lo corrompan.

El artículo 3º dispone que los menores de 18 años sólo podrán ser detenidos en las Comisarias o Subcomisarias de menores y que cuando una persona visiblemente menor esté detenida en otro lugar, el jefe respectivo será sancionado con la suspensión de su empleo. [...]

El artículo 8º, establece que los menores declarados con discernimiento deberán cumplir la pena privativa de libertad en Centros de Readaptación. Así se evitará que estos menores estén junto a los adultos en los establecimientos penales. [...]

En cuanto al financiamiento de este proyecto, se basa en el aumento del impuesto a la compraventa de monedas extranjeras destinadas a viajes, que sube del 4% al 6%. Se mantiene el actual impuesto creado por la ley 15.231 del Juzgado de Policía Loca, que destina el 20% del producto de las multas, a la protección de menores, y se aumenta el impuesto de viajes a países fuera de Latinoamérica, que sube de Eº 60 a Eº 310. [...]

Este proyecto no debe ser considerado en forma aislada, sino integrado dentro de la comunidad, la que debe unir sus esfuerzos con los del Gobierno para buscar las fórmulas y las acciones orientadas a un mejoramiento de la formación y de las condiciones de vida del menor.”⁴⁷⁰.

⁴⁷⁰ Diputada Saavedra, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 2 de febrero de 1966. Ley Nº 16.618.

“Vale la pena hacer constar en el debate que esta iniciativa no pretende ser un código del menor, ni iniciar el derecho de menores. Sería presuntuoso e ilusorio así proponérselo, porque, durante largo tiempo la realidad chilena ha estado profundamente divorciada de la legislación y, por lo tanto, una ley no puede en ningún caso reparar o reemplazar lo que no se ha hecho en el transcurso de los años.

Sin embargo, la aplicación de este proyecto y la organización que sus primeros artículos establecen darán oportunidad para que el Consejo Nacional de menores recoja experiencias y aborde paulatinamente los diversos aspectos de este complejo problema, hasta llegar a preparar un código del menor que comprenda todas las situaciones y permita extirpar la lacra social del niño vago, mendigo o explotado. [...]

En 1962, los menores de 15 a 20 años de edad detenidos, es decir, que delinquieron, fueron 73.570; en 1963, 80.180; en 1964, 75.440.

En 1965, disminuyeron a 62.850, porque prácticamente no había establecimientos capaces de contener a tantos muchachitos que habían incurrido en algún delito o que vagaban por las calles de la capital y de otras ciudades.

Estas cifras demuestran lo pavoroso que es el problema. Pero el proyecto me infunde optimismo y esperanza de una pronta solución. [...]

En la Comisión, el Mayor de Carabineros señor Vicuña nos dijo enfáticamente que, tres meses después de promulgada la ley, no quedará un solo niño vago en Chile. Se trata de la circulación de niños vagos, porque las fuentes generadoras de la vagancia infantil son un problema de suyo complejo, que, por cierto, debe abordarse científica y planificadamente.”⁴⁷¹.

⁴⁷¹ Diputado Raúl Morales, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 2 de febrero de 1966. Ley N° 16.618.

“Para nosotros no existen tales menores en situación irregular, sino una sociedad frente a menores que son víctimas de una organización caduca, en la cual la explotación del hombre por el hombre, el afán de lucro, los salarios miserables, la falta de viviendas, o sea, toda la máquina de explotación del sistema capitalista, conspira en forma despiadada contra la juventud.

La cesantía, el régimen de tenencia de la tierra, la explotación del campesinado, que permiten el verdadero crimen de que niños subalimentados y desnudos trabajen desde los cuatro o cinco años, ayudando a sus padres para no perecer de hambre y aumentar las ganancias del patrón; el tugurio, la promiscuidad en que viven, son los grandes causantes de que menores –desgraciadamente la inmensa mayoría de los niños de nuestro país- no conozcan de la vida sino sus dolores.

Los datos estadísticos que se acompañan al informe de la comisión de Asistencia Médico-social e Higiene de la Honorable cámara establecen que, en el año 1965, fueron detenidos 62.850 menores, de los cuales, ¡abísmese la Honorable Cámara! 9.874 eran menores de siete años; es decir, guaguas arrancadas a sus hogares para una investigación cualquiera, para un denuncia cualquiera. Y de ellos, 1.493 eran mujercitas. Esos niños quedan con un trauma síquico que no se ha de borrar tan fácilmente en el resto de sus días.

Este proyecto de ley no nos hace abrigar grandes esperanzas sobre sus frutos. Desde luego, mientras subsistan el régimen de tenencia de la tierra y la explotación de los trabajadores, es evidente que el problema perdurará. Es posible que algunos menores se beneficien, en todo caso, con estas reformas. Por eso, daremos nuestros votos favorables, para salvar siquiera unos cuantos niños.

Pero, de una vez por todas, debe prohibirse en forma terminante y efectiva, y no meramente teórica, la detención de los niños en las llamadas “secciones” o “patios” de menores en las cárceles de Chile, que no son otra cosa que focos de delincuencia.

Un problema de importancia en esta legislación sobre menores es la forma como se tramita la declaración del discernimiento. En la práctica, para determinar si un niño obró o no con discernimiento, se le detiene y se le pone a disposición del juez del Crimen, después de haber sido interrogado, y a veces apaleado por la policía.

En este interrogatorio previo es frecuente que investigadores inescrupulosos desnuden a las menores y las vejan durante la noche en el cuartel de Investigaciones o en algún calabozo policial. Por ese motivo, muchas niñas han sido vejadas antes de ser puestas a disposición del Juez del Crimen, o el parte es favorable o desfavorable a la menor, según los encantos con que la naturaleza la haya dotado, o la complacencia que haya tenido con los investigadores.

Pasados los menores al juez del Crimen, en la práctica son interrogados por un funcionario subalterno, quien los pone a disposición del Juzgado de Menores. El Juez de menores, en algunos casos, es otro Juez del Crimen, quien interroga al muchacho o niña, no lo mira, no lo ve, no conoce su problema, no lo oye, y se limita a colocar una providencia que dice: “informe el Delegado de la Casa de menores”, quien, por lo menos, algo se preocupa del menor, lo ve, conversa con él, y algunas veces se informa en el propio hogar de su situación. Debo reconocer que algunas visitadoras sociales se preocupan con verdadero interés del menor. Evacuan su informe y, lógicamente, llegan a la conclusión de que el menor obró sin discernimiento, porque esa es la realidad en la mayoría de los casos.

¿Qué hace entonces el Juez del Crimen, que oficia a la vez como Juez de Menores?

Atareado por sus múltiples problemas, recargado de trabajo, actuando en locales casi inhabitables, no oye al menor, no lo mira, no lo interroga, ni siquiera lo ve, y aunque el informe del delegado de la Casa de menores dice claramente que “obró sin discernimiento”, la resolución del Juez es implacable: “Vistos, lo informado por el representante de la Dirección de menores, se declara que el menor obró “con discernimiento”.

Y, desde ese momento, el menor queda fichado como un delincuente, comienza su calvario, es sometido a proceso, y muchas veces condenado sin ninguna razón, lo que lo marca como un futuro reincidente, a quien después se le aplica también en forma despiadada la Ley Valdovinos, si vuelve a verse envuelto, por razones del ambiente, en otra redada policial.

Durante los 38 años que he ejercido como abogado en lo criminal, me ha correspondido defender miles de menores. Así, he podido conocer cómo, en el hecho, de nada les sirve esta legislación protectora. [...]

Se necesita dotar de medios indispensables y adecuados al consejo Nacional de Menores para que pueda realizar una labor efectiva.

De nada sirven las leyes teóricas cuando, en el hecho, no se cumplen. En el papel ha quedado la Ley de Estados Antisociales. Teóricamente avanzada con respecto a nuestra anticuada legislación penal; pero, en la práctica, letra muerta.

Termino, señor Presidente, reiterando que aunque no nos hacemos grandes ilusiones sobre esta ley, mientras no se corrijan las fallas que hemos señalado y mientras no se vaya al fondo de la cuestión, que no es otra cosa que el ambiente de

miseria y de explotación en que nace, se desarrolla y muere la inmensa mayoría de los niños y de la juventud de nuestro país, nosotros daremos nuestros votos favorables al proyecto, que tiende a mejorar, en parte, la situación que he descrito.”⁴⁷².

“Votaremos a favor de este proyecto, aun cuando tenemos plena conciencia de que él no solucionará el problema de fondo que afecta a miles de niños en nuestro país. Las cifras pavorosas que presenta el informe de la Comisión de Asistencia Médico-social e Higiene de la Honorable Cámara respecto a los niños detenidos y en situación irregular en nuestro país, constituye una acusación quemante contra el régimen de explotación en que vive la inmensa mayoría de los trabajadores en nuestra Patria. En efecto, si el padre o la madre no pueden mantener sus hogares en buenas condiciones y contar con las comodidades mínimas elementales para el desarrollo tranquilo y feliz de sus hijos, en forma normal y bien alimentados, es imposible la solución radical de este problema. [...]

Además de estos factores económicos y sociales que influyen en el desarrollo del niño, también hay que considerar la exaltación de la brutalidad que ven los niños en el cine, especialmente norteamericano, la radio y la televisión, porque, desgraciadamente, incluso en los canales de televisión de nuestras Universidades, hay algunos programas que, indudablemente, no son apropiados para los niños de nuestra patria y no contribuyen a su sana formación.

Por estas razones, nosotros continuaremos luchando en pro de una solución definitiva, que sólo se logrará cuando cambien realmente las estructuras de nuestro país y,

⁴⁷² Diputado Tejeda, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 2 de febrero de 1966. Ley N° 16.618.

entonces, todos los padres puedan ofrecer a sus niños iguales posibilidades de vida, cultura, salud y alegría.

“¡Cuántas esperanzas y cuánto optimismo han puesto miles de mujeres y madres de nuestra patria en este proyecto! ¿Y por qué esperanzas y optimismos? Porque nosotras que hemos visto, por años y años en las calles de Santiago y de las ciudades de provincias, deambular niños hambrientos y harapientos, hemos pensado muchas veces acerca de cuál es el mal que estos niños han hecho a la sociedad para que así los maltrate. Pero la verdad es que el daño no se lo han hecho ellos a la sociedad, sino la sociedad a ellos. Y cuando culpo a la sociedad, me baso en los siguientes antecedentes: razones económicas, razones sociales y razones educacionales.

En las razones económicas residen las verdaderas y principales causas de la vagancia infantil, pues la injusticia cometida contra los padres de estos niños por los pésimos salarios que se les paga en la industria y en los campos, repercute en el niño, que de pequeño siente el azote de la miseria en su hogar. Y esto hace que el niño, muchas veces, se vea en la necesidad imperiosa de salir a buscar el pan de cada día en una limosna esquivada y despreciativa, la limosna que, algunas veces, dan personas caritativas, y otras veces, dan quienes desean descargar su conciencia cediendo algunos pesos.

Como causa de orden social de la vagancia infantil figura el problema de los hogares mal constituidos. [...] En el aspecto educacional, podemos mencionar como causas de la vagancia infantil las fallas pedagógicas y psicológicas que hemos tenido hasta ahora. [...]

Esperamos que este proyecto permita poner mano firme respecto de los cines, la televisión y de todos aquellos espectáculos que contribuyen a corromper a los niños pequeños, sin que las autoridades se preocupen de ello.”⁴⁷³.

“Ya se ha manifestado que este proyecto, a pesar de su importancia, no contempla todos los casos que es preciso considerar en esta materia. Sin embargo, sabemos que si no se aprueban las modificaciones del Senado, tardaremos mucho en convertir en ley esta iniciativa. [...]

A pesar de su importancia, esta iniciativa legal ha permanecido un año y medio en el Congreso Nacional para cumplir dos trámites constitucionales. Por eso, esta tarde deseo llamar la atención del Senado sobre esa demora. ¿Por qué esa rama legislativa retarda tanto la tramitación de mociones o mensajes que con un poco de esfuerzo, se traducirán en leyes beneficiosas para la patria?

Éste es un problema sumamente complejo, que no puede ser considerado –tal cual aquí se ha intentado demostrar- como exclusivo de naciones regidas por un sistema capitalista o propio de un país subdesarrollado y de repúblicas sometidas a la dictadura. Es difícil atacar las causas de este mal, pues él no se origina solamente en familias que perciben bajas remuneraciones. La Dirección General de Carabineros ha informado que, en el día, hay cierta clase de vagancia infantil y que, en las noches, existe otra categoría de delincuencia o vagancia infantil. Y no todos estos niños vienen de las clases humildes, ni de las poblaciones “callampas”. También jóvenes que han vivido en la opulencia y cuyos padres siempre les han proporcionado todo andan vagando por las calles y son delincuentes.

⁴⁷³ Diputada Maluenda, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 2 de febrero de 1966. Ley N° 16.618.

Aprovecho esta oportunidad para pedir a la prensa, que con grandes letras se dedica a destacar cuanto crimen se comete en el país, que coopere, en parte, a resolver este problema, mediante sistemáticas publicaciones sobre la responsabilidad de la familia en la conducta de los niños vagos delincuentes. Porque las mujeres y también los hombres deben comprender que sólo la unión familiar y el buen ejemplo pueden evitar estas tragedias de sus hijos. [...]

La comunidad entera tiene que vibrar frente a esta gravísima situación; los alumnos, los profesores, los apoderados, los partidos políticos, las instituciones religiosas, los médicos y profesionales y todas las organizaciones fiscales deben contribuir con su grano de arena en la planificación científica de los métodos para derrotar esta verdadera lacra social, a fin de evitar que muchos de los niños que llegan al mundo se conviertan en delincuentes o vagos.

Esta ley pretende solucionar muchas de las situaciones que preferentemente conducen al delito y, por ello, yo digo que estas disposiciones quitan niños a las cárceles para convertirlos en fuerza motriz productora, en los probables genios que, el día de mañana, colaborarán con su inteligencia en la industria y en todas las actividades de progreso nacionales.”⁴⁷⁴.

“Por desgracia, la vagancia, la mendicidad y la delincuencia de menores han llegado a constituir una verdadera lacra nacional, que ni los organismos del Estado ni las abnegadas instituciones particulares de asistencia social, con los medios de que actualmente disponen, han logrado extirpar. Para comprobar esto no son necesarias las estadísticas ni los estudios sociológicos realizados sobre la materia. Baste recorrer las

⁴⁷⁴ Diputada Retamal, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 2 de febrero de 1966. Ley N° 16.618.

calles de Santiago y de otras grande ciudades de Chile para que nuestro espíritu se sobrecoja de impresión al contemplar los dolorosos cuadros, indignos de un país civilizado, de niños y adolescentes harapientos y abandonados, durmiendo, durante el crudo invierno, acurrucado unos contra otros o arrimados en el hueco de alguna puerta; vagando por la vía pública en procura de limosna; cultivando precozmente toda clase de vicios y entregándose, muchos de ellos, a la delincuencia y a la prostitución.

Al presenciar estos desgarradores espectáculos, no podemos dejar de pensar que estos menores serán los hombres del mañana, a los cuales la desidia de la sociedad está lanzando por el camino de la miseria, de la degradación y de la criminalidad. Por eso, es necesario poner término cuanto antes a este estado de cosas y legislar con la mayor urgencia para solucionar, hasta donde sea posible, el problema de los menores en situación irregular.”⁴⁷⁵.

“Estimo que los menores en situación irregular y los delincuentes precoces podrían ser recuperados a través del trabajo. Para ello, nada mejor que crear hogares campesinos, hogares agrícola, donde los productos naturales de nuestros campos, como la madera, se podrían explotar racionalmente con niños mayores de 15 años, hasta de 18 años; establecer algunas industrias artesanales para fabricar juguetes; transformar la madera en muchos objetos y, tal vez, instalar talleres mecánicos. Además, podrían hacerse labores agrícolas por los niños en estas colonias de recuperación de menores, en las cuales practicarían y aprenderían el cultivo de la tierra.”⁴⁷⁶.

⁴⁷⁵ Diputado Monckeberg, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 2 de febrero de 1966. Ley N° 16.618.

⁴⁷⁶ Diputado Tuma, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 2 de febrero de 1966. Ley N° 16.618.

“Con los recursos que a él se destinan, sólo se podrá dar solución a una pequeña fracción de la gran cantidad de niños que se encuentran en esta condición.

Serán atendidos unos 100 mil niños cuando es necesario atender a unos 600 mil. A pesar de esto, los socialistas estamos dispuestos a apoyarlo, en consideración a que es un adelanto dentro de la actual legislación, y a que estamos de acuerdo con la modificación introducida por el Senado, que mejora el proyecto de la Cámara.

Revolucionario habría sido encarar este problema con un sistema diferente; pero, como es tradicional, aquí se discuten modificaciones a regímenes establecidos anteriormente. Este es un proyecto propio y específico de un sistema capitalista, con medidas correctivas y de readaptaciones, que sólo da soluciones parciales, pero que no va al fondo del problema.

¿Por qué existe el niño irregular? Los niños no nacen divididos en bueno y malos. El niño irregular es producto de una mala situación económica, en especial de la familia obrera.

La solución debe ir a las causas específicas.

Hay que dar asistencia especial a la mujer embarazada que sin una alimentación adecuada jamás podrá tener una guagua bien conformada y sana. [...]

El niño, como el árbol, debe ser conformado desde su nacimiento. De ahí la gran importancia que tiene el período parvulario.”⁴⁷⁷.

“¿Por qué puede calificarse, justamente, esta legislación como incompleta e insuficiente? A medida que vamos conociendo más la trayectoria de los proyectos en el Congreso de nuestro país, nos damos cuenta de que, en muchas oportunidades es más

⁴⁷⁷ Diputada Allende, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 2 de febrero de 1966. Ley N° 16.618.

importante salvar cierto trámite legislativo que detenerse a perfeccionar los preceptos de una iniciativa. [...]

Evidentemente que todavía es imperfecto; sin duda que es incompleto y que se pueden formular críticas a su articulado. Es imposible, por la escasa legislación chilena sobre esta materia y la falta de experiencia al respecto, elaborar de inmediato un cuerpo legal que contenga todas las disposiciones necesarias para dar una solución definitiva al problema de la vagancia infantil. [...]

Todavía más, después de su promulgación será posible modificar la ley, de acuerdo con la que aconseje la experiencia. Esta será la primera ley que se dicte en el país para proteger a los menores en situación irregular, a través de una institución que se ocupará de este problema en forma exclusiva. Más adelante, será la experiencia la que permitirá dictar un verdadero código de menores, y perfeccionarlo. [...]

Por el momento, creo que estamos despachando un proyecto que dará solución formal y en el fondo, inmediata y mediata, a este problema que nos preocupa.”⁴⁷⁸

“Señor Presidente, en el curso de la última campaña presidencial, en la que teníamos la certeza de que nuestro candidato, señor Eduardo Frei, sería elegido Presidente de la República, vimos a esos niños vagos, que son una lacra social y la manifestación de la mala organización de un país. Pensamos, entonces, que por el hecho de tener el título de médico debíamos buscar solución a este gravísimo problema, de incalculables consecuencias para la sociedad chilena. [...]

Al revisar los datos referentes a la delincuencia en Chile, hemos podido comprobar que aumenta cada vez más la participación de muchachos menores de 18

⁴⁷⁸ Diputado Raúl Morales, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 2 de febrero de 1966. Ley N° 16.618.

años en la comisión de hechos punibles. Frente a esta situación, quiero preguntar: ¿hasta qué punto es compatible con las actuales normas del Código Penal sobre la edad que determina la responsabilidad de una persona? [...]

Se trata de precisar el concepto de niño vago y saber desde qué edad vamos a considerar responsable al menor. Porque en los últimos tiempos hemos conocido actos delictuales cometidos por menores de 18 años a los cuales no se les ha podido aplicar la pena correspondiente al delito, en virtud de no ser considerados responsables.

Creo que con motivo del despacho de esta ley, el Ministerio de Justicia debe revisar la legislación vigente sobre la responsabilidad penal en razón de la edad, porque va a llegar el momento en que vamos a tener que fijar y considerar la posibilidad de aplicar un nuevo criterio al respecto, para que se impongan las sanciones que correspondan a los delitos cometidos.”⁴⁷⁹.

“La Honorable señora Diputada decía que esta iniciativa tendía más que nada a la asistencia de los menores en situación irregular, y no a evitar que ella se produzca. Al respecto, debo decirle que las atribuciones y responsabilidades que se dan al Consejo Nacional de menores están encaminadas, precisamente, a prevenir la situación irregular de los menores. [...]

Quiero destacar que la política de nuestro Gobierno en este problema de la situación irregular de los menores es, justamente, buscar soluciones, no sólo a través de una legislación como ésta que saldrá aprobada por la Honorable Cámara. También lo está haciendo a través de otras leyes que han sido ya aprobadas.”⁴⁸⁰.

⁴⁷⁹ Diputado Garay, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 2 de febrero de 1966. Ley Nº 16.618.

⁴⁸⁰ Diputada Saavedra, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 2 de febrero de 1966. Ley Nº 16.618.

“Señor Presidente, a nuestro juicio, nos encontramos abocados a un proyecto de vital importancia, pues se refiere a la niñez.

Una de las facetas más deplorables que ofrece nuestra sociedad la constituye la vida de los niños y adolescentes en situación irregular. Niños y niñas deambulan por las grandes ciudades en busca de la limosna esquiva, expuestos a ser víctimas de la degradación y el vicio.

Hasta el momento, a pesar de algunas iniciativas bien intencionadas, las medidas oficiales se han limitado a verificar esta realidad, a proponer algunos paliativos y a tratar de esconderla. (...)

Muchas veces, con exasperante irresponsabilidad, se han señalado como únicas causas de este fenómeno los hogares mal constituidos, la baja escolaridad de los niños, la embriaguez de los padres, etcétera. Y se han propuesto medidas tendientes a poner a los niños y adolescentes a salvo de estos factores y recluirllos en establecimientos de reeducación. En el fondo, esto se parece mucho a la política del avestruz. No se tiene el valor de confesar que esas causas, verdaderas pero no fundamentales, se generan, a su vez, en una sociedad injusta en que la explotación y la miseria son el pan de cada día y donde los hombres están expuestos a la degradación y servidumbre. [...]

No podemos continuar cerrando los ojos y persistir en un engaño de carácter nacional. Que ahora se proponga crear un organismo específicamente concebido para proteger a los menores, cuya orientación básica persiste en propiciar iniciativas de forma mientras elude grotescamente las causas de fondo, mal puede significar progreso en la materia.

La reeducación de la infancia y la juventud en países socialistas: Unión Soviética, la República Popular Chilena, la República democrática Alemana y Cuba, no se hizo

mediante modificaciones de determinadas leyes. Cuando allí imperaba el capitalismo, había leyes como la que hoy discutimos: frondosas leyes de protección al joven y al niño; pero también había explotación y miseria en el pueblo, y el drama del niño seguía siendo el mismo. Antes de acometer esta otra tarea, fue menester modificar la base de la sociedad. [...]

Desde el día en que el pueblo asumió el poder en Cuba, se terminó con la legión de menores desvalidos. Ya no hubo más niños vagos, ni los habrá en lo futuro. La labor consistió en arrancar definitivamente de esa niñez y juventud la tenebrosa herencia dejada por el pasado.⁴⁸¹

“Nosotros hemos discrepado de la idea central contenida en esta iniciativa de ley. Por ella se pretende crear una persona jurídica de derecho público, la cual se denominará Consejo Nacional de Menores. [...] No concebimos que una persona jurídica diferente de la administración central del Estado tenga como funciones las que acabo de mencionar.”⁴⁸².

“Considero que el articulado de este proyecto, al cual restaré mi aprobación en general, contiene aberraciones inmensas. Surge de antemano, antes de entrar a su conocimiento, una premisa muy simple: ¿quién es el culpable en Chile, y en Latinoamérica en general, de la situación irregular del niño? Naturalmente, no lo es el niño. Es éste un problema socio-económico, como señaló esta tarde, con frases maestras a mi manera de entender mi distinguido colega Tomás Chadwick. Mientras no se resuelva ese problema, seguirán existiendo más y más niños en situación irregular. Y el problema socio-económico nacional no se resuelve, naturalmente, ni con reajustes

⁴⁸¹ Senador Víctor Contreras, discusión en el Senado, sesión de 1º de diciembre de 1965. Ley N° 16.618.

⁴⁸² Senador Chadwick, discusión en el Senado, sesión de 1º de diciembre de 1965. Ley N° 16.618.

enanos ni con estadísticas falseadas. Porque si hay algo difícil de engañar es al estómago, a la anatomía y fisiología humanas, que reclaman, por sobre todas las cosas, calorías para el organismo. [...]

Seguiremos dándonos vueltas en el círculo vicioso del enfermo, sin tomar en cuenta la enfermedad, que es la que está aquejando a la sociedad. Para nadie es misterio que un menor abandonado, un menor irregular, no genera su anomalía. Es la sociedad la que vive en forma irregular, la que genéricamente no se ajusta a la regla. El niño no es irregular en su medio, porque es su “norma”, su “vida” vagar, igual que su padre cuando no encuentra trabajo; porque es su regla pasar hambre, igual que sus padres, que apenas tienen para poder comer; porque es su norma vestirse de andrajos, igual que sus padres cesantes o semicesantes; porque es su regla beber, robar o prostituirse, pues a veces están tan abandonados o viciosos como lo están sus padres.

Por eso, rechazo terminantemente el término irregular, a menos de que se hable de ‘hijos de una sociedad o de un medio que es irregular’.

La regla normal en una mediocracia es, por lo menos, tener buen salario, buen vestuario, buena alimentación, habitación y derecho a la cultura. Si esto no existe en determinado medio, es natural que sea la sociedad la irregular, y no el niño. [...]

Sabemos que las descripciones de criminalidad infantil, de perversión y prostitución son escalofriantes. Podemos hacerlas cualesquiera de nosotros, los hombres que nos hayamos adentrado en los tugurios proletarios, en especial los maestros, y, más particularmente aún, los médicos. Los casos aumentan cada día. Los niños perversos de hoy, en un régimen capitalista, tienen que ser, fatalmente, los adultos delincuentes de mañana. ¡Y la sociedad se lava las manos, como se las lava

permanentemente cuando, frente a un pelotón de fusileros, manda a uno de estos hombres al otro mundo!

Ya pasaron esos tiempos en que se hablaba de herencia alcohólica o sifilítica para clasificar a los niños en normales o inadaptados. Ahora se habla, frontalmente, de ambiente social, de analfabetismo, de pobreza o indigencia, que son, precisamente, los factores que generan este tipo de irregularidades, de falta de la regla de la normalidad mínima. [...]

Todos conocemos los derechos del niño. Ellos fueron proclamados en la Convención de Ginebra, el año 1923, pero siguen siendo letra muerta para la mayoría de los legisladores de estos países subdesarrollados. Aquí se sigue protegiendo al niño mediante la “caridad”, mientras lo que el niño y sus padres realmente reclaman es justicia social. Las damas caritativas que les lanzan un mendrugo hacen filas –y esto lo hemos visto en las épocas electorales, o, mejor dicho, electoreras- en organizaciones como el Rotary Club, entidad que, con gran desparpajo, dice: “Vamos a celebrar la Semana del Niño”, como si los niños, en un año entero, pudieran disponer sólo de una semana para obtener un poco más de leche, un mendrugo más o vestir mejor. [...]

Al niño no debe encerrársele. ¿Acaso no sabemos que el niño es como un pequeño animalito, como un pájaro al cual no puede enjaularse, sino integrarlo a la familia? Lo otro es castigarlo por una acción penal que no ha cometido. [...]

La legislación para el niño no debe enfocarse en función punitiva, como si los jueces o la policía de menores fueran quienes dicten el “non plus ultra” sobre la atención del infante.

¿Acaso Carabineros no puede discernir sobre los lugares impropios que están ocupando ahora los menores, y requerir un departamento especial para mantenerlos apresados?

Ya Carabineros de Chile se está convirtiendo en el “mentolathum” del país: carabineros aviadores, carabineros hípicas, carabineros matronas, carabineros guardianes de la soberanía, carabineros guardadores de niños, carabineros practicantes, carabineros especialistas, en “policía de menores” –como lo concibe este proyecto-, y, como si fuera poco, más allá del ámbito masculino ¡carabineras! ¡Es como mucho, señor presidente! [...]

Repito que una legislación burguesa siempre atacará la consecuencia de un mal; jamás su génesis. Por eso, no me satisface el proyecto. Le prestaré mi aprobación general, no obstante considerar que adolece de defectos ante los cuales espero que el Senado recapacite.”⁴⁸³.

b. Ley Nº 20.084

“El Gobierno se ha propuesto, como un importante desafío, la completa reformulación de las leyes y políticas relativas a la infancia y la adolescencia de modo de adecuarlas a los nuevos requerimientos jurídicos y sociales del país y, en especial, a los principios y directrices contenidos en la Constitución Política de la República, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales vigentes en Chile. [...]

El presente Proyecto de Ley tiene el propósito de reformar radicalmente la respuesta del Estado ante los actos que revisten carácter de crimen o simple delito cuando ellos son cometidos por personas menores de dieciocho años, introduciendo,

⁴⁸³ Senador Barros, discusión en el Senado, sesión de 1º de diciembre de 1965. Ley Nº 16.618.

por primera vez en Chile, un sistema de responsabilidad penal especial para los adolescentes mayores de catorce y menores de dieciocho años.

Desde un punto de vista jurídico, esta reforma se fundamenta en que la actual legislación de menores, en no pocas materias, entra en contradicción con disposiciones de la Constitución y de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y, en algunos casos, directamente vulneran estos cuerpos jurídicos.

La informalidad del sistema tutelar de menores, que se estableció en nuestra legislación con la intención de beneficiar a los niños y adolescentes, ha permitido el surgimiento de un sistema punitivo/tutelar, que no se somete a los controles constitucionales propios del sistema penal formal, y que es fuente permanente de vulneración de derechos constitucionales, tanto en el ámbito procesal, como en el de las garantías sustanciales.

Procesos sin forma de juicio; aplicación de medidas sin participación de abogados defensores y dictadas por tiempo indeterminado; sanciones privativas de libertad que vulneran el principio de legalidad a través de la utilización de fórmulas abiertas como la irregularidad, los desajustes conductuales o el peligro material o moral, son algunos ejemplos que demuestran que las leyes de menores adolecen de serias deficiencias para garantizar los derechos de los niños y adolescentes.

Se da la inconsecuencia que el sistema especial de menores, nacido para proteger los derechos de los niños, ha terminado por desmedrar su posición jurídica, situación que se ha hecho aún más evidente a partir del perfeccionamiento de la justicia penal de adultos con la entrada en vigencia del nuevo sistema de enjuiciamiento penal.

Asimismo, la actual legislación equipara el tratamiento jurídico de las infracciones a la ley penal con situaciones de amenaza o vulneración de derechos de los niños. Al

no existir un sistema especializado destinado al juzgamiento y atribución de consecuencias de las infracciones a la ley penal cometidas por adolescentes, se genera una confusión entre la protección de los niños y las medidas sancionatorias.

Los resultados de este modelo son precarios tanto en el ámbito de la protección de los derechos de los imputados, como en el de la política criminal, por lo que existe un amplio consenso de la necesidad de reformularlo completamente. En efecto, diversos análisis nacionales e internacionales sostienen que estos sistemas son ineficaces para controlar la expansión de la delincuencia y a su vez favorecen la criminalización y estigmatización de los niños que sin haber sido imputados de delito alguno, son aprehendidos por la policía e incluso ingresados a recintos privativos de libertad para su supuesta protección.

Las más recientes tendencias y recomendaciones de organizaciones internacionales señalan que para prevenir el aumento de la delincuencia de los adolescentes es conveniente combinar un sistema que responsabilice a los adolescentes por los actos delictivos a través de sanciones adecuadas y proporcionales a los hechos y un amplio marco de políticas sociales que impida toda confusión entre protección de derechos y sanción de actos delictivos.

Por su parte, desde un punto de vista social, es evidente que la preocupación pública por la seguridad ciudadana y el perfeccionamiento de la Justicia penal en todos los ámbitos ha crecido. La actual justicia de menores es objeto de críticas no solo porque no se somete a los límites y controles que la Constitución establece para la jurisdicción criminal general, sino también, porque no satisface las exigencias de protección de los derechos de las víctimas de la delincuencia.

El Estado debe asumir una activa acción contra el delito y conducirla de modo que la política criminal se convierta en garantía de los derechos de todos los ciudadanos. Hay que desarrollar un completo sistema judicial y administrativo que asuma, en el ámbito de la delincuencia de los adolescentes, las tareas de la prevención del delito, la preservación de la paz social y la seguridad de los ciudadanos.

Esta reforma fomentará el sentido de responsabilidad de los adolescentes y permitirá resolver graves conflictos interpersonales, derivados de las infracciones a la ley penal, a través de un sistema de justicia que garantice los derechos de los imputados y de las víctimas.”⁴⁸⁴.

“Señor Presidente, el debate de este tema ha durado muchos años y, por lo menos, tres ministros de Justicia han trabajado en él.

Es claro que el actual sistema para determinar el discernimiento y aplicar la responsabilidad penal de un menor entre 16 y 18 años, está agotado.

Los estudios especializados sobre la materia demuestran que en el caso del menor que ha delinquido y es llevado a un centro de orientación y diagnóstico, se debe esperar, más o menos, un mes para que se efectúen los análisis correspondientes a fin de determinar si tiene o no discernimiento. Al final, casi el 84 por ciento de ellos son devueltos a su vida cotidiana, ya sea a su familia o a la calle.

Por lo tanto, estimo que no tiene sentido seguir con un sistema que está transformando en más “profesionales” del delito a menores de edad, además de dejarlos sin ningún sentido de responsabilidad. Éstos son llevados a un centro de observación y diagnóstico, COD; conviven con menores reincidentes, que muchas

⁴⁸⁴ Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, de 2 de agosto de 2002, Ley 20.084.

veces han cometido delitos de mayor entidad; aprenden de ellos, y como no se pueden presentar cargos en su contra, no son llevados a juicio, lo que los hace no sentirse responsables de sus actos. Me parece que son razones importantes para preocuparnos del tema.

Desde muchos años, la responsabilidad penal de los menores de edad ha constituido un desafío, pues es un tema difícil de enfrentar. Conozco, por lo menos, tres anteproyectos al respecto. Además, se han realizado seminarios y nos han visitado representantes de distintas ONG. Incluso, tuvimos una conversación muy interesante con un grupo de jóvenes que delinquieron.

Quisieron venir a darnos su testimonio a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, y de ellos aprendimos mucho.

Ahora bien, también se presenta otro problema: la confrontación de dos fuerzas. Por un lado, la protección del menor de edad, de acuerdo con la Convención de los Derechos del Niño, y, por otro, los problemas de seguridad ciudadana, que hemos visto que han ido en aumento, sobre todo en los menores de edad. Según las últimas estadísticas, entre 1995 y 2000, el aumento de detenidos por robos con violencia en menores de edad creció, aproximadamente, en 300 por ciento. Obviamente, debemos responder a ambos imperativos con equilibrio, precisamente, una de las razones por la que ha sido difícil sacar adelante el proyecto y por la cual ha estado retenido durante tanto tiempo. [...]

No sacamos nada con construir más cárceles, crear más tribunales y tener más policías en la calle si no nos preocupamos de rehabilitar a niños que incluso pueden ser primerizos. De lo contrario, no se mejorará la seguridad ciudadana.

El proyecto tiene aspectos positivos y negativos. Lo positivo es que claramente se define que a los 14 años el menor es responsable del delito que comete. Esto no significa que lo vamos a tratar como a un adulto. Se define un catastro de delitos graves y de sanciones diferentes a la privación de libertad, y, en lo procesal, se establece un tratamiento especial. O sea, no bastaría establecer que a los catorce años son responsables si se les da más de lo mismo. En este caso, simplemente estaríamos muy mal.

Por otro lado, se garantiza que los menores de catorce años queden fuera de este ámbito; pero, como muy bien ha dicho el diputado informante, esto no sirve si no viene acompañado de una ley de protección de menores, que es absolutamente indispensable, pero cuyo proyecto aún no es enviado al Congreso. El paquete contempla tres proyectos; el que estamos discutiendo es uno de ellos.

Otro tema muy positivo es el que dice relación con la especialización. Los jueces, fiscales, defensores públicos e, incluso, los policías que van a participar en procedimientos de menores, necesariamente deberán tener estudios y capacitación para trabajar directamente con ellos.

El siguiente aspecto positivo, que considero realmente indispensable, tiene que ver con que avancemos hacia una justicia restaurativa, es decir, que restaure el daño causado. La justicia actual es retributiva, esto es, si se comete un daño, se paga por él.”⁴⁸⁵.

“Señor Presidente, el establecimiento de un sistema especial, que determina la respuesta del Estado ante infracciones de adolescentes a la ley penal, es un gran hito

⁴⁸⁵ Diputada Pía Guzmán, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 23 de junio de 2004, Ley N° 20.084.

legislativo ante una necesidad urgente. Nuestro actual sistema vulnera claramente -lo decía el diputado informante, Juan Bustos- la Convención Internacional de Derechos del Niño e, incluso, nuestra propia Carta Fundamental, a través de procesos sin forma de juicio y sin participación de abogados. Si hacemos la comparación con la reforma procesal penal, hoy en curso en casi todo el país, existe una absoluta inequidad entre la justicia para adultos y la justicia para adolescentes.

Antes de hacer cualquier consideración con respecto al proyecto, es básico entender que el adolescente no es un adulto chico, sino un sujeto en permanente desarrollo, en una etapa de transición, que vive un período en el cual están presentes las crisis y, por lo tanto, está en un espacio privilegiado para políticas de intervención, en el sentido de reforzar ciertas conductas y modificar otras.”⁴⁸⁶.

“Señor Presidente, el proyecto es trascendente, porque existe la sensación, nítida y evidente, de que los niveles de delincuencia han sufrido un aumento considerable en los últimos tiempos, pero también de que muchos de estos actos delictuales -ahí están las cifras- son cometidos por adolescentes y por jóvenes.

Quien me antecedió en el uso de la palabra expresó una serie de conceptos, pero, lamentablemente, olvidó elementos que, a nuestro juicio, es importante tener presentes en una discusión de esta naturaleza: que en los últimos cinco o seis años, durante el Gobierno en el que él ha participado activamente, los jóvenes han sido duramente castigados con cifras de desempleo superiores al 20 por ciento; que los jóvenes y, muchas veces, sus familias, han sido castigados con la cesantía en forma permanente. Eso, sin duda, explica el aumento significativo de la participación de los

⁴⁸⁶ Diputado Rossi, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 23 de junio de 2004, Ley N° 20.084.

adolescentes en organizaciones criminales y, consecuentemente, de los delitos a nivel de poblaciones, comunas y provincias.

Esta legislación tendrá éxito sólo en la medida en que contribuya a terminar con la carrera delincencial; será exitosa sólo en la medida en que esos jóvenes, tratados por una justicia especializada, puedan efectivamente rehabilitarse y abandonar la carrera criminal. Esa será la evaluación correcta en esta materia. A lo mejor, en quince o veinte años otros diputados podrán ponderar la normativa que hoy elaboramos.

En las ideas generales todos estamos de acuerdo. Concordamos en que, a partir de los catorce años, a las personas no sólo se les reconozcan derechos, sino también la capacidad para infringir las leyes penales y, por tanto, para asumir una responsabilidad especial por su condición de menores de edad, pero con la contrapartida que conlleva dicha capacidad: deberá tener una determinada sanción.”⁴⁸⁷.

“El proyecto tiene la gracia de que no responde con facilismos. Por eso es importante felicitar a los autores de sus ideas principales, es decir, los asesores del Ministerio de Justicia en esta área y muchas de las corporaciones que han colaborado en su concreción, algunos de cuyos representantes se encuentran en las tribunas.

Quiero citar una frase de uno de los mejores libros que me ha tocado conocer sobre el tema: “La conducta antisocial de los jóvenes”, de Rutter, Giller y Hagell, tres estudiantes de la universidad de Oxford que hicieron su tesis sobre esta materia, que señala: “El afán populista por castigar. “De manera creciente, durante los últimos veinte años los políticos” –me incluyo- “han estado recurriendo a (y utilizando para su propio

⁴⁸⁷ Diputado Víctor Pérez, Discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 23 de junio de 2004, Ley N° 20.084.

provecho) lo que creen que es la actitud del público, en términos generales punitiva, con respecto a la delincuencia, especialmente la juvenil.”

Esto es fundamental. Un país serio, como el nuestro, no puede responder de esa manera a una situación tan compleja como ésta.

La diputada Guzmán leyó algunos datos interesantes recogidos hasta el año 2000. En mis manos tengo un informe de la fundación Paz Ciudadana, en el que figuran datos hasta el 2003. Entregaré algunos de ellos para dar cuenta de El proyecto tiene la gracia de que no responde con facilismos. Por eso es importante felicitar a los autores de sus ideas principales, es decir, los asesores del Ministerio de Justicia en esta área y muchas de las corporaciones que han colaborado en su concreción, algunos de cuyos representantes se encuentran en las tribunas.

Quiero citar una frase de uno de los mejores libros que me ha tocado conocer sobre el tema: “La conducta antisocial de los jóvenes”, de Rutter, Giller y Hagell, tres estudiantes de la universidad de Oxford que hicieron su tesis sobre esta materia, que señala: “El afán populista por castigar.

“De manera creciente, durante los últimos veinte años los políticos” –me incluyo- “han estado recurriendo a (y utilizando para su propio provecho) lo que creen que es la actitud del público, en términos generales punitiva, con respecto a la delincuencia, especialmente la juvenil.”

Esto es fundamental. Un país serio, como el nuestro, no puede responder de esa manera a una situación tan compleja como ésta.

La diputada Guzmán leyó algunos datos interesantes recogidos hasta el año 2000. En mis manos tengo un informe de la fundación Paz Ciudadana, en el que figuran

datos hasta el 2003. Entregaré algunos de ellos para dar cuenta de la complejidad de la situación.

Sólo el 45 por ciento de las personas aprehendidas son puestas a disposición de los tribunales, ya que el sistema está colapsado y no se han creado más tribunales. Es decir, no se llegó a la conclusión de que estas personas no cometieron una infracción, sino que esto se debe a que el Estado no tiene capacidad, y nunca la ha tenido, para poder rehabilitarlos. Los avances que se han hecho a este respecto en la última década son notables, pero sigue habiendo una deuda.

La aprehensión de menores entre catorce y diecisiete años aumentó en la última década en 116 por ciento. Por lo tanto, la acusación de mano blanda no es cierta, porque la cantidad de gente joven aprehendida aumentó de manera impresionante.

Además, este hecho da cuenta de una situación mundial. Hay un crecimiento muchas veces exponencial de las conductas delincuenciales o antisociales de los jóvenes en el mundo. Sostener que sus causas son las políticas permisivas sería, a mi juicio, un error, porque la causa fundamental es la sociedad que estamos construyendo. La situación tiene relación con lo que sucede dentro de la familia, y aquí me refiero a la familia en su más amplia dimensión, no sólo a la familia cristiana. ¿Qué pasa con las doce o catorce horas en que los padres están ausentes del hogar por su trabajo? Eso tiene absoluta relación con la situación que estamos viviendo, y debemos hacernos cargo de ello desde el punto de vista de la prevención. Por eso, uno de los elementos centrales del proyecto es la prevención, las políticas previas. Incluso, en muchas partes del mundo, las políticas previas de contención del delito empiezan en la educación preescolar, es decir, a los tres o cuatro años, porque lo que se deja de hacer, sobre todo en lugares vulnerables, es muy difícil tratar de hacerlo después; y si se hace

después, cuesta conseguir éxito. En consecuencia, la tarea es fundamental, y ésta es una buena estructura para cumplir con ella.”⁴⁸⁸.

“[P]or todos es sabido que las cárceles son escuelas del delito. Es decir, cuando nosotros, como sociedad, condenamos a menores a una pena privativa de libertad y los enviamos a una cárcel, aunque dentro de ella pueda haber, teóricamente, lugares destinados a ellos, separados de los adultos, en el hecho se confunden y sucede lo peor: las cárceles se convierten en escuelas del delito y hacen a los jóvenes más delincuentes de lo que eran en el momento de ingresar en ellas.

En tercer lugar, en los últimos años ha habido un aumento inmenso de la delincuencia adolescente. Los jóvenes han entrado, precozmente, al mundo de la delincuencia. De hecho, son utilizados por los adultos en delitos no menores, como homicidios, violaciones y tráfico de drogas.

Por lo tanto, era indispensable que, como sociedad, nuestro país tomara cartas en este asunto, asumiera la gravedad de los hechos y propusiera una legislación que discriminada, en forma fina, para enfrentar el aumento de la delincuencia juvenil y lograr la rehabilitación del delincuente.

La pena, por regla general, tiene una finalidad de retribución, de dar a cada uno lo suyo; y si el delincuente se hace acreedor a una pena, eso es lo suyo. Ése es el fundamento básico, la finalidad esencial de la pena.

La rehabilitación del delincuente siempre es importante, pero consecutiva de lo anterior. En cambio, cuando se trata de delincuentes adolescentes, la rehabilitación adquiere preponderancia. No digo que sea el objetivo final de la pena -será siempre el

⁴⁸⁸ Diputado Burgos, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 23 de junio de 2004, Ley N° 20.084.

retributivo-, pero la rehabilitación adquiere un carácter fundamental. Estos jóvenes están en condiciones de ser rehabilitados; el país necesita que lo sean y que se integren completamente a las actividades honestas y productivas de la sociedad. A esa edad es menester rescatarlos del delito.

Por eso, son muy importantes algunas ideas del proyecto, como la distinción entre diferentes tipos de sanciones privativas de libertad: arrestos de fin de semana, arresto domiciliario sustitutivo, internación en régimen semicerrado, y solamente como última medida, internación en régimen cerrado.

También es importante destacar los distintos lugares en los cuales se cumplirán las penas: los centros de internación en régimen semicerrado, los centros cerrados de privación de libertad y los centros de internación provisoria.

Como decía el diputado señor Víctor Pérez, ahora corresponde ver de dónde saldrán los recursos para poner en práctica todas estas ideas que, como tales, son brillantes. Ese tema lo discutiremos cuando nos corresponda ver la ley de Presupuestos.

Sin embargo, no podemos dejar de mencionar el entorno en el cual ha crecido la delincuencia adolescente, sobre todo en los últimos siete años, pues la cesantía ha golpeado en forma extremadamente dura, en especial en las ciudades de Valparaíso y Viña del Mar, donde los horizontes profesionales, laborales y familiares se cierran a la juventud, que debe emigrar para buscar nuevos horizontes o bien dedicarse a la delincuencia.

Considero indispensable abordar el tema del trabajo juvenil; abrir espacios para aumentar en forma importante la participación del joven en la fuerza laboral, y, de esa

manera, evitar que en algún momento pueda ser tentado por la delincuencia, la drogadicción y el tráfico de drogas.

También me parece indispensable reforzar todo lo que diga relación con la familia. Creo que, en una medida muy importante, estamos cosechando la forma frívola con que se ha tratado la familia en Chile; la desconsideración y desvalorización del matrimonio y de la familia como los caminos de la perfección humana. A los jóvenes se les enseña que da lo mismo la forma en que usen su sexualidad; se les incita a que hagan uso casi animal del sexo e, incluso, a tomar precauciones para evitar lo que es su finalidad máxima: la procreación. Es indispensable educar a la juventud en los valores. No podemos seguir con la predica de un relativismo moral que hace de la libertad por la libertad su único fin, y de la conciencia individual autónoma, como único criterio de moralidad, porque ahí simplemente vamos derecho a la anarquía.

Por último, no puedo dejar de manifestar que los hechos irán demostrando que la ley tendrá carácter temporal, sea cual fuere nuestra buena intención al aprobar el proyecto, porque el descenso de la natalidad es tan brutal en nuestro país -de 350 mil nacimientos por año ha bajado a menos de 200 mil, en muy poco tiempo y con tendencia a la baja-, que pronto nos quedaremos sin jóvenes a los cuales aplicar la ley. Este tema también debe preocuparnos, porque hay un temor a la juventud que realmente debiera inquietarnos. Creo que necesitamos más juventud y, por supuesto, evitar que ésta caiga en la delincuencia.⁴⁸⁹

“Señor Presidente, me alegro mucho de que estemos discutiendo este proyecto de ley. Lo digo con conocimiento de causa, porque fuimos nosotros quienes presenciemos el experimento que significó poner en marcha la reforma procesal penal

⁴⁸⁹ Diputado Ibáñez. discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 23 de junio de 2004, Ley N° 20.084.

en las regionales Cuarta y Novena. Indudablemente, la iniciativa corrige algunos defectos que ella tuvo respecto de los menores.

Existen bandas organizadas que van a buscar niños en vehículos a distintas poblaciones, con el objeto de inducirlos a robar. Como los niños no tienen responsabilidad penal, una vez detenidos deben quedar en libertad.

Incluso, lo que es peor, cuando Carabineros los pillara robando en tal o cual supermercado, no sólo los tiene que dejar en libertad, sino que los debe transportar en vehículo hasta su casa. Si el menor es de Santiago y es sorprendido robando en Viña del Mar, Carabineros debe enviarlo a su domicilio, en la capital.

¿Cómo no va a tener discernimiento un niño de 14, 16 ó 18 años? El problema es que bandas de gente adulta se aprovechan de que los menores no tienen los castigos suficientes. Los que inducen a los niños a cometer delitos, deberían tener el doble de las penas a que son acreedores los niños a los cuales hacen delinquir.

Es tanta la preocupación que hoy tiene el Gobierno por este tema –gracias a Dios es así-, que más del 40 por ciento de los fiscales que se formaron en Temuco y en La Serena han ganado concursos públicos para venirse a Santiago.

Por esa razón, otra vez vamos a tener que preparar agente para aplicar la ley en los juzgados de esas regiones.

Se habla, aquí, de la rehabilitación de los menores. Nadie en esta Sala quiere castigar a los menores sin ningún motivo.

También se pregunta dónde están los dineros necesarios. Quiero dar una sola cifra, que el ministro puede compartir conmigo: en la localidad de Cholchol, en la Novena Región, se construyó un recinto carcelario para 70 personas, con un costo de

10 mil millones de pesos. Estamos hablando de bastante dinero, porque se trata de una cárcel modelo.

Para que los niños tengan una buena educación, se les debe enseñar en los colegios y en el seno de las familias. El problema de la delincuencia parte en el hogar, en la casa. Si un padre que se preocupa de educar a sus hijos, de darles buenos ejemplos y de practicar buenas costumbres, por lo general éstos no van a delinquir.

Hoy leí en la prensa que aquí, en Valparaíso y en Viña del Mar, 700 niños están ejerciendo la prostitución. La pregunta que uno se hace es si esos niños están en eso por su propia voluntad o si son inducidos por mayores a ejercer la prostitución.

Hace un tiempo, nadie en el país dejó de conmoverse cuando una niña de seis años, que ejercía la prostitución, contestó en cámara, cuando el periodista de un canal de televisión le preguntó qué decían sus padres: “nada, porque yo soy la que llevo la plata para el hogar”.

O sea, estamos frente a un aprovechamiento de los menores por parte de los adultos, quienes, muchas veces, les dan la orden de ir a la calle y volver con tres mil o cuatro mil pesos. Entonces, el niño sale y hace cualquier cosa por llegar con esa plata a la casa, porque, de otra manera, son castigados. Incluso, muchos de esos adultos toman esa plata para beber o satisfacer otros vicios.

En consecuencia, tenemos que preocuparnos de que estos niños tengan en sus colegios educación suficiente, y que los padres que hoy los están incitando a cometer delitos, tengan sanciones penales más rigurosas.

Cuando se habla de menores que no tienen discernimiento, hay que tener presente que hoy los niños de ocho o nueve años tienen una capacidad espectacular.

Los niños están más despiertos; pero esa inteligencia tiene que ser ocupada en beneficio de la sociedad y no para perjudicarla.”⁴⁹⁰.

c. Menores como víctimas de delitos.

c.1 Ley N° 9.762

“El delito de raptó o secuestro de menores de diez años, que hasta hace poco era relativamente escaso en nuestro país, ha tomado auge en los últimos tiempos, alarmando justamente a las familias. No obstante haber sido descubiertos y detenidos los autores de uno de esos atentados, con toda la publicidad que se ha podido darle, la prensa vuelve a anunciar cuatro o cinco secuestros más, que tienen la apariencia de una verdadera burla a la justicia.

Este delito es difícil de pesquisar, y la frecuencia con que se está cometiendo, revela la existencia de algún factor favorable que aun no se conoce plenamente, y que urge neutralizar. Razones ambas que hacen procedente, conforme a principios positivistas de Derecho Penal, el aumento de la pena señalada al delito, en un grado que produzca la necesaria temibilidad.

Nuestro Código penal, en su artículo 142, castiga este delito con presidio mayor en cualquiera de sus grados; pena exagerada para algunos casos revestidos de circunstancias especiales, y exigua para casos extremos, que suelen ocurrir.

Con el fin de poner coto a esta serie de raptos de que damos cuenta, y a otros atentados de que se hace víctima a los menores, con bastante frecuencia; y oyendo el clamor diario de la opinión pública, tenemos el honor de someter a vuestra consideración el siguiente

⁴⁹⁰ Diputado René Manuel García, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 23 de junio de 2004, Ley N° 20.084.

‘Artículo 1º La sustracción de un menor de diez años del domicilio o habitación de sus padres, guardadores o familiares, con ánimo de que permanezca en poder del raptor o de sus secuaces por más de 24 horas, será castigado:

a) Con la pena de muerte;

1º Cuando el menor falleciere por causas que hubieren podido obviarse si hubiere permanecido en poder de sus padres, familiares o guardadores,

2º Cuando el menor hubiere sufrido malos tratamientos, lesiones o descuido en su alimentación y atención propios de su edad, que revistan carácter grave, a juicio del Tribunal;

3º Cuando el raptor exigiere dinero u otros bienes como rescate; y

4º Cuando el raptor hubiere procedido con miras deshonestas, que hubiere realizado o comenzado a realizar;

b) Con presidio mayor en sus grados medio a máximo en los demás casos. [...]

Artículo 3º Los que despojaren de sus ropas a un menor de diez años con el propósito de apropiárselas, sin la voluntad de los padres, guardadores o familiares, y aprovechando la circunstancia de encontrar al menor en despoblado, sufrirán la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.’⁴⁹¹.

Resulta interesante transcribir el siguiente intercambio de opiniones:

“El señor Cabezón.- Honorable Cámara, para nadie es un misterio que el delito de raptor de menores ha recrudecido, en estos últimos tiempos, en forma alarmante, y, al mismo tiempo, habrán leído los Honorables diputados en la prensa de todos colores...

El señor Atienza.- ¿En la colorada también?

El señor Cabezón.- En la amarilla, en la colorada, en la negra, en la roja...

⁴⁹¹ Moción del Senador Marmaduke Grove de 18 de enero de 1938. Ley Nº 9.762.

El señor Godoy.- ¿Y en la rosada también?

El señor Cabezón.- En todas.

Como decía, los Honorables diputados, habrán leído y se habrán informado de lo que significa para los hogares la alarma que trae consigo este delito.

El artículo 142 del Código Penal que, como saben los Honorables diputados, fue dictado el año 1874, contemplaba la siguiente situación:

“142.- La sustracción de un menor de diez años será castigada con presidio mayor en cualquiera de sus grados”.

“Si el sustraído fuer mayor de diez y menor de veinte años, la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados”.

Como ven los Honorables Diputados, el Código Penal, en aquella época, no contemplaba múltiples situaciones que se han agudizado en este último tiempo, o sea, todas las modalidades que presente este delito, que son las siguientes: petición de rescate, fines deshonestos, lesiones y hasta la muerte de la persona sustraída o raptada. [...]

Estimo, señor Presidente, que todos estos delitos, por el solo hecho de substanciarse, constituyen alarma pública; y yo, a pesar de que soy Diputado Informante y de que traigo únicamente ideas y deseos de la Honorable Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, me atrevería a solicitar un artículo especial que dijera que, por el solo hecho de substanciarse un proceso de esta naturaleza se entendería que él constituye inmediatamente alarma pública.

Bien saben los Honorables diputados que cuando un delito se comete y produce alarma pública, no puede procederse a la excarcelación del individuo. [...]

El señor Bórquez.- ¿Me permite, Honorable Diputado? Yo creo que es muy plausible legislar sobre esta materia, pero sin exagerar la nota, sobre todo en lo que se refiere a materia penal.

En este caso, por el solo hecho de que cometa un acto deshonesto, que es reprehensible, censurable y punible, no es posible cambiar todo nuestro sistema penal.

Bien sabemos, señor Presidente, cuando se produce alarma pública...

El señor Cabezón.- Es que aquí se trata del rapto de menores, con el agravante de la comisión de actos deshonestos...

El señor Bórquez.- El acto deshonesto no produce alarma pública [...]. La alarma pública es el justo temor que siente cada cual de verse expuesto al mal irreparable y grave.

Se podría decir que el Honorable señor Cabezón, al dar esta definición de carácter técnico de lo que es la alarma pública, está dando este espectáculo "irreparable y grave".

El señor Cabezón.- Es que la mayoría ciudadana piensa que puede sentirse expuesta a estos actos de parte de estos individuos deshonestos.

El señor Bórquez.- En todo caso, yo creo que al hacer una modificación de este criterio penal, es preferible decir que estos delitos no serán excarcelables; así no modificaríamos lo que, en derecho, es alarma pública. [...]

Se dice aquí que cuando ocurren las dos circunstancias señaladas en las letras a) y b), puede aplicarse una pena de presidio perpetuo o de muerte. [...]

¿Cuáles son las dos circunstancias? Puede ocurrir que se haya exigido el rescate o que se haya cometido un acto deshonesto.

¿Qué son actos deshonestos? En realidad, existe una gama muy compleja en este sentido. El hecho más insignificante podría considerarse como un acto deshonesto. [...] No se puede legislar con este criterio.

El señor Godoy.- En este país por este motivo, estaría presa más de la mitad de la población.”⁴⁹².

c.2 Ley Nº 19.927

“En los años recientes se han producido una serie de notables avances tecnológicos en materia de impresión gráfica y de medios de registro audiovisual, con lo cual hoy se acrecientan y perfeccionan las posibilidades de captar, conservar, modificar y reproducir escritos, dibujos, imágenes y sonidos en las más diversas formas, quedando atrás el tiempo en que se requerían complejos y costosos procedimientos para lograr estos mismos efectos y resultados. Los nuevos medios tecnológicos, además, se han hecho fácilmente accesibles a los usuarios, lo que les permite manejar por sí mismos los respectivos procedimientos de impresión gráfica o de registro y procesamiento audiovisual, sin requerir los servicios externos de otras personas o de empresas especializadas.

Paralelamente se ha producido en el mundo un rápido y masivo desarrollo del sistema de Internet, reconocido como un nuevo espacio virtual de comunicación en redes computacionales conectadas. Este nuevo espacio de comunicación aumenta la velocidad de las interacciones, y permite que quienes las realizan puedan ocultar o simular sus identidades. También es posible que a través de este medio las personas se organicen y se asocien para diversos fines, incluso para propósitos criminales.

⁴⁹² Discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 17 de enero de 1945. Ley Nº 9.762.

En el contexto descrito se han comenzado a manifestar conductas que vulneran o amenazan importantes bienes jurídicos de las personas, aprovechando la ausencia de control del sistema, las características propias de los nuevos medios tecnológicos utilizados, y principalmente los vacíos o deficiencias en la legislación de cada país. [...]

Los niños han sido particularmente vulnerables a las conductas realizadas por los adultos a través del empleo de las tecnologías señaladas. Se han multiplicado considerablemente los casos de niños utilizados en la producción de material pornográfico, el cual es posteriormente difundido, reproducido, intercambiado o vendido en diversas formas y medios, incluyendo Internet. [...]

En Chile si bien en el año 1999 se dictó la ley N° 19.617 que modificó el Código Penal en materia de delitos sexuales, las normas respectivas han demostrado contener importantes vacíos y ser insuficientes e imperfectas para enfrentar adecuadamente el problema de la pornografía infantil, principalmente por las siguientes razones:

1. El artículo 266 quater del Código Penal que se refiere al delito de utilización de menores en la producción de material pornográfico, no define lo que debe entenderse por pornografía infantil, con lo cual el concepto queda entregado a las reglas generales de hermenéutica legal.

2. El artículo 366 quater establece criterios diferenciados de protección legal en relación con la edad de la víctima y de la concurrencia de determinadas circunstancias en la ejecución del delito.

Se establece en 12 años la edad de protección legal para el delito de utilización de menores en la producción de material pornográfico, sin exigir otros requisitos o elementos de tipicidad penal.

Respecto de las víctimas de edad superior a 12 años y hasta 18 años, se exige que el delito se cometa con violencia o intimidación o con alguna de las circunstancias previstas en el artículo 363 del Código Penal que se refiere al estupro.

Estas distinciones contradicen la tendencia del derecho comparado, y afectan la protección de las víctimas con edad entre 12 y 18 años, pues si no concurren las circunstancias legalmente especificadas la conducta será impune.

Es posible que los pederastas busquen niños con edad superior a los 12 años y eviten deliberadamente la concurrencia de las circunstancias que harían punible su conducta al producir pornografía. Esta situación se dará en relación a niños sin vínculo de dependencia con el autor de las acciones. En estos casos el “consentimiento aparente” de la víctima permitirá que el autor quede en zonas de impunidad legal.

3. El artículo 366 quater no sanciona como delito el tráfico de pornografía infantil, entendiendo por tal la distribución, difusión o transmisión de pornografía infantil.

4. El artículo 366 quater no sanciona como delito la posesión de pornografía infantil, con lo cual esta conducta queda impune.

5. El artículo 366 quater establece la sanción de reclusión menor en cualquiera de sus grados para el delito de utilización de menores en la producción de material pornográfico.

Estas penas cuyos límites teóricos se extienden entre 61 días y 5 años de reclusión, en su fijación concreta quedarán sin embargo determinadas en los niveles inferiores de dichos rangos, por disposición de las reglas de aplicación de penas que regulan el ejercicio de la facultad judicial para el establecimiento de penas al dictar sentencias condenatorias (artículos 67 y siguientes del Código Penal). Lo anterior determinará a su vez que a los condenados se les otorguen beneficios que permiten medidas alternativas

a las penas privativas de libertad (remisión condicional o libertad vigilada reglamentadas en la ley N° 18.216).

Las penas no cumplen, en consecuencia, con las condiciones de ser efectivas, proporcionadas y disuasorias en los casos de pornografía infantil.

Al existir penas más altas en la legislación de otros países, es posible que los nacionales o residentes de dichos países se trasladen a Chile para la comisión de este tipo de delitos, pues las consecuencias legales serán de menor entidad y en la práctica no se traducirán en general en un cumplimiento efectivo de las condenas.

Al situarse en este margen las penas, tampoco es posible la utilización de métodos de interceptación de comunicaciones en la investigación del delito de utilización de menores en la producción de material pornográfico, pues según lo dispuesto en el artículo 222 del Nuevo Código Procesal Penal, es necesario que se trate de delitos que tengan asignada penas superiores a 5 años de presidio o reclusión (que se trate de crímenes de acuerdo a la clasificación del artículo 21 del Código Penal).

6. La actual legislación no contempla la sanción especial de las organizaciones criminales que se constituyan para la perpetración de delitos relacionados con pornografía infantil. Sólo es posible aplicar las normas establecidas en los artículos 292 y siguientes del Código Penal que sancionan las asociaciones ilícitas.

7. La actual legislación no establece sanciones de carácter patrimonial como el comiso de los bienes utilizados o que se hayan obtenido como “beneficios lucrativos” en los delitos de pornografía infantil.

8. La legislación actual no contempla normas de procedimiento que otorguen a fiscales del ministerio público, jueces y agentes de la policía facultades especiales para la investigación de los delitos de pornografía infantil.

9. La legislación actual no contiene normas sobre extraterritorialidad para la sanción de nacionales o residentes en Chile que hayan cometido delitos de pornografía infantil en el extranjero.”⁴⁹³.

“Señor Presidente, resulta evidente que el problema de la pornografía infantil y la pedofilia se encuentran en el tapete del interés público, no tan sólo por lo aberrante de estas conducta, sino, además, por el hecho de haberse comprobado la insuficiencia de nuestra legislación con respecto a este tipo de ilícitos. De allí la importancia de este proyecto que establece, entre otras disposiciones, dos que me parecen de la máxima importancia.”⁴⁹⁴.

Señor Presidente, hoy día, mientras el mundo recuerda con horror la destrucción de las torres gemelas en Nueva York, la Cámara de Diputados vive un día de esperanza para muchos niños de nuestro país. Me refiero a los niños cuyos padres ven con horror que las fotografías o imágenes que dan cuenta de actos de abuso sexual infantil recorren las computadoras a lo largo y ancho del mundo a través de esta aldea global que es internet.”⁴⁹⁵.

“Señor Presidente, tal como se ha expresado, éste es un proyecto extremadamente importante y representa un avance significativo en la protección de

⁴⁹³ Moción de la diputada señora María Pía Guzmán y del diputado señor Patricio Walker de 10 de abril de 2002, Ley N° 19.927.

⁴⁹⁴ Diputada Carmen Ibáñez, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 11 de septiembre de 2002, Ley N° 19.927.

⁴⁹⁵ Diputado Walker, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 11 de septiembre de 2002, Ley N° 19.927.

nuestros niños, especialmente cuando no sólo en Chile, sino en todo el mundo ha aumentado la pornografía infantil.

Hoy sabemos de una cantidad impresionante de denuncias de delitos que afectan a menores y también de la existencia de organizaciones criminales cuyo fin es abusar de los niños y lucrarse con la pornografía infantil.⁴⁹⁶

Señor Presidente, según mi parecer, no hay peor legislador que el que se escuda en su soberbia intelectual o se esconde en dogmatismos o en tecnicismos para hacer las leyes. El buen legislador es aquel que, con rigor y provisto de los conocimientos científicos del caso, sabe abrir los ojos frente a la realidad para escuchar lo que la sociedad -en este caso, la nuestra- nos demanda y exige. [...]

Para finalizar, considero fundamental enviar desde el Senado dos mensajes que, espero, tengan la mayor resonancia posible.

El primero advierte, en términos categóricos y decididos, que la sociedad chilena actuará siempre con la mayor fuerza y rigor posibles, en lo que respecta a la sanción, el reproche moral y social, frente a conductas tan repudiables como las de estos delitos. Y utilizo el vocablo “siempre” -y lo remarco- porque el gran desafío que todos debemos asumir es que esto no se limite a despachar un proyecto de ley, sino que se constituya en una actitud permanente, porque, quizás, en pocas semanas más estas noticias no ocupen ya las páginas de los diarios y sus titulares, y los problemas sigan exactamente igual. Ojalá -como ha ocurrido estos días, y nos felicitamos por ello- existan los mismos resortes para que todas las instituciones que conforman la sociedad chilena reaccionen con fuerza en el reproche moral y social que tales conductas merecen.

⁴⁹⁶ Diputado Ceroni, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 11 de septiembre de 2002, Ley N° 19.927.

Creo, al mismo tiempo, que hoy día el Senado, y el Congreso en general, envían un mensaje muy potente a los jueces que en el futuro tendrán que aplicar esta normativa. Y en él el Parlamento les está diciendo que la historia de la ley y la voluntad del legislador apuntan claramente a que deben actuar con decisión, rigurosamente, sin debilidades, aplicando la justicia con la mayor drasticidad posible. Ojalá que nuestros jueces lo asuman en la misma forma como la voluntad política se ha expresado hoy día en el Senado.”⁴⁹⁷.

“Señor Presidente, como se ha dicho esta tarde, no cabe la menor duda de que los delitos de pedofilia merecen el mayor repudio y rechazo ético y jurídico.

Sin embargo, la forma como esta Corporación ha enfrentado el tema, a mí por lo menos no me deja plenamente satisfecho porque en un primer momento la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia dijo una cosa y, poco después, otra muy distinta. Todo esto al calor del debate de los que se califican como “mensajes que vienen de la sociedad” o de los delitos que conmueven a la opinión pública.

No sé si lo mejor es legislar sobre la sangre derramada, el honor mancillado, con la frialdad que a veces requiere el trabajo legislativo.

La verdad es que el Código Penal ordena los bienes jurídicos según una jerarquía ética, y atribuye determinadas penas según el reproche moral que los atentados a esos mismos bienes jurídicos provocan.

En el proyecto enviado por el Presidente Federico Errázuriz, en 1873, se dice con toda claridad: primero se defiende la sociedad, el Estado; después la familia, y luego, el individuo.

⁴⁹⁷ Senador Chadwick, discusión en el Senado, sesión de 8 de octubre de 2003. Ley N° 19.927.

En 1996 este mismo Parlamento modificó completamente el capítulo referente a los delitos sexuales. Y cambió el concepto del bien jurídico protegido. Empero, dejó muchas lagunas respecto al problema de la pedofilia.

En consecuencia, lo que uno echaría de menos -y sé que el Ministerio de Justicia está trabajando al respecto- es una reforma global del Código Penal. Éste data de 1873 y a esta altura no sé si podemos hablar en Chile de una jerarquía lógica de bienes jurídicos y de penas correspondientes.

Cualquier análisis objetivo diría que más bien hemos ido al vaivén de lo que la sociedad va considerando como las conductas más reprochables.

En el caso que nos ocupa, que es el de la pedofilia, el bien jurídico básico es la idea de la libertad sexual de la persona adulta. Se han fijado los 13 años como la edad después de la cual habría capacidad para la actividad sexual. Pero se protege esa libertad entre los 18 y los 13 años, porque se entiende que hay todavía un proceso de formación. Y, obviamente, se niega esa libertad a los menores de 13; y lo que se defiende ahí es su dignidad como ser humano, como persona.

Aquí se ha hablado con mucha claridad sobre los distintos tipos penales. Quiero señalar simplemente que el delito de pedofilia es hoy día una lacra mundial. Parlamentarios españoles nos contaban precisamente de las distintas directivas que el Consejo de Europa y la Unión Europea han tomado en esta materia. Es un fenómeno - por lo menos en su envergadura- nuevo y alarmante.”⁴⁹⁸.

“Cuando se sometió a la revisión de nuestro Código la eliminación de la pena de muerte, pedimos que ésta quedara vigente al menos para dos delitos que a nuestro juicio lo ameritaban: uno era el secuestro seguido de homicidio; el otro, precisamente el

⁴⁹⁸ Senador Viera-Gallo, discusión en el Senado, sesión de 8 de octubre de 2003. Ley N° 19.927.

de violación de menores seguido de homicidio. ¿Por qué? No a causa de que haya personas entusiastamente partidarias de la pena capital. ¡Quién puede desear o procurar la muerte de otro! Pero en los dos delitos mencionados se produce un hecho muy importante de tener presente: el secuestrador que después asesina a su víctima, o el violador que hace lo mismo, sabe que está procediendo en forma impune. Ello, por tener la certeza de que, aun cuando puede ser sancionado, su vida le está garantizada al no existir pena de muerte. Eso me parece injusto.

Si por el hecho de disponerse de esta penalidad salváramos la vida de una sola víctima, de un solo niño violado que está a punto de ser asesinado porque el autor, por temor a la pena de muerte, lo dejara con vida, se justificaría imponer tal penalidad. Lamentablemente, en aquella oportunidad no fuimos oídos. Ahora tenemos la posibilidad de sancionar aquellos delitos con presidio perpetuo a presidio perpetuo calificado; pero no de impedir su comisión, en parte, precisamente, por no disponer del repertorio completo que debería destinarse a defender la sociedad. Ésta ha perdido un arma de defensa frente a un hecho aberrante.

Piénsese en el secuestro. Es un delito que puede hacer aún más evidente esta circunstancia, porque los secuestros son normalmente prolongados en el tiempo. Por lo tanto hay premeditación cuando, además de secuestro, se comete homicidio. El haber tenido aquella pena disponible habría sido una medida preventiva eficaz. En el delito que estamos analizando, ciertamente también hubiera resultado eficaz.

Hemos dejado a las víctimas del delito de violación con menor defensa, dando cierta impunidad al violador, que no estará reprimido por la posibilidad de que se le aplique la pena capital.

Quiero levantar la voz porque, a mi modo de ver, constituye una injusticia dejar en detrimento a un menor sometido a esos vejámenes, y que además puede ser asesinado por su victimario. Realmente, se trata de un acto brutal. Brutal no solamente en contra de la víctima, sino también en contra de su familia, de sus cercanos, en contra de la sociedad. Y ésta, y los familiares, ¿no pueden defenderse de tal delito porque no existen las penalidades adecuadas para hacer justicia!”⁴⁹⁹.

“Señor Presidente, como señaló el Senador señor Chadwick en su intervención, el buen legislador debe saber escuchar. Y yo agregaría que también debe saber indagar en la naturaleza de los problemas.

Aquí se ha descargado la artillería penalizadora sobre un tipo de conducta que, por cierto, merece el amplio repudio de la sociedad, como efectivamente lo ha tenido.

Sin embargo, no he escuchado una sola reflexión acerca de las causas que gatillan este tipo de comportamientos en nuestro medio. No ha habido tiempo para investigar tal materia. Nadie se ha preocupado de exhibir los fundamentos que estarían detrás de las propuestas penalizadoras que hoy surgen por doquier.

Pienso que aquí radica la gran falla de la iniciativa.

Tengo la impresión de que el proyecto -que próximamente será ley- ha venido avanzando en su trámite legislativo a golpe de espasmos. Cuando un determinado problema golpea con fuerza a la opinión pública y alcanza un estruendo mediático, inmediatamente la aceleración en el estudio de la normativa adquiere un ritmo sorprendente. Aún más, como aquí se ha hecho presente, las penalidades que la Comisión había concebido en un momento de relativa calma y tranquilidad se incrementan de manera extraordinaria. Y hoy tenemos el resultado de aquello.

⁴⁹⁹ Senador Larraín, discusión en el Senado, sesión de 8 de octubre de 2003. Ley N° 19.927.

Yo me pregunto acerca del tipo de problemas que aborda el proyecto. ¿No tiene nada que ver el hecho de que estemos viviendo en una sociedad absolutamente erotizada, donde hasta para protestar por cualquier cosa el recurso más válido es el desnudarse? Por otro lado, ¿acaso en los programas de televisión que pretenden el mayor "rating" no es requisito esencial que nuestras buenas mozas mujeres estén desprovistas de sus atuendos?

Todo esto genera un clima que, a lo mejor, algún grado de incidencia tiene en el tema que nos ocupa.

Por otra parte, ¿alguien se ha preocupado de atender las circunstancias de hacinamiento que afectan a las poblaciones, donde muchachitas de 10, 12, 14 ó 16 años viven amontonadas en una sola pieza con sus familiares directos u otros, creándose todas las condiciones para producir desviaciones de tipo sexual? ¿Quién se ha paseado por ese tipo de manifestaciones de nuestra realidad?

Hoy los amantes de la economía de mercado también deben pasearse con regocijo por el hecho de que el sexo se ha convertido en el más lucrativo de los negocios. ¡Señores, ustedes le han abierto las puertas al mercado para que se introduzca en la educación, la salud, la previsión y en todos los intersticios de la sociedad! Hoy reaccionan, pero lo hacen siempre con la represión a flor de piel, porque lo único que se les ocurre (...) es penalizar. ¡Son penalizadores las 24 horas del día! Pero lo que les hace falta es reflexionar acerca de la realidad social lacerante que crea las condiciones para que surja este tipo de problemas, como lo hemos constatado hoy.”⁵⁰⁰.

“Señor Presidente, considero que hay un elemento muy importante en el debate.

⁵⁰⁰ Senador Ávila, discusión en el Senado, sesión de 8 de octubre de 2003. Ley N° 19.927.

En mi concepto, se ha querido acoger de manera muy profunda un sentimiento que ha nacido en la sociedad no sólo por los últimos episodios conocidos, sino también porque en muchos existe conciencia de que el proyecto original estaba demasiado sujeto a la ciencia penal.

En mi opinión, se comete un error frente a normativas de esta naturaleza que tienden a tipificar determinados delitos cuando la ciencia penal se apodera de ellas y, rigurosa y estrictamente, quedan sujetas -como ha ocurrido en otras materias- a la tendencia de que la penalización debe ser siempre la menor, dada la obligación de ofrecer amplias garantías.

Así, hemos caído en el eterno problema que apreciamos hoy: al delincuente o a quien se margina de la ley se le entrega la mayor cantidad de garantías; a la víctima, la menor.

De hecho, la reforma procesal penal moderniza todo el sistema procedimental. Sin embargo, una crítica surge hacia ella, y el clamor que se levanta en su contra radica precisamente en el carácter excesivamente garantístico del proceso, especialmente en favor de quien delinque. Ésas son las voces que se escuchan y los sentimientos que manifiesta la comunidad.

Pero éste no es el fondo de la reforma ni lo que se persigue con su instauración.

De alguna forma, el nuevo sistema y la última legislación han creado la percepción de que la víctima, ante la ley, el Estado y la sociedad, siempre queda desmejorada respecto del victimario. Y esto ha adquirido dimensiones grotescas –como muy bien señalaron el Senador informante y el Presidente de la Comisión-, al punto de llegarse al absurdo de que delitos aberrantes sean sólo sancionados con penas que van desde 60 días de prisión, siendo éste ahora el piso de la gradualidad.

Por lo tanto, me parece interesante el ejercicio realizado. No es dable pensar que el tema es sólo de mercado. Evidentemente, requiere un análisis como el del señor Senador que me precedió en el uso de la palabra –muy razonable, por lo demás-, en cuanto a preocuparse de las causas que lo originan.

Nadie puede estar ajeno a las razones que motivan ese tipo de conductas. Ojalá las instituciones del Estado, en su conjunto – aprovecho de felicitar el enorme trabajo efectuado por el Servicio Nacional de Menores, a cargo de la señora Delia del Gatto, a quien vemos permanentemente en la Sala, batallando con un esfuerzo notable en la materia-, y todos nosotros apuntáramos en la misma dirección. Vale decir, se trata de establecer las causas y ver cómo se puede resolver el problema.”⁵⁰¹.

c.3 Ley Nº 20.594

“Las modificaciones introducidas el año 2004 por la ley Nº 19.927 al Código Penal, al Código de Procedimiento Penal y al Código Procesal Penal, que incorporaron, entre otros, los delitos de pornografía infantil y que plasmaron aspectos relevantes del modelo penal de seguridad ciudadana y del derecho penal contemporáneo, han permitido a nuestro país contar con un ordenamiento jurídico más moderno. En concreto, se incorporaron los denominados delitos pluriofensivos -tipificando acciones que en un solo acto atentan contra varios bienes jurídicos-, y se incrementaron las consecuencias jurídicas asignadas a ellos. En el caso particular de los delitos de connotación sexual, se crearon delitos contra la integridad sexual, protegiendo así la libertad, integridad, indemnidad sexual y la salud de las personas. [...]

Sin embargo, la gravedad del daño que los delitos sexuales causan a la víctima y el temor que generan en la sociedad, particularmente en los casos en que son

⁵⁰¹ Senador Bombal, discusión en el Senado, sesión de 8 de octubre de 2003. Ley Nº 19.927.

cometidos contra niños, niñas o adolescentes, plantea la necesidad de mejorar el sistema de penas con el que actualmente se sanciona estas conductas, como asimismo, la habilidad de éstas no sólo para lograr la reinserción del condenado, sino también, de minimizar el temor de la ciudadanía, los riesgos de reincidencia y perfeccionar los resguardos y mecanismos de protección de la población. [...]

Por su parte, y a fin de lograr la disminución del temor en la población, así como una prevención más efectiva del delito, el presente proyecto de ley crea una sección especial en el actual Registro General de Condenas, dependiente del Servicio de Registro Civil e Identificación, modificándose el Decreto Ley N° 645, que lo crea. En esta nueva sección, se incorporan las inhabilidades del artículo 39 bis del Código Penal, logrando una distribución más eficiente y operativa de los datos ya existentes en el Registro, lo que es coherente con el principio que subyace en el mismo Registro en relación con la actual sección especial de “Condena Condicional”.

Por último, para fines de tranquilidad de la ciudadanía o prevención del delito, el proyecto de ley permite que la información de esta nueva sección pueda ser consultada por la ciudadanía.”⁵⁰².

“Me preocupa el concepto que, quizás, hay detrás de este proyecto. En el fondo, aquí se ha instalado lo que en la actualidad en la doctrina penal se conoce como derecho penal del enemigo. Se ve al delincuente como un enemigo de la sociedad y se busca conculcarle todos sus derechos. En esa línea, con esta iniciativa, se va a estigmatizar a aquellos que han sido condenados por cierto tipo de delitos de carácter sexual, que no son idénticos en su gravedad. Se amplían penas, por ejemplo, inhabilitación especial perpetua, a delitos que no tienen mucha relación, como la

⁵⁰² Mensaje presidencial de 19 de mayo de 2010, Ley N° 20.594.

producción de material pornográfico infantil y la violación. No se hace una distinción de cuál delito es más grave. En el fondo, con lo que dispone este proyecto, se equiparan por la pena de inhabilitación, lo que, sin duda, genera efectos colaterales que dicen relación con el Registro General de Condenas.

Mi impresión es que, una vez más, en un sinsentido, se quiere modificar la escala de penas del Código Penal. Seguimos aumentando las penas a aplicar a delitos que, a mi juicio, no deberían ser tan altas, en comparación con otros en que se mantiene una escala de penas bastante baja y que son mucho más graves en cuanto al bien jurídico que se atenta.

Comparto -y en esto hago fe de lo señalado por el Gobierno y el ministro del Interior- que debemos combatir la delincuencia, especialmente en lo que dice relación con el abuso sexual de menores. Pero, eso no significa carta blanca para empezar a subir las penas en forma desequilibrada y generar una suerte de estigmatización.

Después del largo debate de este proyecto en la Comisión de Constitución - se logró efectuar una mayor limitación a la idea original que planteó el Gobierno-, me quedó la sensación de que aquí se está mirando a la delincuencia como un enemigo social, sin considerar el fin resocializador de las penas.

Mi impresión es que se apuntan a lo que en doctrina se conoce como prevención general y prevención especial. [...]

En el fondo, el Estado ha “privatizado” la acción penal y la persecución penal. Se argumentó que el Registro busca que la gente sepa si una persona que ha cometido un delito sexual en contra de un menor de edad cumple la pena de inhabilitación especial perpetua para trabajar con niños. Esa función es del Estado. [...]

Ese Registro no es necesario. Sostuvimos hasta el final que si una persona va a contratar a un trabajador que se va a relacionar con menores, perfectamente puede pedir el certificado de antecedentes donde figura si tiene o no alguna condena por delito. Por eso, no es necesario crear este subregistro que, a mi juicio, responde a una situación más mediática, que real.

Hay que recordar que hoy los sostenedores educacionales tienen la facultad de solicitar directamente al Registro Civil información de la persona que van a contratar para trabajar en una escuela, colegio o jardín, a fin de saber si ha sido condenada y está inhabilitada para trabajar con menores.

En esa línea, no veía la necesidad de crear este subregistro en el Registro General de Condenas.”⁵⁰³.

“Señor Presidente, sólo me referiré a algunos aspectos del proyecto, el cual, si bien tiene por objeto combatir la delincuencia, su línea central dice relación con una convicción que nos asiste como representantes del Gobierno: empoderar a la gente, para que las madres, los padres y todos los ciudadanos tengan la posibilidad de defenderse de actos delictivos con mayor eficacia que la que hoy entrega nuestra legislación. Voy a explicar por qué apunta hacia allá y no a crear una nueva sanción. [...]

Por ejemplo, en Concepción acabamos de conocer el caso de una persona que durante muchos años, abusó sexualmente de un niño, hasta que el menor se atrevió a confesar el hecho. Sinceramente, me parece que la sociedad tiene derecho a decirle a la persona que cometió el delito, que puede ganarse la vida en cualquier trabajo, pero

⁵⁰³ Diputado Araya, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 30 de noviembre de 2010, Ley N° 20.594.

que no vuelva a tener contacto con niños. Es razonable decirle que no se meta con nuestros niños.”⁵⁰⁴.

“Señor Presidente, como miembro de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, debo señalar que el proyecto satisface un largo anhelo de la ciudadanía y cumple con el compromiso del Gobierno del Presidente Piñera y de la Coalición por el Cambio, de la que formo parte, para facilitar el conocimiento a la ciudadanía de la comisión de este tipo de delitos. [...]

Por último, las razones de prevención especial, que a juicio del diputado Araya pueden ser insuficientes para la creación del registro, tienen que cotejarse a la luz de lo que hoy se conoce como prevención situacional. Muchos autores consideran necesario recurrir también a la responsabilidad de las propias víctimas; es decir, que las víctimas colaboren para evitar la comisión de estos delitos a través de la prevención de las situaciones que favorecen su concreción. ¿Cómo una víctima de delitos sexuales, especialmente los cometidos contra menores, podrá prevenir la comisión de esos delitos si no es conociendo a las personas que eventualmente pueden cometerlos? Por lo tanto, si vamos a exigir responsabilidad a la víctima, también tenemos que darle herramientas para hacer efectiva esa responsabilidad.”⁵⁰⁵

“Señor Presidente, me han antecedido en el uso de la palabra distinguidos colegas abogados. Pero no voy a hablar como abogado sino como padre y legislador. Primero que nada, doy gracias a Dios, pues mi familia no ha sido víctima de una violación, y espero que ninguno de los legisladores, que hoy estamos asumiendo el

⁵⁰⁴ Ministro del Interior Rodrigo Hinzpeter, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 30 de noviembre de 2010, Ley N° 20.594.

⁵⁰⁵ Diputado Calderón, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 30 de noviembre de 2010, Ley N° 20.594.

importante papel de legislar a favor de nuestros niños y nuestras niñas, tampoco nunca lo sea.

Respecto de la materia que estamos analizando, no hay dos discursos. O se está con los niños y las niñas de nuestro país y con sus derechos para que sean personas integradas a la sociedad, desarrolladas con todas sus cualidades, o se busca defender los derechos de los que abusan y violan a nuestros niños. Por lo tanto, tenemos dos caminos. Espero que esta Cámara opte claramente por su defensa y dé una señal potente al país de que estamos junto a nuestros niños y nuestras niñas en el tema.

Me pregunto: ¿son suficientes las penas que actualmente tenemos? En caso de estupro, de tres a diez años; cuando es violación de mayores –estamos recién discutiendo el maltrato a las mujeres-, de cinco a quince años. ¿Qué pasa cuando se trata de un niño o niña menor? De cinco a veinte años. ¿Cuántas veces la justicia aplica las penas máximas y cuántas se genera impunidad respecto de la materia?⁵⁰⁶

“Señor Presidente, anuncio que vamos a votar a favor de este buen proyecto de ley que va en la dirección correcta: endurecer la mano respecto del delito y proteger a la familia chilena, a los ciudadanos y, especialmente, a los niños, que son el futuro de nuestra patria. [...]

Pues bien, establecer un acceso regulado y legítimo a este registro público de condenados por delitos sexuales es precisamente proteger y prevenir con una actitud firme contra la delincuencia, la que demandamos y apoyamos, con una política de protección a las víctimas que es importante restablecer y estimo que cuenta con un amplio, mayoritario y sólido respaldo en nuestra ciudadanía.

⁵⁰⁶ Diputado Marinovic, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 30 de noviembre de 2010, Ley N° 20.594.

Este proyecto se inserta absolutamente en el meollo, en el corazón de lo que Chile debe seguir haciendo para proteger a la familia, para prevenir delitos especialmente repugnantes y no seguir rodeando de cuidados y de algodones los derechos de los victimarios, sino más bien preocuparse un poco más de los derechos y la calidad de vida de las víctimas.”⁵⁰⁷.

“Obviamente, todos queremos que exista la mayor protección de los menores frente a la posibilidad de ser afectados por delitos sexuales. Eso es algo que nadie niega y es lo que quiere la sociedad entera. Pero también existe el concepto de que el delincuente también tiene sus derechos. En los últimos proyectos de ley que se han mandado al Congreso Nacional en materia penal, se visualiza que no existe el tema de la rehabilitación del delincuente, ni se da esa posibilidad. El combate contra la delincuencia no pasa sólo por establecer sanciones -que pueden ser severas, dependiendo del delito-, sino que hay que tener claro el concepto de la rehabilitación, para reinsertar a las personas a la vida social en forma adecuada.”⁵⁰⁸.

“El derecho penal, en forma permanente, nos hace elegir entre dos bienes jurídicos distintos. Siempre estamos eligiendo a quien proteger, qué es más importante, si es la honra, la vida privada de una persona o, en este caso, los derechos sexuales de los niños, aunque en realidad no podríamos siquiera hablar de derechos sexuales cuando se trata de niños.

Lo que hoy estamos haciendo, más allá de entregar una señal, es establecer una medida que sea efectiva, por mucho que algunos piensen que estamos presumiendo

⁵⁰⁷ Diputado Cardemil, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 30 de noviembre de 2010, Ley N° 20.594.

⁵⁰⁸ Diputado Ceroni, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 30 de noviembre de 2010, Ley N° 20.594.

que esas personas pueden volver a cometer este tipo de delitos, ya que la experiencia nos indica que esta conducta no se le pasa a la persona.

Cuando alguien roba, puede ser rehabilitado, ya que basta su mera voluntad para dejar de robar, pero en este otro tipo de conductas hay problemas psicológicos importantes. Ojalá estas personas tuvieran acceso a una terapia, pero la experiencia nos dice que es muy difícil -por no decir imposible- la rehabilitación en estas materias.

Por lo tanto, nuestra bancada va a votar a favor del proyecto, ya que, con el riesgo que significa estigmatizar a una persona, prefiero mil veces dar garantías y algún grado de seguridad a los niños de nuestra patria que a una persona que ha sido condenada por delitos de connotación sexual en contra de menores, para que mañana todos ignoren cuál fue el delito por el que fue condenado. Insisto en que son temas específicos ante los cuales no hay otra opción que elegir. Y nuestra elección es por los niños y por sus familias.”⁵⁰⁹

“Resulta difícil objetar un proyecto de esta naturaleza, más aun cuando, al legislar, estamos pensando en proteger la integridad física y psíquica de nuestros niños y niñas.

Lo que me preocupa es si con este proyecto de ley nos estamos retrotrayendo a un período de la historia en que existía la autotutela o la autoprotección. Me preocupa porque si lo que estamos haciendo -como dijo el ministro del Interior- es empoderar a los ciudadanos para que puedan llevar a cabo una labor de prevención y control -agregó posteriormente un honorable diputado-, vamos a estar dando paso a la vindicta pública.

⁵⁰⁹ Diputada Turres, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 30 de noviembre de 2010, Ley N° 20.594.

Por ejemplo, si en cualquier barrio o comuna del país un niño o una niña son víctimas de un delito sexual, los vecinos podrán recurrir al registro público, y si encuentran a otro vecino que aparece en él, la vindicta pública estará a la mano, porque este registro no servirá como mecanismo de prevención, sino que dará origen a la vindicta pública. Ésa es mi preocupación: que este registro se vaya a convertir en eso. Quienes hemos ejercido la profesión de abogado por muchos años nos damos cuenta de que estos delitos sexuales se dan mucho en el ámbito de la confianza, ya sea familiar, educacional y, como señaló el diputado De Urresti, en las iglesias. En consecuencia, la prevención en el ámbito de la confianza es un tema delicado. Por eso, considero que este registro ad aeternum puede conducir a que el día de mañana, cuando un niño o una niña sean víctimas de un atentado sexual, se recurra al registro público para constatar si algún vecino de los que viven cerca figura en dicho registro y procedan a colgarlo. ¿Quién responde por eso? [...]

Ello me preocupa, porque quiero que esos delitos se persigan ad aeternum, pero no registros ad aeternum; me interesa que esos delitos sean imprescriptibles, para que el Estado persiga siempre a la persona que cometió un ilícito como ése, pero no delegar en la ciudadanía la persecución eventualmente penal de un supuesto victimario.

Me interesa que quien cometió un delito de tal magnitud nunca más tenga paz en su vida, y que sepa que en algún momento el Estado lo detendrá y encarcelará por la comisión de tal ilícito. Me preocupa más que el Estado siempre tenga la posibilidad de encarcelar a quien cometa un ilícito de esa magnitud, de esa gravedad. [...]

Hasta el día de hoy no entiendo que un funcionario público, de Carabineros, por ejemplo, haya matado a un joven mapuche y, sin embargo, siga en ejercicio activo. Me

parece que una persona que ha cometido un delito como ése no podría seguir trabajando en una institución como Carabineros de Chile. [...]

Empoderar al ciudadano de ese modo no me parece coherente; debemos empoderarlo dándole más derechos, que están consagrados en nuestra legislación, y no sostener, como ha dicho el ministro del Interior, que la ciudadanía pueda defenderse por sí sola, más allá del derecho que la ley le entrega.”⁵¹⁰

“Por cierto, estoy disponible para apoyar el presente proyecto de ley. Sin embargo, no basta solo con lo concerniente a la penalidad. Ello se demuestra claramente en el fracaso de la política penitenciaria de Chile: hay una alta tasa de hacinamiento; la población penal crece en 7,8 por ciento anual, y aunque se construyan más cárceles, se van a volver a llenar. Existe un problema de fondo, relativo a una política de rehabilitación y de reinserción.

Deseo llamar la atención respecto a que 23 por ciento de quienes están en las cárceles chilenas son reos primerizos, quienes no han cometido delitos de sangre ni de connotación sexual, sino ilícitos menores. ¡Y se hallan en medio de delincuentes!

El señor Ministro ha anunciado el envío de iniciativas de ley tendientes a la segregación, para lo cual se van a construir más cárceles.

Espero que no sean concesionadas, pues estas han fracasado y solo significan ganancias para los que las construyen.

En definitiva, me preocupa que la respuesta inicial sea penalizar, como lo hacemos en el proyecto en análisis.

⁵¹⁰ Diputado Hugo Gutiérrez, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 30 de noviembre de 2010, Ley N° 20.594.

Ello es positivo. Sin embargo, cabría preguntarle al señor Ministro: ¿Cuál es la rehabilitación? ¿Qué posibilidad de reinserción existe? ¿La inhabilidad debe ser perpetua? Hemos debatido sobre este punto; y, a mi juicio, si fuera perpetua, no habría rehabilitación.”⁵¹¹

“Una de las cosas que me sorprenden cada vez que veo en un programa de televisión o escucho en algún medio de comunicación que un menor ha sido víctima de un delito sexual es que, con frecuencia, quien lo comete es reincidente. Y me pregunto: ¿quién responde, ante ese menor, cuando un delincuente que perpetró ese tipo de delito con anterioridad no ha cumplido la pena establecida por la ley o se encontraba sin medidas cautelares? ¡Nadie! ¡A nadie le importa lo que ocurre con la segunda víctima! La iniciativa en debate apunta a proteger a la segunda víctima; a evitar que una persona que ha cometido delitos sexuales pueda más adelante desempeñar una actividad vinculada con niños y respecto de la cual el Estado no haya tomado los correspondientes resguardos para impedir que de nuevo victimice a un menor.”⁵¹².

⁵¹¹ Senador Navarro, discusión en el Senado, sesión de 7 de junio de 2011, Ley N° 20.594.

⁵¹² Senador Espina, discusión en el Senado, sesión de 7 de junio de 2011, Ley N° 20.594.

2. Diferencias.

Las diferencias entre cada periodo aparecen también desde un punto de vista histórico general, como en relación a ciertas temáticas en particular.

2.1 Contexto político.

El primer periodo es más extenso por lo que abarca distintos escenarios políticos nacionales e internacionales, desde la entre guerra, la segunda guerra mundial y la guerra fría. En todo caso, lo que lo caracteriza en general es la grave inestabilidad mundial, las guerras entre grandes potencias y la necesidad de alinearse con alguna de éstas.

Como ya se habrá podido apreciar, en el discurso legislativo esto se demuestra en que en las intervenciones muchas veces aparecen comparaciones entre países socialistas y capitalistas, lo que no sucede en el segundo periodo.

Vinculado a lo anterior, en el primer periodo se enfrentan posturas ideológicas antagónicas, que propugnan modelos políticos, económicos y sociales opuestos, y que en el contexto mundial se encuentran en guerra. En el segundo periodo existen ciertos acuerdos fundamentales en cuanto al modelo de sociedad, por lo que en el debate, si bien existen diferencias de posturas, no son tan radicales como en el primero.

Tal como se anotó con anterioridad, el contexto político también puede explicar la productividad legislativa en esta materia: en ese país en que las convulsiones sociales tenían una mayor intensidad, sobre todo por su capacidad de provocar cambios estructurales, *la* delincuencia como fenómeno violento “competía” como tema público

con otro tipo de “violencias”, especialmente la política⁵¹³. E incluso en materia penal, los delitos políticos e indultos ocuparon una parte importante del debate en el parlamento⁵¹⁴, lo que no sucedió en el segundo periodo analizado.

2.2 Contexto científico.

Un aspecto relevante de destacar, que no solo se manifiesta en el contenido de las intervenciones de los parlamentarios sino que también en los aportes académicos durante la tramitación de las leyes, es que nos encontramos bajo un contexto científico y académico distinto.

Incluso, dentro del primer periodo podemos distinguir una primera etapa donde el positivismo científico y la defensa social aparecen con fuerza para fundamentar las ideas, lo que va desapareciendo en la segunda mitad⁵¹⁵.

En el segundo periodo priman las consideraciones “científicas” que no implican un modelo de comprensión general del mundo, sino que apuntan más bien a aspectos

⁵¹³ Ver SALAZAR, Gabriel, *La violencia política popular en las “Grandes Alamedas”, La violencia en Chile 1947-1987 (Una perspectiva histórico popular*”, Lom Ediciones, Santiago 2006; y MOULIAN, Tomás, *Fracturas, De Pedro Aguirre Cerda a Salvador Allende (1938-1973)*, Lom Ediciones, Santiago 2006.

⁵¹⁴ En extenso, LOVEMAN, Brian y LIRA, Elizabeth, *Las ardientes cenizas del olvido: Vía chilena de reconciliación política 1932-1994*, Lom Ediciones, Santiago 2000.

⁵¹⁵ “Debe saber el honorable señor Bosh, que en todos los congresos científicos antropológicos, de Colón, de Londres, etc., las mayores eminencias del mundo han estado de acuerdo en que, a la luz de la ciencia, la teoría de Lombroso es inaplicable. [...] Hoy día domina un tipo intermedio, el de la Escuela Moderna, que toma el concepto de la libertad humana, el principio del libre albedrío, principio clásico fundamental. Repele aquel tipo o escuela que crea una modalidad universal respecto de todo criminal, sobre lo que el mismo Lombroso dice que sólo el 43 por ciento de los individuos que ha observado tienen algunas, no todas, de las características craneales de los delincuentes, como enfermos epilépticos larvados.” Diputado Varas, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 16 de enero de 1934. Ley N° 5.507. Para un análisis pormenorizado, ver MATUS, Jean Pierre, “El positivismo en el Derecho penal chileno. Un análisis sincrónico y diacrónico de una doctrina de principios del siglo XX que se mantiene vigente”, en revista de Derecho Universidad Austral, Vol. XX N° 1, Julio 2007, pp. 175 a 203; y MORALES, Ana María, “La política criminal contemporánea: Influencia en Chile del discurso de la ley y el orden”, *Revista Política Crimina*, Vol. 7 N° 13. Disponible en http://www.politicacriminal.cl/Vol_07/n_13/Vol7N13A3.pdf [visto el 21 de septiembre de 2012].

particulares y técnicos, como las encuestas de victimización, el número de delitos cometidos, etc.⁵¹⁶

Por decirlo de otra manera, los “especialistas” cambian, o al menos su importancia relativa: los médicos y psicólogos, académicos y expertos, la dogmática penal, los centros de estudios, etc. Dicho en términos un tanto simplistas pero demostrativos, Fundación Paz Ciudadana pasó a ocupar el lugar que alguna vez tuvo el Instituto de Ciencias Penales.

2.3 Nuevas tendencias penales.

Si bien he puesto el acento en las similitudes del contenido del debate parlamentario, debe tenerse presente que el influjo de nuevas tendencias penales, sobre todo de Estados Unidos, repercutió en la terminología e intensidad del debate, sobre todo teniendo presente el rol que han jugado los medios de comunicación⁵¹⁷.

Conceptos como “tolerancia cero”, “la tercera es la vencida” y “la puerta giratoria” no los encontramos en el primer periodo. De todas maneras, pareciera que es más que nada un cambio terminológico, pues en concreto son ideas cuyas consecuencias son bastante similares a las que llegaron otras ideas del primer periodo⁵¹⁸.

2.4 Diferencias específicas.

Las anteriores son diferencias que, podría así decirse, tienen más que ver con cambios externos al fenómeno de la delincuencia. Sin embargo, hay otros fenómenos

⁵¹⁶ En términos generales, se puede denominar este cambio como el tránsito “del paradigma etiológico al paradigma de control”. Ver: GARCÍA-PABLOS, Antonio, *Criminología, introducción a sus fundamentos teóricos*, Legal Publishing, Santiago 2009. p. 606.

⁵¹⁷ Ver: DASTRES, Cecilia, SPENCER, Cristian, MUZZOPAPPA, Eva y SÁEZ, Chiara, *La construcción de noticias sobre Seguridad Ciudadana en prensa escrita y televisión. ¿Posicionamiento, distorsión o comprensión?*, Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana, Universidad de Chile, 2005 (disponible en http://www.cesc.uchile.cl/publicaciones/op_04_construccion.pdf [visto el 21 de septiembre de 2012]).

⁵¹⁸ GARCÍA-PABLOS, Antonio, Ob. cit.

que efectivamente cambian y, por tanto, el contenido y visión del debate parlamentario, también. El mejor ejemplo es la legislación relativa al tráfico de drogas.

Durante la tramitación de la Ley N° 17.155 este tema no aparecía en primer lugar, sino que compartía espacio con los problemas de salud pública en general. Así como se trató el tráfico, el ejercicio ilegal de la profesión, la venta de sustancias dañinas para la salud, el expendio de alimentos o sustancias medicinales deterioradas, etc. En suma, el orden de las preocupaciones manifestadas en el proyecto daban cuenta de que el fenómeno del tráfico y consumo de drogas no justificaba un tratamiento especial, distinto a los demás delitos contra la salud pública.

Por otra parte, si bien la Ley N° 20.000 no es la primera ley de drogas, si da cuenta de una realidad distinta a la que se vivía en el primer periodo. Además, la Ley N° 20.000 muestra que también se requerían modificaciones a la Ley N° 19.366, en particular al ampliar los tipos penales con nuevos verbos rectores, incluir la figura del tráfico en pequeñas cantidades, herramientas de investigación, etc.

“No es materia de controversia, ciertamente, la afirmación de que la salud pública es uno de los bienes sociales más valiosos y que ella debe merecer preocupación preferente de los poderes públicos y especial protección del orden jurídico. En este orden de cosas, la labor asistencial y terapéutica, la prevención y control de enfermedades, el mejoramiento de las condiciones de higiene y salubridad de la población, la adecuada nutrición de niños y adultos y la general elevación del nivel de vida de nuestros conciudadanos, han sido objeto de la constante actividad del Gobierno.

Sin embargo, la labor positiva que en dichos campos se desarrolle debe encontrar su necesario complementos en una reglamentación jurídica adecuada, que

establezca normas obligatorias indispensables para evitar la frustración de la política sanitaria del estado. Lamentablemente, las disposiciones legales represivas hoy vigentes no cumplen en forma satisfactoria esta tarea. [...]

El primer aspecto en que la reglamentación actual revela su insuficiencia es en el restringido campo que comprende. Explicable en la época en que fue redactado el Código Penal -hace ya un siglo- este sistema es absolutamente inadecuado hoy día, frente a las múltiples formas de atentado que las técnicas y condiciones de vida moderna hacen posible con respecto a la salud pública. [...]

Otro terreno en el cual las disposiciones del Código Penal resultan sobremanera deficientes es en el que toca a las drogas heroicas, estupefacientes y similares. Es por demás sabido que en el mundo entero las actividades relativas a estos productos son objeto de preocupación por las gravísimas consecuencias que el enviciamiento produce en sus víctimas. Organizaciones delictivas internacionales se dedican en gran escala a este repugnante tráfico, con el respaldo de grandes recursos financieros y obteniendo ganancias elevadísimas. [...]

Teniendo en consideración estas observaciones, el proyecto tiene como finalidad primaria la de ampliar el número de conductas conminadas con sanción penal y la de adecuar las sanciones a la importancia que hoy día revisten tales delitos. [...]

Siguiendo en esta materia a la doctrina penal y criminológica más autorizada, el proyecto distingue claramente entre el toxicómano o enviciado, por una parte, y las personas vinculadas al tráfico de drogas, por la otra. Mientras el primero es verdaderamente un enfermo, con respecto al cual el tratamiento penal se ha demostrado siempre ineficaz, las últimas caen dentro de la auténtica esfera de la represión penal, donde ésta puede representar un útil medio para extirpar este mal

social.

Por la razón señalada, el proyecto no incluye entre las conductas punibles el uso de estupefacientes, ni su adquisición para el propio consumo, ni la tenencia de los mismos en pequeña cantidad. [...]

En segundo término, el proyecto eleva considerablemente el nivel de las penas privativas de libertad; la mayor parte de las infracciones quedan con penas aflictivas y muchas de ellas con sanciones que constituyen penas de crimen.”⁵¹⁹.

"[E]n lo relativo a los estupefacientes, quiero señalar que la Comisión tomó muy en cuenta que en Chile carecemos de normas legales que permitan reprimir ese comercio, lo que ha dado lugar a que, en cierto modo, nuestro país se esté convirtiendo en una especie de puerto de tránsito de drogas hacia otros países del continente.”⁵²⁰

“El artículo 319 a, propuesto por el Senado, mejora el de la Cámara, porque le da carácter de ley a lo que ahora son sólo disposiciones reglamentarias, y no se definen los estupefacientes como tales, sólo se enumeran. En consecuencia, se deja la puerta abierta para que puedan ser adicionados o modificados de acuerdo con los adelantos científicos. (...) La disposición es altamente beneficiosa, pues permite completar las listas de estupefacientes que existen en el Reglamento de Estupefacientes. El Senado transforma en una disposición de orden legal la facultad que se otorga al Presidente de la República y que actualmente es una prerrogativa que tiene el Director General de Salud. [...]

⁵¹⁹ Mensaje presidencial de 23 de noviembre de 1966, Ley N° 17.155. Como antecedente resulta interesante destacar que el proyecto de ley contó con la colaboración de una Comisión, integrada por el Ministro y Subsecretario de Justicia, los presidentes del Colegio Médico, de la Asociación de Psicólogos, el secretario de la Asociación de Cultores de la Vida Natural, representantes del Servicio Nacional de Salud y Alfredo Etcheberry, profesor de Derecho Penal de la Universidad de Chile y asesor del Ministerio de Justicia.

⁵²⁰ Senador Juliet, discusión en el Senado, sesión de 20 de noviembre de 1968, Ley N° 17.155.

Señor Presidente, creo que nosotros debemos aprobar el artículo 319e) de la Cámara, porque al suprimirlo se deja sin sanción el consumo de estupefacientes en locales que pueden ser proporcionados con el objeto de enviciar a personas, lo cual produce trastornos graves.

Por otra parte, ahora mismo estamos viendo nosotros como la prensa denuncia casos de corrupción, especialmente de menores de edad. Por eso, creo que la Cámara debe mantener este artículo 319 e) y rechazar el criterio del Senado. [...]

La disposición a que se refiere el señor Silva Ulloa es distinta, porque ésta trata de todo tipo de drogas, o sea, no sólo de estupefacientes, sino de aquéllas que produzcan efectos de dependencia y las que están incluidas como tales en los reglamentos a que se refiere el inciso segundo del artículo 319 a), o sea, se refiere a drogas de tipo moderno que producen efectos de dependencia psicológica y son las llamadas alucinógenas. En cambio, yo me he referido a lo que normalmente, de acuerdo a convenciones internacionales, se consideran como estupefacientes.⁵²¹

“La disposición suprimida por el Senado, estimo que está incluida en el texto del artículo 319 b), que dice: “En las mismas penas incurrirán los que, sin estar competentemente autorizados, trafiquen en sustancias estupefacientes y los que por otros medios promuevan o faciliten el enviciamiento de terceros con tales sustancias.”

En esta disposición está implícito el hecho de que se pueda facilitar un local para el consumo de esos estupefacientes, porque esto está dentro de los medios de que habla la ley, pues se refiere a los que promuevan o faciliten el enviciamiento. De tal

⁵²¹ Senador Ricardo Valenzuela, discusión en el Senado, sesión de 8 de abril de 1969, Ley N° 17.155.

manera que creo que la disposición que ha suprimido el Senado estaría incluida en el artículo 319 d).”⁵²².

“Señor Presidente, estas disposiciones que sancionan a los que proporcionan a cualquier título un local son siempre peligrosas y tienden a que se abuse de ellas para efectuar allanamientos y, muchas veces, para incriminar a personas por delitos que no han cometido. (...)

Desde luego, estos delitos nunca se van a sancionar, porque nunca se podrá determinar si a sabiendas proporcionaron el local, a menos que la misma persona sea la que venda los estupefacientes. Pero ya está sancionado el que expendo o distribuya drogas. Aquí se quiere sancionar al dueño de la propiedad, que bien puede que ignore este tráfico. El artículo dice: “El que a sabiendas proporcionare un local”. Es difícil establecer si la persona sabía o podía presumir que iban a ir terceros a consumir estupefacientes. Me parece que esto es muy peligroso. Había disposiciones muy parecidas a ésta en la Ley de Defensa de la Democracia. Por eso le tengo cierta alergia a estos preceptos. En esa ley se sancionaba al que a sabiendas proporcionare un local para celebrar ciertas reuniones o tomar algunos acuerdos. Esas disposiciones se prestaron para que la policía allanara el hogar de cualquiera persona. Por eso estimo que este artículo dará lugar para abusos de la policía.”⁵²³.

Treinta años después la realidad de los delitos contra la salud pública había cambiado. Tanto, que se requerían leyes especiales, técnicas más avanzadas, aumento de punibilidad y penalidad.

⁵²² Senador Merino, discusión en el Senado, sesión de 8 de abril de 1969, Ley N° 17.155.

⁵²³ Senador Tejeda, discusión en el Senado, sesión de 8 de abril de 1969, Ley N° 17.155.

“Reiteradamente, el Gobierno ha manifestado su decisión de emprender todas las reformas legislativas que sean necesarias para dotar al sistema judicial y a los órganos policiales y de control, de los medios apropiados que les permitan cumplir el deber de investigar y sancionar adecuadamente todas las conductas delictivas y, especialmente, las relativas a las drogas ilegales.

La ley N° 19.366, constituyó un significativo avance dentro del ordenamiento jurídico penal del país. Los instrumentos que contiene y el esfuerzo de los órganos policiales y judiciales competentes, del Consejo de Defensa del Estado y la asistencia investigativa y judicial internacional, han permitido la identificación, procesamiento y condena de grupos criminales dedicados a la elaboración y tráfico ilícitos de drogas, lavado de dinero y desvío internacional de grandes cantidades de sustancias químicas, como lo han reconocido las autoridades de dichos organismos públicos, de los Tribunales de Justicia y de la H. Cámara de Diputados.

Sin embargo, la propia aplicación de dicha ley ha determinado la necesidad de adecuarla a las actuales exigencias de la realidad nacional. A ello ha contribuido también la experiencia judicial y policial, el dinamismo con que se desarrollan estos delitos y los resultados de los permanentes estudios que efectúan el Gobierno, a través del Consejo Nacional para el Control de Estupefacientes y de otros servicios públicos, como también, de las Comisiones Especial de Drogas y de Constitución, Legislación y Justicia de la H. Cámara de Diputados, y de algunas instituciones privadas.

Además, el país enfrenta uno de los cambios más trascendentes en su ordenamiento jurídico e institucional penal, tanto con la modificación sustancial del

procedimiento, como con la creación del Ministerio Público. Ello incide decisivamente en la ley N° 19.366 y obliga adecuarla a dicha normativa.”⁵²⁴.

“Señor Presidente, a mi juicio, estamos en presencia de uno de los proyectos más importantes y prioritarios por la materia que aborda: el consumo de drogas en la sociedad chilena, fenómeno que se ha masificado de manera progresiva y que, de no existir rectificaciones profundas, será irreversible. [...]

Sin embargo, hay un segundo elemento: se equivocan quienes piensan que de esta manera vamos a resolver el problema de las drogas en Chile, ya que en el proyecto sólo estamos abordando uno de los aspectos o aristas de la batalla que se debe dar.

Según se ha demostrado a través del mundo, para ser eficaces en el combate contra la drogas hay una trilogía inseparable: represión, prevención y rehabilitación. Han fracasado los países que han concentrado la batalla en el ámbito represivo, porque las organizaciones criminales tienen tal poder de corrupción, que son capaces de saltarse cualquier barrera legal con tal de llegar al consumidor final. Además, las policías no decomisan más allá del 18 ó 20 por ciento de la drogas.

El proyecto no solucionará el problema de las drogas en el país, porque sólo apunta al aspecto represivo y no aborda los ámbitos de la prevención y de la rehabilitación. Así, es importante debatir si debe contener la trilogía, es decir, represión, prevención y rehabilitación o sólo el enfoque tradicional; si se quiere una ley integral o sólo una que aborde el aspecto represivo; si se desea que el Ministerio de Educación

⁵²⁴ Mensaje Presidencial con el que inicia un Proyecto de Ley que sustituye la ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, de 2 de diciembre de 1999, Ley N° 20.000.

con Conace aborden la prevención y que el Ministerio de Salud aborde la rehabilitación. Sobre estas alternativas válidas debemos pronunciarnos en el curso del debate.

A pesar de sus limitaciones, el proyecto es importante, porque la actual ley ha demostrado profundas debilidades. Por eso, es necesario un acercamiento a su articulado desde un punto de vista conceptual, a fin de ver la forma en que debe abordarse la represión, sus fallas y las modificaciones que se proponen para enmendarlas.”⁵²⁵.

“En general, se trató de lograr unanimidad en su votación. Sin embargo, el espíritu central de la discusión siempre fue perseguir al delincuente, al traficante y, muy especialmente, proteger a los inocentes igual que a la sociedad toda, que se ve afectada por el grave problema de las drogas. Este flagelo, de cuyo rápido avance hemos sido testigos, ha abarcado prácticamente todos los ámbitos de nuestra sociedad y sigue copando espacios y apoderándose de comunidades. Por tanto, esta iniciativa debe ser una respuesta categórica, si bien no perfecta, ojalá definitiva en un tiempo cercano.”⁵²⁶.

“[Q]uiero expresar mis dudas de que podamos manejarnos con un proyecto que prácticamente sustituye una ley y que lo único que hace es sancionar. En efecto, como lo estipulan sus distintos artículos, solamente es represivo. Ello, por supuesto, entendiéndose la buena voluntad de tratar de ser efectivo en un tema que hoy es un drama nacional e internacional y que, si uno revisa sus distintos efectos, evidentemente, afecta en lo social, cultural y económico. Desde luego, es una lacra para el país.

⁵²⁵ Diputado Orpis, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 19 de abril de 2001, Ley N° 20.000.

⁵²⁶ Diputado Delmastro, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 19 de abril de 2001, Ley N° 20.000.

Es justo, además, intentar separar y distinguir lo que puede entenderse por tráfico y microtráfico, y la Unidad de Análisis e Inteligencia Financiera es necesaria, porque el país está en la casi absoluta impunidad respecto del tema del lavado de dinero. Por lo tanto, es muy importante que, por fin, estemos en condiciones de generar un instrumento autónomo que tenga capacidad de investigar y que entregue al Ministerio Público todo lo que haga falta cuando se noten movimientos excepcionales.

Y no sólo quiero referirme a dicha unidad, por cuanto otras figuras, como el agente encubierto, el agente revelador, evidentemente, ayudan en la línea en que estamos apuntando.

Sin embargo, insisto, me resulta doloroso que sólo tengamos un aspecto represivo y sobre el cual tengo serias dudas. Creo que una sociedad no puede darse el lujo de no prever simultáneamente lo que debe ser una campaña educativa, preventiva y rehabilitadora. En verdad, estoy sorprendida y espero que sea rectificado lo que se propone, y quiero expresar públicamente mi opinión ahora que está presente el subsecretario señor Jorge Burgos.”⁵²⁷.

“De acuerdo con la experiencia que he podido recoger en la Oficina de Fiscalización contra el Delito, que integran 24 municipalidades, con alcaldes de las diferentes tendencias políticas, podría señalar que la mejor manera de derrotar a un traficante y evitar el consumo de drogas es a través de una adecuada formación de los jóvenes que les permita decir que no, en forma libre y espontánea, cada vez que se les ofrezca droga. Ésa es la gran batalla que, eventualmente, conducirá a disminuir en forma considerable el tráfico y consumo de drogas. Sin duda, la mejor manera de evitar

⁵²⁷ Diputada Isabel Allende, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 2 de mayo de 2001, Ley N° 20.000.

que se trafique y que se consuma droga es teniendo la capacidad de formar con claridad a los jóvenes, haciéndoles presente que la droga les hace mal porque destruye sus vidas, que les hace mal a sus familias y que termina por crearles una enorme frustración personal y espiritual. Por lo tanto, es muy importante formar a los jóvenes para que aprendan a decir que no, en forma libre y espontánea, cuando se les ofrece droga.

Pero hay también un camino paralelo que se debe asumir con igual intensidad: la lucha contra el tráfico de drogas. Nada sacamos con formar a los jóvenes para que no consuman drogas, si en las puertas de sus colegios o en los lugares en los cuales se reúnen hay traficantes que les ofrecen drogas en forma permanente. A la inversa, nada sacamos con enfrentar firmemente a los traficantes si, por otro lado, no llevamos a cabo programas de prevención. La prevención y el combate al tráfico de drogas no son caminos antagónicos, sino paralelos.”⁵²⁸.

“Señor Presidente, frente al narcotráfico, no cabe invocar el principio de la intervención mínima de que hablan los juristas, ya que la lucha del estado de derecho contra la degradación humana y la muerte que el tráfico y el consumo producen, exige - por prevención y defensa social- que este tipo de criminalidad sea combatido con urgencia y hasta con dureza. Pero ello no nos puede llevar a suprimir, a olvidar o a transar los principios y valores formadores y rectores del derecho penal democrático, proclamado en la Constitución Política y en los tratados internacionales obligatorios para nuestro país, conforme al artículo 5º de la Carta Fundamental.

Algunos de estos principios rectores son la proporcionalidad de las penas, el derecho a la defensa, el debido proceso, la presunción de inocencia, la igualdad ante la

⁵²⁸ Diputado Espina, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 2 de mayo de 2001, Ley N° 20.000.

ley y la protección jurídica; la presencia de un tribunal imparcial, el juicio previo, oral y público, y la descripción legal de las conductas penadas por la ley.

Un breve examen del proyecto nos conduce a la conclusión de que, en verdad, muchas de estas exigencias y principios rectores, constitucionales, legales y de tratados internacionales, no se condicen con su texto. Quiero señalar, de partida, que me parece útil que exista un departamento de inteligencia, especializado en recabar información sobre los dineros que ingresan a nuestro país. Creo que es un avance. Incluso, en esta materia, estoy completamente de acuerdo con el diputado señor Aldo Cornejo, quien en la sesión de ayer señaló la conveniencia de que el Gobierno separara esta materia y la tramitara como un proyecto aparte, respecto del cual estimo que hay una unánime aprobación.

¿Qué nos dice este proyecto respecto de la proporcionalidad de las penas? Todos sabemos que debe haber una relación entre las penas y el delito; esto se conoce en el derecho penal como proporcionalidad.

El mayor valor que consideramos en nuestra civilización occidental y cristiana es la vida, por lo cual el homicidio simple está penado en Chile con cinco a quince años y un día, es decir, presidio mayor en su grado mínimo a medio. Lo mismo ocurre en los casos del infanticidio y la castración. Y la pena consagrada por ley en el caso de la violación de un menor es de cinco a veinte años.

En cambio, ¿qué nos dice este proyecto? En los artículos 1º, 3º, 10, 11 y 17 se establecen penas draconianas, iguales al homicidio, y en las del artículo 24, sobre asociación ilícita, todavía se impone una pena superior, que empieza en diez años y llega hasta los veinte años y un día. En consecuencia, no existe proporcionalidad entre los valores que están contemplados en las distintas disposiciones penales. Cuando se

dice que esta es una ley represiva, y todos reconocen que lo es, añado que es la ley más represiva que se ha dictado o se pretende dictar en la historia de nuestro país. Supera a la ley de defensa permanente de la Democracia, a la de seguridad del Estado y a la ley sobre conductas terroristas, como lo voy a demostrar más adelante.

De este modo, se atenta de doble manera contra la proporcionalidad de la pena. En primer lugar, la pena es igual, cualquiera que sea la cantidad o el valor involucrado en el delito; da lo mismo un gramo o una tonelada o, en el lavado de dinero, si se trata de un dólar, de 200 dólares, de mil o de millones de dólares, porque la pena es exactamente igual.

El propio mensaje señala que uno de los motivos que originó la presentación del proyecto fue, precisamente, establecer una proporcionalidad de las penas, ya que en nuestro país ha aumentado violentamente la existencia de personas privadas de libertad en las cárceles, la mayor parte por delitos de microtráfico, narcotráfico o por delitos contra la ley de drogas. En consecuencia, en el proyecto no existe ninguna proporcionalidad en este aspecto. Suponer que en algunos casos el juez recorrerá la escala de penas es desconocer que la naturaleza de estos delitos y la presión pública siempre llevará a aplicarla en sus márgenes más altos. Por ejemplo, citando el artículo 4º, un diputado señaló -y así lo he leído en los diarios- que la pena empieza en 61 días; pero no dijo que podía llegar hasta diez años y un día. Esta disposición choca con el artículo 3º, sobre tráfico, que sanciona al portador con penas que van desde cinco años y un día a quince años. Entonces, ¿cuál disposición primará? ¿La del artículo 3º, que habla del tráfico de drogas y establece una presunción de autoría, o la del artículo 4º, que sanciona el microtráfico, porque ambas hablan del porte o tenencia de drogas? Ahí

hay una manifiesta contradicción que deberá ser materia de interpretación de los jueces.

En segundo lugar, respecto de la proporcionalidad, si el homicidio tiene menos pena que los delitos descritos -el tráfico, el lavado de dinero y la asociación ilícita-, el incentivo para matar a denunciantes, testigos, agentes e informantes es evidente. Los traficantes aprenderán muy pronto que la vida carece de valor y que suprimirla, a lo mejor, equivale a ser tenedor de uno, dos o diez gramos de cocaína, fabricada o traficada, y, todavía menos en caso de que se configure una asociación ilícita para quien lave o trafique cualquier cantidad.

Cuando se señala, por ejemplo, que las penas altas desincentivan la criminalidad, si un delincuente tiene la misma pena por traficar un gramo o una tonelada, o lavar dinero por un dólar o por millones de dólares, lo más lógico es que, si razona, cometerá los delitos en sus grados más altos. Los que delinquieron por bajos montos estarán igualmente encarcelados, y lo más probable es que quienes se enriquecieron y deberían tener penas muy altas, estén todos libres. Eso es lo que ocurre en la actualidad y lo que sucederá de mantenerse esta ausencia de proporcionalidad, que ofende a la Constitución y a los tratados internacionales.

En seguida, se violan los principios más simples y primitivos de la defensa. La Constitución Política establece el derecho a la defensa jurídica que la ley señale, y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado, si hubiere sido requerida. Nuestra Carta Fundamental sólo acepta restricciones a una serie de garantías durante estados de excepción; pero en este proyecto estamos operando como si estuviéramos en un estado de emergencia no declarado. En otros países, estas normas tan represivas, tan draconianas,

generalmente se usan por períodos determinados, hasta por cuatro años, como máximo en algunos. Así ocurre en países de Europa, y se la denomina legislación de emergencia, porque son temporales, para enfrentar una crisis. Pero este proyecto de ley pretende que esas normas sean permanentes. En consecuencia, se va a traducir en abusos incalificables. Aquí se restringe el derecho a defensa, como lo voy a demostrar.

Por ejemplo, el artículo 78 prohíbe el patrocinio, el mandato judicial de los abogados de la administración del Estado en los crímenes, simples delitos y faltas indicados en este proyecto de ley. Pregunto: ¿Qué sucede con los abogados que, de acuerdo con la reciente ley sobre defensa penal pública, de la cual nos hemos ufano en el Parlamento, incluso deberán asistir al que carece de letrado en toda circunstancia, aun cuando le repugne a su conciencia ejercer el derecho de defender a una persona que comete crímenes o delitos penados por la ley antidrogas?

Más aún, nuestra legislación actual lo establece en el nuevo Código Procesal Penal. Dice que si el abogado no interviene, el proceso es nulo completamente.

Entonces, ¿cómo se concilian estas normas con la Carta Fundamental, que dispone que el letrado no puede ser interferido por ninguna autoridad? Cuando hablamos de autoridad, nos estamos refiriendo al Congreso y a los jueces. Sin embargo, acá se señala que una serie de personas de la administración del Estado no pueden intervenir en estas causas. Incluso, se olvidan de que la defensoría penal pública, establecida por una ley reciente, pertenece a la administración del Estado.

Luego, el párrafo 7º, artículo 29, sobre la interceptación telefónica, constituye simplemente un abuso incalificable para los ciudadanos libres del país. Dicha intervención no está reglada como lo hace el nuevo Código Procesal Penal en sus artículos 222 y 223. Allí se dan las garantías y se establece el modo, la forma y los

casos, como dice la Carta Fundamental, en que se pueden interceptar las comunicaciones. En el proyecto sólo se habla de los casos en que se puede intervenir, pero no de la forma. ¿Qué calidad tienen los que interceptan el teléfono? ¿Son testigos? ¿Están bajo juramento? ¿Qué pasa con la información residual? ¿Van a escribir una novela después de que dejen de ser interceptores telefónicos con todo lo que alcanzaron a conocer mediante esta medida intrusiva?”⁵²⁹.

“Tenemos dos maneras de enfrentar la batalla contra las drogas, como lo ha planteado el diputado señor Elgueta; es decir, con una legislación garantista, asimilado todo a lo que es el delito común, o con una visión distinta, como lo están abordando hoy en el mundo entero las organizaciones internacionales y los Estados.

Hoy, sin duda, en los países desarrollados rige una legislación absolutamente garantista, en que se presume la buena fe y en que rigen todos los principios de derecho que han informado nuestra legislación penal, pero afortunadamente el mundo está cambiando en este tema.

Si recordamos lo que ocurrió en Viena a principios de este año y lo que está sucediendo a nivel de la Naciones Unidas, el enfoque legislativo en el tema de la droga está cambiando, y no sólo cambiando, sino que teniendo una vertiente radicalmente distinta a lo que es la legislación común.

¿Hacia dónde apunta esta vertiente? Apunta a reconocer que para combatir la droga en el país y en el mundo necesariamente tenemos que ir hacia una legislación de carácter excepcional, porque el tema de fondo del debate es qué bien jurídico es el que estamos tratando de resguardar. ¿Es la relación de la víctima con el victimario? El

⁵²⁹ Diputado Elgueta, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 3 de mayo de 2001, Ley N° 20.000.

mundo se ha dado cuenta de algo distinto, y por eso apunta a legislaciones excepcionales, a las que me referiré después. El bien jurídico que hoy se está resguardando en el mundo en relación con el tema de la droga es la integridad de la sociedad, no la relación de la víctima con el victimario.

Si aceptamos que ése es el bien jurídico que debemos proteger, la consecuencia lógica es que tenemos que alejarnos de una legislación eminentemente garantista y adoptar una de carácter excepcional, como la que en un tiempo se aplicó en contra del terrorismo. Esa es la batalla que hay que dar hoy contra la droga.

Esa es la mirada de fondo con la cual el Congreso debe ver el problema en esta discusión general, al menos en el ámbito represivo. ¿Cuál es el bien jurídico que queremos proteger? Si es la relación víctima-victimario, sigamos la corriente de una legislación garantista; si llegamos a la convicción de que por medio está la destrucción de la sociedad, la integridad de la sociedad, tenemos que llegar a una conclusión radicalmente distinta y apuntar hacia una legislación más bien de carácter excepcional.

En relación con la legislación de carácter excepcional, en la mayoría de los países la normativa en materia de narcotráfico está cambiando, pues no rigen los principios garantistas ni se otorgan las libertades provisionales en forma tan fácil.

El diputado señor Elgueta se refirió a las llamadas "medidas intrusivas", es decir, las técnicas de investigación policial.

Si nos regimos por los principios garantistas, sin duda que recurriremos a todas las disposiciones del Código Procesal Penal; pero si queremos velar por la integridad de la sociedad, tenemos que aceptar la existencia de normas excepcionales. Nada saco con tener muy bien tipificados los delitos sin buenas técnicas de investigación policial.

La Comisión de drogas estudió esta materia durante un año, lapso en el que pudo advertir todas las debilidades en las técnicas de investigación policial; pero con el prisma de que el bien jurídico por proteger era la integridad de la sociedad.

Este elemento se debe tener presente en el debate en general. A mi modo de ver, es la visión con que es necesario enfrentar este flagelo. Lo que significó el terrorismo en el pasado, como destrucción de la sociedad, hoy lo es el narcotráfico.

Aceptada esta tesis, resulta evidente que se deben dictar normas de carácter excepcional.

Quiero retomar otra parte del debate, pues estamos ante otra disyuntiva –lo planteé como diputado informante y también lo hizo la diputada señora Fanny Pollarolo: ¿Se gana la batalla contra la droga sólo con una política represiva? Tengo la convicción de que no. Hay que incidir sobre la oferta de droga, que es el tráfico, pero también sobre la demanda, que es el consumo. Además, hay que rescatar a las víctimas, porque el tema está estrechamente ligado con el de la seguridad ciudadana. Una persona adicta, que lo ha perdido todo, está dispuesta a robar y a matar para poder conseguir droga. Por lo tanto, su rehabilitación incide no sólo en su salud personal, sino también en la seguridad ciudadana.

Aquí hay dos posibilidades: una de ellas, que al proyecto le demos solamente un carácter represivo.

Lo que más me entusiasma es que esta trilogía, que es inseparable, quede establecida en el proyecto. Por ejemplo, que lo relativo a la prevención de drogas sea un ramo obligatorio en todos los establecimientos de Chile, a partir de la enseñanza básica, porque necesitamos cambiar una cultura desde temprana edad. Puede que se envíe un proyecto el día de mañana; pero, ¿cuánto tiempo pasará antes de dictar la

ley? Muchísimo. Además, no tengo la seguridad de que se enviará, lo que nos obligará a seguir marcando el paso en esta materia.

También es fundamental abordar en el proyecto el tema de la rehabilitación. Estamos en su primer trámite legislativo. Si existe la convicción de que esta trilogía es inseparable, sólo faltaría la voluntad política para incluirlo. Me cuesta pensar que en el Ejecutivo y en el Congreso no existan técnicos que podamos elaborar una normativa de esta naturaleza. Estoy seguro de que con las bancadas de enfrente tenemos un diagnóstico común. Al contrario de lo que ocurre con otros proyectos, aquí no hay grandes diferencias para enfrentar un tema que es transversal. Quizás pocas veces se había dado la unanimidad que existe ahora. Tenemos diferencias en los énfasis, pero no sobre la base de una batalla común que debemos dar. A diferencia de lo que ocurre con muchos proyectos, este tema es capital y estamos de acuerdo en su diagnóstico y en la manera de enfrentar su solución.

Si existe un acuerdo tan amplio, ¿por qué no incorporamos la totalidad de esos elementos en este proyecto? Ello nos permitiría decir que Chile da señales claras, que tiene una política de Estado; no en cientos de leyes, de decretos, de resoluciones, sino en una ley muy concreta, que aborda íntegramente este complejo problema en un solo cuerpo legal. Debemos asumir este desafío. Soy partidario de que abordemos íntegramente el problema. [...]

¿Cuál es el bien jurídico que queremos proteger? ¿La relación víctima victimario o la integridad de la sociedad? Sostengo que el tráfico de drogas y la masificación del consumo destruye a la sociedad. Si tenemos esta convicción, debemos aprobar una legislación de carácter excepcional.

Esta no es una visión particular, sino lo que está ocurriendo hoy en el mundo.

Ojalá nos atrevamos a abordar el tema en forma integral, tomando en consideración esta trilogía que es inseparable: represión, prevención y rehabilitación.
[...]

Señor Presidente, sin duda, el ser humano es fruto de su historia; pero así como el diputado señor Elgueta cita ese caso, le solicito que vaya a las poblaciones para que vea la destrucción social que existe allí; que observe en las encuestas de opinión pública cuál es el tema prioritario de la gente; que recuerde que existen dos leyes distintas sobre la materia que demuestran que no sólo han fracasado los gobiernos de la Concertación y el de las Fuerzas Armadas, que dictó la primera, sino también nosotros como legisladores, porque en ninguna hemos atinado con la solución, pues se dictan las leyes, se modifican las disposiciones y, en definitiva, en vez de disminuir el problema, aumenta en forma explosiva.

Esos fracasos se deben a que tenemos una visión garantista. Aceptemos la realidad, a sabiendas de que correremos ciertos riesgos, diputado señor Elgueta. Lo más probable es que los corramos; pero lo peor es no dar estas batallas, de acuerdo con la realidad que los tiempos nos exigen, la que está siendo asumida no sólo por el país, sino también, y con esto respondo al diputado señor Elgueta, precisamente, por los organismos que más han velado por los derechos humanos en el mundo: las Naciones Unidas.”⁵³⁰.

“Señor Presidente, la pregunta que se puede hacer sobre el tema es la siguiente: ¿Por qué estamos centrados sólo en una política de drogas y nada hablamos sobre una política de alcoholismo, cuando éste implica mucho mayor abuso en su empleo, efectos más negativos en la salud y hechos graves contra las personas?

⁵³⁰ Diputado Orpis, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 3 de mayo de 2001, Ley N° 20.000.

En efecto, según las estadísticas, la droga y el alcohol son considerados peligrosos cuando se consumen más de tres veces en la semana. En Chile, 40.100 personas hacen ese uso con marihuana; 9.800, con pasta base y clorhidrato de cocaína, y 1.400.000, con alcohol. En los jóvenes, que son nuestra preocupación principal, 10.000 lo hacen con marihuana; 1.600, con cocaína y pasta base, y 280.000, con alcohol, cada semana.

Lamentablemente, el diputado señor Orpis se retiró de la Sala. Lo escuché con mucha atención y me habría encantado que estuviese presente.

Por otra parte, la mayoría de las muertes y lesiones graves se deben a cuasidelitos en accidentes de tránsito en que han participado personas ebrias o que conducían bajo la influencia del alcohol, o bien, a raíz de riñas de gente bajo los efectos del alcohol.

¿Por qué, entonces, el acento en una política de drogas y en qué consiste tal política?

Hay dos razones que explican la diferencia. En primer lugar, el carácter ilegal de la droga, que, a diferencia del alcohol, genera potentes asociaciones criminales de alta peligrosidad y daño social -brutal desarticulación económica, dinero negro y, consecuentemente, lavado de dinero-, y también individual: asesinatos, chantajes y afecciones a la salud de las personas.

En segundo lugar, a diferencia del alcohol, respecto de la droga hay una fuerte red internacional de persecución. La DEA despliega enormes recursos económicos y militares a través de todos los países, y también en Chile. Por ejemplo, la invasión con helicópteros y la destrucción de plantíos de todo tipo en Sierra Nevada, en Colombia; en Bolivia, etcétera. Además, recurre a convenciones internacionales ya desde principios

del siglo pasado, como la famosa Convención del Opio, impuesta por Estados Unidos, las que tienen cada vez mayor fuerza vinculante entre los países, como la última Convención de Viena.

Ahora bien, la unión de esas dos circunstancias anteriores -por un lado, la potente asociación criminal y, por otro, el aspecto internacional- han llevado a una estrategia de guerra internacional y globalizada, en la que también está incluido nuestro país.

Por eso, como decía el diputado señor Orpis, se habla de batalla, de lucha contra la droga, etcétera. Son los términos que a menudo se utilizan al respecto, porque se trata, justamente, de una guerra y, en tal caso, la sociedad está en peligro. Por lo tanto, se trata de llevar a cabo una guerra interna.

Desde esa perspectiva hay que analizar el proyecto en discusión, es decir, el punto es el siguiente: hay que combatir al enemigo, y todos los que están vinculados a la droga son enemigos.

Por eso, no se distingue entre los diferentes tipos de droga, aunque algunas tengan un menor efecto sobre la salud de las personas, como la marihuana, y se igualan todas en la represión, con lo cual se induce a consumirlas todas por igual y, lo que es más grave, el traficante también tiende a igualarlas y a que se consuman las que tienen efectos más graves y las más caras.

Tampoco hay una distinción entre traficante y consumidor. Ambos son delincuentes, con lo cual no hay una política real -y no puede haberla- de prevención y rehabilitación. Con ello aumenta la desarticulación social, pues se pone a padres contra hijos, a mujeres contra maridos; se desarticula la familia.

Aún más, resulta sólo una parodia la protección al niño y al joven, que son nuestra preocupación fundamental, pues se los criminaliza de la misma manera. Basta ver el artículo 61 del proyecto, que ni siquiera pone límites de edad: desde los dieciséis años hacia abajo, de nueve, ocho o seis años, cualquiera cae dentro de la ley juvenil actual. Nosotros sabemos cómo actuarán los tribunales de menores. Por eso, estamos haciendo una reforma integral sobre los derechos de los menores, niños y jóvenes, porque, de acuerdo con la actual ley de Menores, se criminaliza y destruye a los jóvenes.

Entonces, por ser una estrategia de guerra, se justifica el espionaje y el sabotaje. Según el artículo 30, cualquiera sea el crimen que se cometa, está justificado, en relación con el agente encubierto y el revelador.

Tampoco se distingue entre el gran traficante y el microtraficante, y por eso las mujeres pobres de nuestras poblaciones, ancianas, etcétera, que son las que venden directamente, pasan por los tribunales y van a la cárcel, y no los que les entregan la droga.

Porque se trata del combate, de la guerra, de la batalla, se señala que todo esto debe ser excepcional y no se establece ninguna de las garantías penales ni procesales. Como es el enemigo interno, hay que eliminarlo, sea narcotraficante o consumidor, y por eso se suprimen todas las garantías; pero, lamentablemente, son nuestros hijos, nuestras mujeres, los que son tratados así.

El proyecto establece una serie de presunciones de derecho: en el inciso cuarto del artículo 1º, en el inciso segundo del artículo 3º, en el inciso segundo del artículo 16, claramente contrarios al artículo 19, N° 3, de nuestra Constitución Política. Por eso, se establecen como simples crímenes y delitos infracciones meramente administrativas, en

el artículo 11 y en el inciso segundo del artículo 2º. De allí también la incongruencia en las penas: artículo 9, en relación al menor, a quien se le aplica una pena mayor que al adulto. [...]

Nadie duda ni cuestiona que el tráfico de drogas produce graves efectos sociales, económicos e individuales; pero en ningún país, y menos en Estados Unidos, que aparece como el paradigma, la estrategia de la guerra ha dado resultados efectivos; todo lo contrario, pero nosotros estamos insistiendo desde hace veinte años, desde la época de la dictadura, en más de lo mismo, sin resultados efectivos, quizás, porque el hombre es el único animal que tropieza dos veces con la misma piedra.

Es necesaria una política de drogas y no una estrategia de guerra, es decir, una visión integral del problema en que lo represivo es un aspecto, pero les aseguro que no el más efectivo, como son la prevención, la rehabilitación y, sobre todo, las medidas sociales y de carácter económico-financiero, como la Unidad de Análisis e Inteligencia Financiera que propone el proyecto. Esta es sumamente importante, pero no está vinculada sólo con la droga, sino con todos los dineros que provengan ilícitamente de un delito. Por lo tanto, debería tener carácter general y no sólo respecto de la droga. Más aún, todo lo relacionado con esta materia debería estar dentro de una ley especial general.

Con el proyecto en estudio no vamos a avanzar, sino a retroceder, pues es más de lo mismo, y en ningún país ello ha dado resultados. Por el contrario. En todo caso, estimo que debemos tomar dos compromisos. En primer lugar, impulsar desde ya una ley integral por la Comisión de drogas.”⁵³¹.

⁵³¹ Diputado Bustos, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 3 de mayo de 2001. Ley N° 20.000.

“El proyecto es realmente importante para el país. Debemos asumir el drama y el flagelo que padecen los pobladores, sobre todo los de los sectores más pobres, debido a la lacra que significa la droga, que invade día a día las poblaciones de los distritos que representamos. Por eso, si no apoyamos con decisión el establecimiento de un articulado que realmente reprima el narcotráfico, en particular el microtráfico, que está destruyendo la comunidad, sin duda la legislación en debate no será suficiente para abordar el problema.

En ese sentido, si se aprueba el artículo 4º que propone la Comisión especial de Drogas, se penalizará el porte de la droga en la calle. En cambio, si se aprueba la propuesta de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, seguirá ocurriendo lo que hoy pasa en los tribunales, es decir, quienes en la actualidad portan y venden la droga en las poblaciones continuarán saliendo libres porque son considerados consumidores.

La sociedad aún no ha tomado una decisión concreta para penalizar el consumo. De hecho, me da la impresión de que la mayoría de la Cámara quiere que continúe despenalizado, en circunstancias de que en otros países no se actúa de ese modo.⁵³²

“Señor Presidente, a veces me pregunto si será ignorancia o cinismo lo que está detrás de estos planteamientos sensibleros sobre los estragos que produce la droga. Precisamente son los represores que aquí se aprestan a penalizar el consumo individual los que le hacen el juego a las mafias criminales que controlan el negocio. Estas últimas no existirían sin los primeros.

⁵³² Diputado Ávila, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 16 de octubre de 2001. Ley N° 20.000.

El diputado señor Andrés Palma ha puesto de relieve un hecho que me parece extraordinariamente significativo: la sociedad se pone en riesgo no por el consumo individual, sino por la guerra que producen entre sí las mafias para controlar el negocio. De hecho, ayer nada más supimos, por las noticias, de la muerte de un menor que fue baleado porque se atravesó en medio de la conflagración intermafiosa [sic] que se da en diversos sectores de Santiago. Con este tipo de medidas absurdas, ¿cómo harán para albergar gente en las cárceles? ¿Convertirán a Chile en una sola cárcel, de Arica a Punta Arenas? Con cargo a todos los chilenos deberemos financiar el mantenimiento, ya no de miles sino de millones de compatriotas, que serán reclutados por las mafias, cualquiera sea su situación, en todas las poblaciones de Chile, porque hoy, en definitiva, de acuerdo con esta lógica estúpida, la única alternativa que tiene en muchas oportunidades la gente modesta es vincularse al negocio de la droga, porque de alguna forma tiene que comer. Entonces, en definitiva, con esa lógica se están creando las condiciones para que Chile se transforme en una nueva Colombia.

Eso es lo más absurdo. Por lo tanto, ojalá reparen en la irracionalidad de este tipo de aprobaciones legislativas.⁵³³

⁵³³ Diputado García-Huidobro, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 16 de octubre de 2001. Ley N° 20.000.

V. Conclusiones.

a. Importancia relativa en términos cuantitativos y cualitativos.

Al comparar la cantidad de leyes relevantes en materia penal, claramente el segundo periodo lleva la delantera. La intensidad del trabajo, su importancia en el quehacer legislativo, muestran un cambio importante entre ambos periodos.

Por tanto, se podría concluir, efectivamente la realidad delincencial ha cambiado de tal manera que sería correcta la impresión de que la inseguridad producida por los delitos ha aumentado entre el primer y segundo periodo.

Sin embargo, de la productividad legislativa en materia penal no es posible llegar a esa conclusión sin otras consideraciones, ya que supondría una perfecta conexión entre la labor legislativa y la realidad. En principio resulta lógico que sea así: los políticos deben ocuparse de los temas relevantes para la ciudadanía porque de otra manera no serían elegidos (y menos reelegidos).

Pero pueden existir otras hipótesis explicativas, entre ellas, que su relevancia cuantitativa entre periodos debe ser ponderada con su importancia cualitativa en cada periodo. La cantidad de leyes en una materia puede deberse a su importancia pero también a la importancia de otros temas que ocupan un lugar superior en el debate público. Así, en un contexto cruzado por la guerra fría, la inestabilidad institucional, modelos de mundo contrapuestos, etc., el parlamento y sus electores podrían tener otros temas compitiendo por el primer lugar de la agenda legislativa.

De esta investigación no es posible concluir que eso sea así, es decir, que la diferencia en la cantidad de leyes promulgadas se deba a la importancia relativa de

otros temas, pero tampoco se podría concluir sin más que es la sociedad la que cambió y, por tanto, efectivamente la inseguridad ha aumentado.

De lo que trata esta investigación es revisar el debate parlamentario, para saber si estructuralmente (opiniones y discusiones) ha cambiado sustancialmente entre ambos periodos. No es una comparación cuantitativa sino cualitativa.

b. Similitudes.

En términos de su contenido es posible observar ciertas notas comunes entre ambos periodos, a pesar del tiempo transcurrido:

- **Delitos y delincuentes.** Al hablar de *la* delincuencia en ambos periodos, la mayor parte de las intervenciones en el parlamento se refieren a delitos *de mayor connotación social*, especialmente aquellos contra la propiedad.

Frente a esta limitación del concepto “delincuentes” a quienes cometen cierto tipo de delitos, en los dos periodos se alzan voces (por lo general minoritarias) que llaman la atención respecto del origen social del delincuente al que se refieren y, además, que los delitos “de cuello y corbata” tienen igual o mayor importancia pero no son incluidos en la agenda legislativa (salvo algunas excepciones).

Importancia social. Si bien en términos cuantitativos el resultado de la comparación es claro, al revisar el contenido de la discusión, en particular los mensajes de los proyectos, en ambos periodos se declara que el tema de la inseguridad es relevante para las personas (denominadas “pueblo”, “gente”, “ciudadanía”, etc.).

- **Aumento de la inseguridad.** En la mayoría de los proyectos, la necesidad de legislar nace del cambio de las condiciones previstas cuando se dictó la ley a modificar. Hay un nuevo escenario que requiere una intervención urgente del parlamento para remediarla.

De hecho, en varias ocasiones se indica que existe un aumento de la delincuencia, que no tiene precedentes, que se debe a leyes, prácticas judiciales o políticas permisivas, que no solo permiten altos niveles de delitos sino que también los estimulan.

En resumidas cuentas, el mundo cambia y la ciudadanía espera y exige que diputados y senadores (también el poder ejecutivo como co-legislador) asuman el problema y entregue soluciones.

En el debate también se critica esta postura, por creer que mediante leyes penales se va a solucionar la inseguridad, lo que también se vincula a los acentos que ponen los parlamentarios respecto de la represión, prevención y rehabilitación.

- **Defensa de las víctimas.** Las víctimas, que también son los electores, tienen un lugar central en el debate parlamentario en ambos periodos, para ungielos como el pilar central de las leyes que aumentan la penalidad o punibilidad de conductas. Frente a esa relevancia casi estructural de la víctima, las posturas contrarias a la mirada exclusiva o preponderantemente punitivistas señalan que este tipo de medidas no irán en beneficio de las víctimas, ya que no disminuirán los delitos, y distinguen la víctima del delito cometida por un individuo de la víctima de una sociedad que lo ha creado como delincuente.

Se debe tener presente, en todo caso, que durante el segundo periodo existe cierta exacerbación del rol de las víctimas, sobre todo en algunos casos de connotación

social (como el “femicidio”) y la necesidad de su “empoderamiento” (a propósito de los registros de condenados).

Medidas de corto y largo plazo. El debate gira también en la necesidad de contar con medidas de corto y largo plazo. Básicamente nos encontramos con un discurso que requiere de medidas urgentes mientras se trabaja en las de largo plazo. La agenda corta antidelincuencia supone precisamente un conjunto de medidas para el “aquí y ahora”. Los planes de construcción de cárceles pasan de ser materia legislativa a tarea dirigida por el poder ejecutivo, sin perjuicio de lo cual desde el parlamento se siga analizando la situación. La Ley sobre Estados Antisociales condensa ambas “agendas”, y el recurso permanente al “ya vendrá una reforma estructural al Código Penal” nos muestra que en el imaginario de los legisladores, llegará un momento en que se podrá trabajar de manera completa, pero por ahora, la urgencia no lo permite.

- **Hacinamiento carcelario.** Vinculado al punto anterior, existe acuerdo en el paupérrimo estado de las cárceles y recintos de detención, repitiéndose las ideas de que la cárcel es una escuela del delito, que allí no hay posibilidad de reinserción, que “salen peor de lo que entran”, etc.
- **Rehabilitación y reinserción.** Ambos conceptos resultan fundamentales en el discurso parlamentario: de una vez por todas deben aplicarse medidas efectivas para prevenir la comisión de futuros delitos. Pero, al igual que los dos puntos anteriores, la falta de recursos, el lento accionar de la administración del Estado, la falta de profesionales y espacios adecuados, etc., dificultan las posibilidades de rehabilitar y reinsertar socialmente a los condenados. Es una necesidad e incumplimiento permanentes.

- **Necesidad de ampliar punibilidad e intensificar penalidad.** Paralelamente, sobre todo en algunas materias en particular, se debate sobre la necesidad de incluir nuevas conductas dentro el catálogo de delitos y aumentar la penalidad de los existentes. Esto puede ser movilizadopor hechos que generan escándalo público (raptos, delitos sexuales) o conductas reiteradas que causan “alarma pública” (especialmente, delitos contra la propiedad). Pero es una constante en el debate si es necesario o no extender e intensificar el Derecho penal.
- **Necesidad de mejorar herramientas procesales.** También se repiten una y otra vez las opiniones respecto de la necesidad de un procedimiento penal eficaz, sin el cual las normas sustantivas serían letra muerta. Además de la crítica a la ley, también se proponen modificaciones para evitar “prácticas judiciales nocivas”, ya sea por la demora en el procedimiento o las excesivas garantías dadas a los imputados.
- **Menores, niños, niñas y adolescentes.** En principio el tratamiento legislativo dado a los menores de edad debiese estar entre las diferencias de ambos periodos. La Ley 16.618 se basaba en el modelo del menor en situación irregular, y la 20.084, en el de la responsabilidad penal diferenciada.

Sin embargo, en la discusión de la primera, también se debatió respecto de que no era efectivo que el menor se encontrara en una situación irregular, además de ser nocivo para su reinserción social. La diferencia radica, por tanto, en que una visión primó sobre la otra con la nueva ley.

Pero además, en ambos casos también se discutió la situación de los menores de edad que requieren de la protección del Estado, mezclando aspectos punitivos y de cuidado.

Por último, en ambos periodos existen leyes específicas para combatir delitos en que son víctimas, poniendo especial interés en los cambios de las dinámicas de quienes cometen delitos en su contra.

- **Limitar el sistema penal.** Finalmente, no toda la labor parlamentaria giró en torno al punitivismo. También se discutió en torno a la necesidad de disminuir la cantidad de presos (incluyendo indultos), el rigor de las penas (especialmente la pena de muerte), el tipo de penas y su forma de cumplimiento en el medio libre, etc.

Pareciera que existe una relación legislativa ambivalente, visto también a propósito de la rehabilitación, en la que en ocasiones la necesidad de control punitivo tiene la preferencia, mientras que en otras su limitación y racionalización (luego de los efectos del punitivismo) resultan indispensables.

c. Diferencias.

Al comparar ambos periodos de debate parlamentario podemos encontrar al menos tres grupos de diferencias: el contexto político, el contexto científico y nuevas realidades criminales:

- El **contexto político** cambia radicalmente desde el periodo de entre guerras y la guerra fría, hasta una democracia consolidada. Esto implica un cambio en los sustentos doctrinarios que se manifiestan en las opiniones relativas a los proyectos de ley revisados: actualmente no hay “proyectos de mundo” opuestos que se manifiesten en el parlamento, sino que posturas contrarias dentro de un marco social demócrata / neoliberal (en términos económico sociales) o liberal / conservador (en términos morales y de libertades individuales). Pero, sobre todo en las intervenciones revisadas, se trata más bien de acentos en cuanto a la relevancia

de la intervención punitiva versus la rehabilitación, adoptar definitivamente medidas de largo plazo, etc.

Salvo excepciones bastante puntuales, el ámbito de acción discursivo se mantiene bastante estrecho, tanto que en la discusión de proyectos de ley enviados por el presidente Sebastián Piñera (a partir de 2010) los parlamentarios de la Concertación de Partidos por la Democracia (que pasaron a ser oposición luego de gobernar durante veinte años) le reprocharon a los (ahora) parlamentarios oficialistas promover leyes y medidas (como el indulto) que antes le habían criticado a sus gobiernos.

- El **contexto científico** evolucionó desde planteamientos sustantivos a posturas de corte formal. Durante el primer periodo se discutió en base a las ideas de Lombroso y Ferri, se las criticó, participaron psicólogos, médicos, reinó durante un tiempo el positivismo, etc. Se trataba de escudriñar en las causas humanas y sociales de los delitos. Algunos vieron su origen en factores individuales y, otros, sociales.

En el segundo periodo este tipo de consideraciones han quedado en un segundo plano. Una criminología “actuarial” es preponderante frente a opiniones de académicos y juristas. Así, las cifras que muestran “la” realidad (cuantos delitos, cuantos presos, cuántas víctimas) y los resultados de políticas anteriores (análisis de su efectividad en cuanto modificaron los índices mencionados) son la principal herramienta técnica con que cuentan los parlamentarios.

No es que no se usaran estadísticas en el primer periodo ni que en el segundo no se escuchara a académicos y especialistas en las causas sociales e individuales del delito, sino que la importancia relativa de cada uno cambia.

- Existen **nuevos términos** de política criminal, tales como “tolerancia cero” o la “puerta giratoria”, aun cuando su contenido no difiere en lo sustancial de la postura punitivista del primer periodo, que representan nuevas tendencias en la estructuración de las políticas públicas en materia de prevención y represión de (algunos) delitos.
- También aparecieron **nuevas realidades criminales**, vinculadas a nuevas organizaciones delictivas dedicadas al tráfico de drogas o a la producción de pornografía infantil, así como el requerimiento de nuevas herramientas de investigación atendido el avance tecnológico.

d. Hacia una política criminal con memoria.

¿No hay más diferencias? Probablemente sí, pero quisiera destacar una de las anteriores en particular. En el segundo periodo la mayoría de las opiniones expresadas en el debate parlamentario van en la misma dirección, con algunos matices, pero sin cuestionar las causas estructurales de la delincuencia. Las voces que asumen esa postura son minoritarias.

Sin perjuicio de tener presente la necesidad de rehabilitación y nombrar la miseria como caldo de cultivo para la delincuencia (común), no hay una corriente de pensamiento que sea capaz de poner en jaque (a nivel de resultado legislativo) el discurso hegemónico que apunta al individuo más que a la sociedad.

Eso, sin embargo, tiene que ver con la correlación de las fuerzas políticas y el abandono de las grandes explicaciones del mundo, pero no en la estructura interna del debate. Es decir, la diferencia radica en el número de parlamentarios que defiende cada postura, pero no en la dinámica de intercambio de opiniones.

Una política criminal con memoria debería asumir que no estamos en un periodo sin parangón en la historia en cuanto aumento de la inseguridad: el cambio se produce porque una postura en el discurso parlamentario ha pasado a ser mayoritaria.

Esto no quiere decir que no existan periodos en que han aumentado los índices de delincuencia e inseguridad, sino que aun prescindiendo del análisis estadístico es posible ver una constante: más delitos, mayor inseguridad, necesidad de medidas de corto y largo plazo, la importancia de la rehabilitación y reinserción, etc. No hay gran novedad en el debate parlamentario.

Si pensamos en otras políticas públicas (como en salud, educación o energética), podemos ver que las actuales directrices o modelos utilizados son fruto del ensayo-error, de la discusión política de fondo, del aporte de la sociedad civil y organizaciones no gubernamentales, etc. En ese contexto, la primera pregunta de una política criminal con memoria debería ser: ¿por qué la política criminal como política pública, no tiene memoria? Parece una tautología (no tiene memoria porque no tiene memoria), pero resulta relevante investigar las causas de que una política pública se mantenga en una tensión discursiva, de modelos de explicación y debate, que en lo fundamental pareciera no haber cambiado.

La falta de memoria se puede deber a diversas razones, pero hay una respecto de la cual me referiré brevemente. Se podría argumentar que, aún teniéndola, no es tan relevante porque efectivamente el mundo cambió y la correlación de fuerzas en el discurso tiene más bien que ver con una sociedad del riesgo⁵³⁴, nuevas realidades delincuenciales, el terrorismo y el Derecho penal del enemigo⁵³⁵, una tercera vía en las

⁵³⁴ BECK, Ulrich, La sociedad de riesgo, Paidós, Barcelona 1999.

⁵³⁵ JAKOBS, Günter, Derecho penal del enemigo, Civitas, Madrid 2003.

sociedades post industriales⁵³⁶, etc. Es decir, explicaciones sobre la sociedad en que vivimos. Desde ese punto de vista, más que un ejercicio de memoria político criminal se deben analizar los cambios sociales que desembocan en una nueva política criminal.

Lo anterior choca con las similitudes en el discurso legislativo que corresponden a periodos tremendamente diferentes en términos sociales. Debo insistir: puede que los cambios sociales hayan hecho prevalecer una postura sobre otras, pero eso es relevante para el texto de la ley, pero no tanto para la discusión parlamentaria.

Sin perjuicio de requerir un estudio profundizado, que maneje otras fuentes históricas, podría decirse que en cuanto a la delincuencia común (delitos de mayor connotación social) los grandes cambios anotados por la sociología no han tenido una respuesta político legislativa que vaya en paralelo con esas transformaciones. En lo social y económicos nos encontramos, bajo esa perspectiva, en mundos muy distintos (caída de los socialismos reales, auge del neoliberalismo, sociedades más tecnologizadas, auge del mercado financiero, etc.) pero de lo hasta ahora revisado, en el mundo de la política criminal lo que cambió fue la productividad legislativa, no el contenido del debate (excluyendo elementos propios de los grandes cambios sociales).

Por tanto, considero que este tipo de explicaciones sociológicas, debiesen ser revisadas desde un punto de vista de la política nacional (los procesos europeos y anglosajones no se replican de la misma manera en Chile y América Latina)⁵³⁷ y, además, distinguiendo las áreas específicas a las que se refiere. Así como no podemos explicar de la misma manera las causas de los robos con violencia y el cohecho o los

⁵³⁶ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *La expansión del Derecho penal*, Civitas, Madrid 2001.

⁵³⁷ MORALES, Ana María, *Ob. cit.*, p. 112: “[A]l enmarcar sus postulados a las realidades locales, como ocurre con el caso de Chile, se puede correr el riesgo de caer en una suerte de dependencia argumentativa, al sugerir que los cambios observados en esos países van necesariamente a ser replicados en otros lugares”

abusos sexuales, la historia y evolución de la política criminal debiese analizarse de manera diferenciada de otras políticas, como la económica.

Al mismo tiempo cabría preguntarse si en nuestro contexto es posible hablar de un “nuevo” modelo de seguridad ciudadana⁵³⁸. Claramente el término es reciente pero algunas de sus características, como el protagonismo de la delincuencia *convencional*, prevalencia del sentimiento colectivo de inseguridad y de miedo al delito, exacerbación y sustantividad de los intereses de las víctimas, populismo y politización partidista, el endurecimiento del rigor penal, la confianza sin límites en los órganos, entre otras⁵³⁹, aparecen también en el discurso parlamentario del primer periodo analizado.

Existen otro tipo de explicaciones sociológicas, como el cambio de estructura social (pérdida de certezas religiosas, mayor inseguridad económica en la ciudad que en el campo, etc.), pero muchas de ellas siguen girando a cambios y no a relaciones que, al menos en ambos periodos, se mantienen. La pregunta relevante para una política criminal (en Chile) con memoria no se enfoca tanto en por qué ahora tenemos más miedo al delito (o si es que efectivamente tenemos más miedo) sino en por qué el miedo y la inseguridad son parte de las sociedades que revisamos (Chile 1932-1973 y 2000-2012). La pregunta no se refiere a qué cambió sino qué se mantuvo a pesar de todo. La respuesta requiere un estudio profundizado que incluya más áreas del conocimiento y menos sujeción a modelos explicativos importados sin realizar las

⁵³⁸ Por todos, ver: DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana*, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, Nº 6 2004 (disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc/06/recpc06-03.pdf> [visto el 21 de septiembre de 2012]).

⁵³⁹ Ídem. También GARCÍA-PABLOS, Ob. cit., p. 599 y ss. Díez Ripollés se basa fundamentalmente en GARLAND, David, *La Cultura del Control*, Gedisa, Barcelona 2005, quien identifica estos indicadores del cambio, pero el mismo señala que su libro “trata de la cultura del control de delito y de la justicia penal en Estados Unidos y Gran Bretaña” (p. 9), por lo que sus conclusiones no son extrapolables sin más a la realidad latinoamericana.

prevenciones necesarias de acuerdo a las diferencias entre las sociedades en que se producen esos análisis.

VI. Bibliografía.

ALTAMIRANO, Xavier, “Discursos y encuadres de la prensa escrita chilena sobre la inseguridad urbana: atribución de responsabilidades y agenda política”, en AAVV, Los relatos periodísticos del crimen, disponible en <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/c3-comunicacion/07327.pdf> [visto el 21 de septiembre de 2012].

BECK, Ulrich, La sociedad de riesgo, Paidós, Barcelona 1999.

BERRÍOS, Gonzalo, “La ley de responsabilidad penal del adolescente como sistema de justicia: análisis y propuestas”, en *Revista Política Criminal*, Volumen 6, Nº 11 (Junio 2011), Art. 6, pp. 163-191, disponible en http://www.politicacriminal.cl/Vol_06/n_11/Vol6N11A6.pdf

CARNEVALI, Raúl, Problemas actuales de política criminal y otros estudios, LegalPublishing, Santiago 2009.

Código Civil

Código de Procedimiento Civil

Código de Procedimiento Penal

Código Orgánico de Tribunales

Código Penal

Código Procesal Penal

Constitución Política de la República de Chile, año 1925.

DASTRES, Cecilia, SPENCER, Cristian, MUZZOPAPPA, Eva y SÁEZ, Chiara, La construcción de noticias sobre Seguridad Ciudadana en prensa escrita y televisión. ¿Posicionamiento, distorsión o comprensión?, Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana, Universidad de Chile, 2005 (disponible en http://www.cesc.uchile.cl/publicaciones/op_04_construccion.pdf [visto el 21 de septiembre de 2012]).

Decreto Ley N° 645, de 1925, sobre el Registro General de Condenas

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana*, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, N° 6 2004 (disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc/06/recpc06-03.pdf> [visto el 21 de septiembre de 2012]).

FERNÁNDEZ, Rodrigo, “Comentario a sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua que rechaza apelación de la sentencia definitiva, en causa que absuelve por el delito de parricidio, al haber actuado la procesada amparada en la eximente de responsabilidad criminal prevista en el artículo 10 N° 4 del Código Penal”, en *Revista Jurídica del Ministerio Público*, N° 48, Santiago 2011.

FRÜHLING, Hugo y SANDOVAL, Luis, *Percepciones de inseguridad y realidad delictual en tres comunas populares de Santiago*, en *Revista Estudios Públicos* 68, Santiago 1997.

GAJARDO, Samuel, *Los derechos del niño y la tiranía del ambiente*, Nascimento, Santiago 1929.

GARCÍA-PABLOS, Antonio, Criminología, introducción a sus fundamentos teóricos, Legal Publishing, Santiago 2009.

GARLAND, David, La Cultura del Control, Gedisa, Barcelona 2005

HERNÁNDEZ, Héctor. “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile”, en *Revista Política Criminal*, Vol. 5, Nº 9, 2010 (disponible en http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A5.pdf [vista el 11 de junio de 2012]).

HUNEEUS, Carlos, La guerra fría chilena: Gabriel González Videla y la ley maldita, Random House Mondadori, Santiago, 2009.

Informe Desarrollo Humano en Chile 1998, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. Disponible en <http://www.desarrollohumano.cl/textos/sin1998/PDF%201998/M%20Cap5.pdf> [visto el 21 de septiembre de 2012].

JAKOBS, Günter, Derecho penal del enemigo, Civitas, Madrid 2003.

LAZO DE LA VEGA, Moisés, Nuestro problema de la criminalidad y su relación con la falta de autoridad del Gobierno, Imprenta Universitaria, Santiago 1919,

LAZO, Patricio, “La productividad de la ciencia jurídico-penal chilena”, en *Revista Política Criminal*, Nº 4, 2007 (disponible en http://www.politicacriminal.cl/n_04/d_4_4.pdf [visto el 14 de junio de 2012]).

Ley Nº 5.507, “Modifica artículos 436, 446, 467, 494 Nº 19 y 495 NºS 21 y 22 del Código Penal, establece la apreciación de la prueba en conciencia para determinados delitos, modifica competencia de los jueces del crimen en cuanto

a determinadas faltas y establece la jurisdicción de los jueces del crimen en Santiago por territorios Deroga artículo 443 y restablece vigencia del inciso 2º del artículo 449 del mismo Código, publicada en el diario oficial el 9 de noviembre de 1934.

Ley Nº 6.873, “Modifica el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal”, publicada en el diario oficial el 14 de abril de 1941.

Ley Nº 7.836, “Modifica los artículos que se indican del Código de Procedimiento Penal, del Código Orgánico de Tribunales y la Ley número 7,498, sobre Cuentas corrientes, bancarias y cheques.”, publicada en el diario oficial el 7 de noviembre de 1944.

Ley Nº 8.716, “Complementa el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal en lo referente al delito de usura”, publicada en el diario oficial el 4 de enero de 1947.

Ley Nº 9.347, “Abole la pena de azotes”, publicada en el diario oficial el 21 de julio de 1947.

Ley Nº 9.762, “Modifica en la forma que señala el Código Penal”, publicada en el diario oficial el 10 de noviembre de 1950.

Ley Nº 10.309, “Fija plan de construcción, transformación, etc., de establecimientos carcelarios”, publicada en el diario oficial el 17 de marzo de 1952.

Ley Nº 11.183, “Introduce las modificaciones que indica en el Código de Procedimiento Civil”, publicada en el diario oficial el 10 de junio de 1953.

Ley N° 11.625, “Reprime los estados antisociales y delitos de asalto con violencia en las personas”, publicada en el Diario Oficial el 4 de octubre de 1954.

Ley N° 13.303, “Modifica el Código Penal”, publicada en el diario oficial el 31 de marzo de 1959.

Ley N° 16.618, “Fija el texto definitivo de la ley de menores”, publicada en el diario oficial el 8 de marzo de 1967.

Ley N° 17.155, “Modifica Código Penal en lo relativo a delitos contra la salud pública y Códigos de Procedimiento Penal y Sanitario”, publicada en el diario oficial el 11 de junio de 1969.

Ley N° 17.266, “Reforma Códigos Penal y de Justicia Militar en lo que se refiere a la pena de muerte y modifica artículo transitorio ley n° 17.155”, publicada en el diario oficial el 6 de enero de 1970.

Ley N° 17.727, “Introduce modificaciones que indica al Código Penal”, publicada en el diario oficial el 27 de septiembre de 1972.

Ley N° 18.314, “Determina conductas terroristas y fija su penalidad”, publicada en el diario oficial el 17 de mayo de 1984.

Ley N° 19.661, “Modifica el Código de Procedimiento Penal para perfeccionar las normas sobre libertad provisional y proteger a las personas ante la delincuencia”, publicada en el diario oficial el 10 de febrero de 2000.

Ley N° 19.409, “Agrega artículo 367 bis al Código Penal”, publicada en el diario oficial el 7 de septiembre de 1995.

Ley N° 19.413, “Introduce modificaciones al Código Penal, en materia de delito de receptación”, publicada en el diario oficial el 20 de septiembre de 1995.

Ley N° 19.640, “Establece la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público”, publicada en el diario oficial el 15 de octubre de 1999.

Ley N° 19.661, “Modifica el Código de Procedimiento Penal para perfeccionar las normas sobre libertad provisional y proteger a las personas ante la delincuencia”, publicada en el diario oficial el 10 de febrero de 2000.

Ley N° 19.665, “Reforma el Código Orgánico de Tribunales”, publicada en el diario oficial el 9 de marzo de 2000.

Ley N° 19.693, “Modifica diversos textos legales para hacer más eficiente la función de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones”, publicada en el diario oficial el 28 de septiembre de 2000.

Ley N° 19.734, “Deroga la pena de muerte”, publicada en el diario oficial el 5 de junio de 2001.

Ley N° 19.736, “Sobre indulto general, con motivo del jubileo 2000”, publicada en el diario oficial el 19 de julio de 2001.

Ley N° 19.789, “Introduce modificaciones al Código Procesal Penal”, publicada en el diario oficial el 30 de enero de 2002.

Ley N° 19.829, “Modifica el Código Penal respecto del delito de cohecho”, publicada en el diario oficial el 8 de octubre de 2002.

Ley N° 19.856, “Crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta”, publicada en el diario oficial el 4 de febrero de 2003.

Ley N° 19.874, “Facilita la denuncia en caso de atentados sexuales y permite una mejor investigación del delito”, publicada en el diario oficial el publicada el 13 de mayo de 2003.

Ley N° 19.913, “Crea la unidad de análisis financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos”, publicada en el diario oficial el 18 de diciembre de 2003.

Ley N° 19.927, “Modifica el Código penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal en materia de delitos de pornografía infantil”, publicada en el diario oficial el 14 de enero de 2004.

Ley N° 19.942, “Modifica los Códigos de Procedimiento Penal y Procesal Penal en materia de control de identidad”, publicada en el diario oficial el 15 de abril de 2004.

Ley N° 19.950, “Aumenta sanciones a hurtos y facilita su denuncia e investigación”, publicada en el diario oficial el 5 de junio de 2004.

Ley N° 19.968, “Crea los tribunales de familia”, publicada en el diario oficial el 30 de agosto de 2004.

Ley N° 19.970, “Crea el sistema nacional de registros de ADN”, publicada en el diario oficial el 6 de octubre de 2004.

Ley N° 19.975, “Modifica el Código Penal en materia de uso y porte de armas”, publicada en el diario oficial el 5 de octubre de 2004.

Ley N° 20.000, “Sustituye la Ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas”, publicada en el diario oficial el 16 de febrero de 2005.

Ley N° 20.014, “Modifica la Ley N° 17.798, sobre control de armas”, publicada en el diario oficial el 13 de mayo de 2005.

Ley N° 20.048, “Modifica el Código Penal y el Código de Justicia Militar en materia de desacato”, publicada en el diario oficial el 31 de agosto de 2005.

Ley N° 20.066, “Establece ley de violencia intrafamiliar”, publicada en el diario oficial el 7 de octubre de 2005.

Ley N° 20.074, “Modifica los Códigos Procesal Penal y Penal”, publicada en el diario oficial el 14 de noviembre de 2005.

Ley N° 20.084, “Establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal”, publicada en el diario oficial el 7 de diciembre de 2005.

Ley N° 20.090, “Sanciona con mayor vigor el abigeato y facilita su investigación”, publicada en el Diario Oficial el 11 de enero de 2006.

Ley N° 20.140, “Modifica el artículo 494 bis del Código Penal estableciendo pena para el caso del hurto falta en grado de frustrado”, publicada en el diario oficial el 30 de diciembre de 2006.

Ley N° 20.149, “Sanciona como delito el atentado a pedradas o de otra forma similar a vehículos en marcha”, publicada en el diario oficial el 23 de enero de 2007.

Ley N° 20.236, “Sanciona delitos cometidos contra fiscales del ministerio público y los defensores de la defensoría penal pública, en el ejercicio de sus funciones”, publicada en el diario oficial el 27 de diciembre de 2007.

Ley N° 20.253, “Modifica el Código Penal y el Código Procesal Penal en materia de seguridad ciudadana, y refuerza las atribuciones preventivas de las policías”, publicada en el diario oficial el 14 de marzo de 2008.

Ley N° 20.273, “Modifica el código penal en lo referente a delitos relacionados con el robo y receptación de cables eléctricos y tapas de cauces”, publicada en el diario oficial el 28 de junio de 2008.

Ley N° 20.341, “Introduce modificaciones al código penal, en la regulación de ciertos delitos contra la administración pública”, publicada en el diario oficial el 22 de abril de 2009.

Ley N° 20.393, “Establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica”, publicada en el diario oficial el 2 de diciembre de 2009.

Ley N° 20.480, “Modifica el código penal y la Ley N° 20.066 sobre violencia intrafamiliar, estableciendo el ‘femicidio’, aumentando las penas aplicables a este delito y reforma las normas sobre parricidio”, publicada en el diario oficial el 18 de diciembre de 2010.

Ley N° 20.502, “Crea el Ministerio del Interior y Seguridad Pública y el Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol”, publicada en el diario oficial el 21 de febrero de 2011.

Ley N° 20.507, “Tipifica los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas y establece normas para su prevención y más efectiva persecución criminal”, publicada en el diario oficial el 8 de abril de 2011.

Ley N° 20.516, “Reforma constitucional que establece la obligación de otorgar defensa penal y asesoría jurídica a las personas naturales que han sido víctimas de delitos y que no pueden procurárselas por sí mismas”, publicada en el diario oficial el 11 de julio de 2011.

Ley N° 20.587, “Modifica el régimen de libertad condicional y establece, en caso de multa, la pena alternativa de trabajos comunitarios”, publicada en el diario oficial el 8 de junio de 2012.

Ley N° 20.588, “Indulto general”, publicada en el diario oficial el 1 de junio de 2012.

Ley N° 20.592, “Derecho de defensa a los imputados”, publicada en el diario oficial el 2 de junio de 2012.

Ley N° 20.594, “Crea inhabilidades para condenados por delitos sexuales contra menores y establece registro de dichas inhabilidades”, publicada en el diario oficial el 19 de junio de 2012.

MATURANA, Cristian y MONTERO, Raúl, Derecho procesal penal, t. 1, Abeledo Perrot, Santiago 2000.

MATUS, Jean Pierre, “El Ministerio Público y la política criminal en una sociedad democrática, *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, Vol. XIX N° 2, 2006.

MATUS, Jean Pierre, “El positivismo en el Derecho penal chileno. Un análisis sincrónico y diacrónico de una doctrina de principios del siglo XX que se mantiene vigente”, en revista de Derecho Universidad Austral, Vol. XX N° 1, Julio 2007.

MATUS, Jean Pierre, “Informe sobre el proyecto de ley que establece la responsabilidad legal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica, Mensaje 018-357”, en *Ius et Praxis*, año 15, N° 2, Santiago 2009.

MATUS, Jean Pierre, “La doctrina penal de la (fallida) recodificación chilena del Siglo XX y principios del XXI”, en *Revista Política Criminal*, N° 9, 2010 (disponible en http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A4.pdf [vista el 14 de junio de 2012]).

MATUS, Jean Pierre; CARNEVALI, Raúl, “Análisis descriptivo y cuantitativo de los artículos de Derecho penal y Criminología de autores chilenos en Revistas publicadas en Chile (1885-2006)”, en *Revista Política Criminal*, N° 3, 2007 (disponible en http://www.politicacriminal.cl/n_03/d_2_3.pdf [visto el 14 de junio de 2012]).

MORALES, Ana María, “La política criminal contemporánea: Influencia en Chile del discurso de la ley y el orden”, *Revista Política Criminal*, Vol. 7 N° 13.

Disponible en http://www.politicacriminal.cl/Vol_07/n_13/Vol7N13A3.pdf [visto el 21 de septiembre de 2012].

MOULIAN, Tomás, *Fracturas, De Pedro Aguirre Cerda a Salvador Allende (1938-1973)*, Lom Ediciones, Santiago 2006.

NOVOA, Eduardo, *Curso de Derecho penal Parte General*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1966.

PEREIRA ANABALÓN, Hugo, *Curso de Derecho procesal, Tomo I*, Editorial Jurídica Conosur, Santiago 1993.

PALMA, Daniel, *Ladrones, Historia social y cultura del robo en Chile, 1870-1920*, LOM Ediciones, Santiago 2011.

PIEDRABUENA, Guillermo, *Ley 20.253 Agenda corta antidelincuencia*, Legis, Santiago 2008.

RIVACOBA, Manuel de, *Estudio Preliminar*, en *Código Penal de Chile y Actas de las sesiones de la Comisión Redactora*, Edeval, Valparaíso 1974.

SANTIBÁÑEZ, María y VARGAS, Tatiana, “Reflexiones en torno a las modificaciones para sancionar el femicidio y otras reformas relacionadas (ley n° 20.480)”, en *Revista chilena de derecho*, volumen 38 N° 1, Santiago 2011.

SALAZAR, Gabriel, *La violencia política popular en las “Grandes Alamedas”, La violencia en Chile 1947-1987 (Una perspectiva histórico popular)*, Lom Ediciones, Santiago 2006.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *La expansión del Derecho penal*, Civitas, Madrid 2001.

SUTIL, Correa, Con las riendas del poder, La derecha chilena en el siglo XX, Random House Mondador, Santiago 2011.

VILLEGAS, Myrna, "Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres homicidas y exención de responsabilidad penal", en Revista de derecho, Volumen XXIII, N° 2, Valdivia 2010.

VAN WEEZEL, Alex "Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas", en Revista Política Criminal, volumen 5, N° 9 (Julio 2010), (disponible en http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A3.pdf [visto el 11 de junio de 2012]).

ZAMORANO, Ernesto, La pena de azotes, Memoria de prueba presentada a la Universidad de Chile para optar al grado de licenciado en la facultad de leyes i ciencias políticas, Santiago 1909.