



UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

LA DIALÉCTICA PUNITIVA TRAS EL NÚCLEO DOGMÁTICO DE  
LA LEY 20.931: DIAGNÓSTICO POLÍTICO-CRIMINAL Y  
EFECTOS EN LA PREVENCIÓN DEL DELITO

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y  
SOCIALES

NICOLÁS ANDRÉS BRAVO CORREA

PROFESOR GUÍA:  
FELIPE ABBOTT MATUS

SANTIAGO DE CHILE

2019



*Con mucho cariño, a mis abuelos Marta y Rodolfo;  
Y a mis padres y hermano, Gloria, Cristián y Matías.*

## ÍNDICE.

ANEXOS.....	4
1. RESUMEN .....	5
CAPÍTULO I.....	6
2. INTRODUCCIÓN .....	7
3. BREVE RESEÑA DE LA HISTORIA POLÍTICO-CRIMINAL CHILENA.....	8
4. CONTEXTO COMPARADO .....	22
{A} Posmodernidad o Modernidad Tardía. ....	22
CAPÍTULO II.....	30
5. ¿ANTÍDOTO PENAL O ANALGÉSICO SOCIAL?.....	31
{A} Mensaje presidencial. ....	31
{B} Texto legal promulgado. ....	32
{C} Análisis crítico del núcleo dogmático de la ley. ....	39
{D} Implicancias, proyecciones y efectos en la prevención del delito. ....	58
CAPÍTULO III .....	69
6. DIALÉCTICA PUNITIVA SUBYACENTE .....	70
{A} Punitivismo, neorretribucionismo y prima ratio.....	72
{B} Prevención general y des-proporcionalidad.....	75
{C} Incapacitación (e intolerancia) selectiva.....	79
7. PARADIGMA POLÍTICO-CRIMINAL Y SU TIPOLOGÍA.....	83
{A} Modelo de la Seguridad Ciudadana.....	84
{B} Populismo punitivo.....	88
CAPÍTULO IV .....	99
8. TRIPLE LÓGICA OPERANTE.....	101
{A} Punitivismo expresivo. ....	101
{B} Incapacitación/inocuización. ....	102
{C} Resarcimiento. ....	104
9. CONCLUSIONES .....	106
BIBLIOGRAFÍA.....	138

**ANEXOS.**

ANEXO N° 1.....	107
ANEXO N° 2.....	107
ANEXO N° 3.....	108
ANEXO N° 4.....	108
ANEXO N° 5.....	109
ANEXO N° 6.....	110
ANEXO N° 7.....	112
ANEXO N° 8.....	112
ANEXO N° 9.....	113
ANEXO N° 10.....	113
ANEXO N° 11.....	117
ANEXO N° 12.....	119
ANEXO N° 13.....	120
ANEXO N° 14.....	121
ANEXO N° 15.....	124
ANEXO N° 16.....	124
ANEXO N° 17.....	126
ANEXO N° 18.....	127
ANEXO N° 19.....	133
ANEXO N° 20.....	135
ANEXO N° 21.....	135
ANEXO N° 22.....	136

## 1. RESUMEN

La Ley N° 20.931, coloquialmente apodada “Agenda Corta Anti delincuencia”, se encuentra enmarcada en el modelo político-criminal de la Seguridad Ciudadana. El objetivo de este trabajo apunta a, luego de haberse examinado pormenorizadamente un cúmulo de efectos asociados a la pena y una serie de elementos que, en conjunto, configuran el contenido esencial de la dialéctica punitiva que subyace a esta ley, contrastarlos con el texto legal y evaluar las posibles repercusiones que, con el respaldo de la evidencia empírica acompañada, se puede razonablemente esperar de su entrada en vigor. A continuación, se examina una particular dinámica política de carácter demagógico (populista) que, recurriendo a la instrumentalización del Derecho penal con fines electorales, imprime un ostensible endurecimiento del régimen penal asociado. Consecutivamente, se identifica en el corazón del articulado de esta preceptiva un potente núcleo dogmático, y se evalúa su pertinencia en relación al objetivo primordial de prevención del delito. Luego, se analizan ciertos factores que allanan el camino para que el modelo securitario se pueda manifestar en plenitud. Y, por último, fruto de una interpretación integrativa de los distintos elementos abordados previamente, el autor se pronuncia sobre los que, a su juicio, comportan los genuinos fines de la pena en el contexto de este específico paradigma político-criminal.

Palabras claves: Ley de Agenda Corta Anti delincuencia; modelo de la Seguridad Ciudadana; efectos de la pena; populismo punitivo; prevención del delito; fines de la pena.

## **CAPÍTULO I**

*Etiología de su gestación*

## 2. INTRODUCCIÓN

Ad portas de finalizar la segunda década del siglo XXI, el análisis de las temáticas que suscitaron mayor interés público en este último decenio arroja una nota bastante llamativa, referida a una problemática que ha “sabido” mantenerse en el tope de la agenda política nacional por casi todo el lustro (y con un protagonismo inédito, al ser blanco permanente del Ejecutivo en materia de políticas públicas). Dicha problemática es el fenómeno delictivo y sus distintas aristas. Como se conoce en la actualidad, ellos gozan de un tremendo potencial mediático que es explotado por distintos agentes de la escena pública, con finalidades diversas en cada caso. Una consecuencia: la sobre-representación del delito y la inculcación del temor.

Enlazado con lo anterior, Chile presenta hoy en día, y desde prácticamente su retorno a la democracia (pero no porque la situación antes fuera distinta, sino porque recién a partir de ese momento se pudo empezar conmensurar con exactitud y regularidad las diferentes variables sociales, económicas, etc. Que incidían en los indicadores de utilidad para medir y evaluar las dinámicas públicas de relevancia nacional), unas tasas de temor al delito cuya curva de crecimiento no se ha detenido desde ese entonces. Este hecho guarda peculiaridad por dos razones fundamentales: primero, porque encuentra un fiel correlato en la contingencia nacional de la mayor parte de Occidente (especialmente, Iberoamérica) Segundo, porque estos encumbrados niveles de inseguridad subjetiva no se corresponden (ni en Chile, ni en el resto de la región) con los índices objetivos de victimización – que, por contrario, se han estancado hace ya algunos años, exhibiendo, incluso, una leve tendencia a la baja – (lo que no quita que en un comienzo efectivamente existió una estrecha conexión estadística entre ambos índices).

En este contexto, la opinión pública se ha mostrado inexorable en sus demandas de mayor seguridad ciudadana frente al fenómeno de la criminalidad que se percibe desatado. Ahora bien, ¿en qué se funda esa percepción social? ¿Qué rol cumple en ella la propia clase política, cuya intervención es requerida? ¿Cómo incide la crisis de representatividad que la aqueja? Diversas preguntas pero con una misma raíz causal, que ayuda, a su vez, a encontrarle explicación a nuestro objeto material de análisis, la nueva “Agenda Corta Anti delincuencia”. Estrategia legislativa que seduce desde la promesa de brindar una respuesta rauda y decisiva a problemas de especial urgencia. Pero, ¿cuáles son los costos asociados? ¿Cuál su fundamento?

### 3. BREVE RESEÑA DE LA HISTORIA POLÍTICO-CRIMINAL CHILENA

A comienzos del siglo XX, el campo de la política criminal y la criminología en Chile, aunque escaso, estaba fuertemente concentrado en bases positivistas. En esta línea, la tesis Lombrosiana había encontrado un séquito de entusiastas seguidores en esta parte del hemisferio, en especial, por cuanto daba un apoyo científico a la – prejuiciosa y – negativa percepción que, sobre las clases populares, sumaba adherentes entre los círculos académicos de la cúpula socioeconómica chilena; impresión que, por lo demás, yacía arraigada en nuestra sociedad desde tiempos coloniales (León, 2004, pág. 225).

Palabras como “tratamiento” y “rehabilitación” eran comúnmente usadas por criminólogos e, incluso, por políticos, llegando a tal punto de inspirar, a su vez, la reforma penitenciaria de fines del siglo XIX, la que, sin embargo, fue implementada de manera frágil, al no ser acompañada de los recursos económicos necesarios<sup>1</sup>.

“Después de la convulsionada segunda mitad de la década de 1920, y la crisis económica que afectó los comienzos del decenio siguiente, el pesimismo cultural y social se trasladó a quienes evaluaban el país en función de potenciar las virtudes raciales. En este contexto, las ideas sobre estigmatizar ciertas características físicas cobraron un renovado auge” (León, 2004, pág. 230).

Luego de ese agitado periodo, y en las vísperas de la década del 40, comenzaron a ganar terreno aquellas posiciones que buscaban destacar la importancia del contexto social como causa última de la delincuencia. De ahí en más, poco a poco empezó a tener gran presencia en Chile la tesis vinculada con la Defensa Social. Esta visión, heredada por el positivismo después de la escuela clásica (Baratta, 2002, pág. 36), tuvo como fin el proteger a la sociedad del delincuente, pero, también, el proteger al individuo del peligro de caer o recaer en la delincuencia (Del Olmo, 1999, pág. 179). Bajo este enfoque, el delito constituye un daño para la sociedad, y quien lo comete, un factor negativo y disfuncional para el sistema social.

---

<sup>1</sup> En efecto, la Penitenciaría de Santiago, que parecía ser un lugar que daría más alternativas a los internos en comparación a otras prisiones chilenas, presentó proyectos de rehabilitación muy limitados (en forma de talleres) y unas condiciones de vida sumamente precarias para los internos (Correa, 2005, pág. 25).

Además, la pena no sólo tiene la función de retribuir, sino también debe prevenir, a través de una misión resocializadora de la sanción.

En el plano político criminal también logró imponerse esta tesis, formulándose, algunos años antes, la primera oleada de críticas sistemáticas al Código Penal vigente (fruto de la codificación de 1874), por considerarlo de un corte eminentemente clásico – y, por tanto, obsoleto –. Por ello, en ese entonces, surgieron desde la academia y el Poder Judicial algunas voces que abogaron por su reforma, argumentando, principalmente, que se trataba de una legislación que carecía de “armas de lucha contra el crimen” (Fontecilla, 1932, pág. 10). Finalmente, esas voces tuvieron eco en el Ejecutivo (Carlos Ibáñez del Campo, 1927-1931), quien mandató, aunque sin éxito, la redacción de un nuevo Código Penal.

Posteriormente, se siguieron dos intentos de codificación, uno de los cuales prosperó y fue enviado al Congreso Nacional para su discusión en 1929. Dicho proyecto no sólo contenía propuestas paradigmáticas de la escuela de la Defensa Social, en torno a reducir las penas cortas de prisión por sustitutos penales como la multa, la amonestación y la condena condicional, e imponer condenas indeterminadas en el caso de reincidentes, sino también, y de forma bastante llamativa, proponía la inclusión de un “estado peligroso”, que servía de base para la imposición de medidas de seguridad (internamiento en manicomios u hospitales, establecimientos de reeducación, casas de salud, casas de trabajo, expulsión al extranjero y sujeción a la vigilancia de la autoridad, entre otras medidas) frente a casos que significaran “peligro” para la sociedad, pero que no fueren constitutivos de delito (Matus, 2010, pág. 174). Sin embargo, considerando la anormalidad institucional propia de la dictadura y el contexto de crisis económica de la época, la iniciativa, en definitiva, no pudo llegar a buen luego de su tramitación en el Congreso.

Un nuevo intento de recodificación tuvo lugar durante el segundo gobierno de Arturo Alessandri, en 1938. El proyecto, elaborado por Silva y Labatut, constituía más bien una revisión del código vigente, sin buscar romper con su estructura, aun cuando contenía, fiel a la tendencia positivista, un sistema de “medidas de seguridad y corrección”, consistente en la posibilidad de decretar el internamiento en manicomios u hospitales, además de regular la peligrosidad y la reincidencia como criterios relevantes para efectos de determinar la naturaleza y magnitud de la sanción aplicable (Morales, 2012, pág. 98). Sin perjuicio de

haberse completado la redacción del proyecto, éste no prosperó, al carecer de apoyo político por parte del gobierno siguiente (Matus, 2010, pág. 168).

Como se puede observar, a pesar de la importante influencia del positivismo a nivel ideológico, esta corriente no logró materializarse en un nuevo código punitivo. No obstante, su influencia se puede rastrear en otras iniciativas legales que sí recogieron sus postulados esenciales, como se desprende de la Ley N° 4.447 sobre protección de menores de 1928 y, especialmente, a nivel de la ejecución penal, el Decreto Ley N° 321 que reguló el cumplimiento progresivo de la pena a través de la incorporación de la libertad condicional<sup>2</sup> y la Ley N° 7.821 de 1944, que estableció la remisión condicional de la pena, para los casos de primerizos que hubieren cometido delitos menores, con el objeto de “evitar el contagio moral de los delincuentes primarios del tipo ocasional” (Matus, 2007, pág. 189). En este mismo orden de cosas, a instancias del Instituto de Ciencias Penales (Matus, 2007, pág. 189), se aprobó la Ley N° 11.625 de 1954 “sobre estados antisociales y medidas de seguridad”, que contemplaba un conjunto de medidas de seguridad tanto pre como post delictuales, destinadas a prever la conducta criminal y sancionar, además, a los homosexuales, toxicómanos, vagos, ebrios, a los que falsearan su identidad y a reincidentes que se encontraran en situaciones “sospechosas” – como poseer bienes cuyo origen no pudiesen justificar – (Candina, 2005); en definitiva, “determinadas personas que constituyen (supuestamente) un peligro para la sociedad y que son, por así decirlo, el caldo de cultivo de delincuentes, de gente que más tarde ha de cometer delitos” (Candina, 2005). Esta legislación, sin embargo, finalmente nunca entró en vigor – salvo sus títulos II y III, que contenían algunas medidas represivas –, pues no se contaba con la infraestructura necesaria para su concreción (Matus, 2010, pág. 168).

La influencia de la tesis de la Defensa Social en la política criminal chilena y, en particular, en su legislación [penal], fue sin duda importante y, como se observará más adelante, su influjo se puede rastrear incluso [entrados los años] 80” (Morales, 2012, pág. 99). Empero, más allá de plasmarse en la legislación, en realidad, “medidas más inmediatas como dotar de mayor presupuesto a Carabineros, Investigaciones, y al Servicio de Prisiones

---

<sup>2</sup> “La libertad condicional [es] una de las herramientas más [vitales] asociadas a la progresividad y concreción de los fines de prevención especial positiva de la pena. A pesar de su importancia, en nuestro país se hace un escaso uso de esta herramienta, lo que va de la mano con una falta de comprensión de la complejidad de los procesos de reintegración social que viven las personas que se encuentran privadas de su libertad” (Morales, 2013, pág. 2).

terminaban siendo aplazadas o sólo resueltas en partes” (León, 2004, pág. 250). Incluso, la prensa recalcaba a la deplorable situación penitenciaria como un factor que influía en el aumento de la criminalidad. Y ello con justa razón, puesto que las condiciones de las cárceles eran tan malas que un juez, a comienzos de los años 50, se refirió a ellas como un “vivero de criminales” (León, 2004, pág. 250). Situación que se veía agravada por la aplicación de un Código Penal anacrónico que jamás pudo reflejar los cambios sociales experimentados en la primera mitad del siglo XX o los desarrollos criminológicos observados a nivel comparado (Morales, 2012, pág. 99).

Referente a las décadas inmediatamente posteriores (1960 y 1970), si bien no se cuenta con información sobre avances en materia criminológica y político criminal, todo parece indicar que no tuvieron lugar mayores cambios en esta arena. Así, por lo menos, respecto al Código Penal, donde, es más, no existieron intentos recodificadores en toda la segunda mitad del siglo XX. No obstante, según afirman algunos autores, dicho período estuvo marcado por cambios legislativos que, más bien, se concentraron en generar modificaciones de carácter estructural, asociadas a una distribución más equitativa del ingreso, por medio de cambios en materia agraria, salud y educación (Matus, 2010, pág. 168), que respondieron a una agitación social que paulatinamente empezó a expandirse, concentrando el esfuerzo de los gobiernos en direccionar su tránsito hacia los cambios sociopolíticos y económicos deseados.

La lenta dinámica de avances en el campo criminológico y político criminal durante mediados de siglo, se prolongó hasta la dictadura militar, cuyas políticas públicas en el ámbito jurídico-penal se enfocaron, fundamentalmente, en abordar al denominado “enemigo interno”, mediante una enérgica, e institucionalizada, represión de los disidentes del régimen. Lo que desembocó en una nula preocupación por el desarrollo político criminal del Estado, procurándose una postura abiertamente “conservadora” frente a la legislación existente, aun cuando se dio paso a una serie de iniciativas de raigambre eminentemente populista (Hernández, 2004, pág. 231), netamente orientadas a endurecer el derecho penal político. Sin perjuicio de aquello, una importante excepción la encontramos en la promulgación de la Ley N° 18.216, sobre medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad, que recogió en parte lo regulado en la Ley N° 7.821, sobre remisión condicional de la pena. Esta normativa, inspirada, en parte, en la filosofía de la defensa social – con su eje en la

peligrosidad y el correccionalismo (Jiménez & Santos, 2010, pág. 158) –, también recibió influjos de la criminología crítica, y su foco en la descriminalización, despenalización y desjudicialización, como medio para restringir el uso de la prisión (Jiménez & Santos, 2010, pág. 160). Sin embargo, la razón de ser de esta medida fue, más bien, el descomprimir las sobrepobladas cárceles y, así, atenuar, en cierto grado, el hacinamiento de los reclusos (Jiménez & Santos, 2010, pág. 162). Empero, al igual que como en otras iniciativas precedentes, la falta de financiamiento terminó por mermar su efectiva implementación (Hofer, 2008, pág. 3), condenando, por años, al sistema abierto y semi abierto, a la precariedad absoluta (Consejo Para la Reforma Penitenciaria, 2010, pág. 10).

Como cabe observar, si bien nuestra legislación política criminal, hasta la década de los 80 inclusive, se vio fuertemente influenciada por el positivismo, con énfasis defensivo; lo cierto es que, en general, dichas políticas no pudieron implementarse de manera óptima, al no contar con el presupuesto necesario para su debida ejecución (como ejemplarmente ocurrió con la Ley N° 11.625 y la citada Ley N° 18.216). A eso se agregan las permanentes y fundadas críticas a un sistema penitenciario que aseguraba a sus reclusos una condición de vida precaria y hacinada, donde no existía chance alguna para que los ideales resocializadores del positivismo se pudieran ver materializados (Morales, 2012, págs. 100-101).

Este persistente fracaso en la implementación de políticas públicas que abordaran la delincuencia tuvo, por defecto, el impacto de impermeabilizar el desarrollo jurídico-penal en nuestro país, provocando que las nuevas tendencias criminológicas a nivel comparado no tuvieran mayor influencia a nuestro respecto; pero, también, y llamativamente (por su alcance internacional), que todo el “colapso de la fe correccionalista” y la noción de que “nada funciona” (con la consecuente “desmoralización” que conlleva), no incidieran, mayormente, en el sentido común de los actores políticos, ni tampoco en el quehacer de los escasos expertos jurídico-penales de ese tiempo (Morales, 2012, pág. 101).

No obstante lo anterior, al menos peculiar resulta el fenómeno etiológico que explica el por qué, igualmente, la mayoría de las políticas criminales que se observan hoy en Chile se encuentran dotadas de un profundo contenido punitivo, habida cuenta que, en estricto rigor, el desmoronamiento del correccionalismo y de los ideales de resocialización nunca nos alcanzó. La explicación, a priori, más convincente apunta al silogismo de que no se puede perder algo

que nunca se tuvo, de manera que en América Latina – y en Chile, en específico – no podemos perder los objetivos correccionales y de resocialización que en realidad nunca implementamos. Por el contrario, nuestras políticas criminales, sobre todo durante los últimos veinte años, se han visto fuertemente determinadas por una fe ciega en el endurecimiento de las penas como herramienta óptima para el control del delito (Morales, 2012, pág. 101).

Así, durante el periodo inmediatamente siguiente, de transición a la democracia, se aprobaron, en sus albores, tres grupos de leyes en materia político criminal: unas que buscaban dotar a ciertas instituciones recientemente creadas de competencias específicas en materia de seguridad ciudadana (v. gr. Ley N° 19.212, que creó la Dirección de Seguridad Pública); otras que robustecieron el aparataje policial (v. gr. Ley N° 19.006, que amplió la planta de Carabineros); y, finalmente, un tercer grupo que buscó condonar o reducir las penas y otorgar beneficios extra carcelarios a los prisioneros políticos (v. gr. Ley N° 19.055, que estableció indultos, amnistía y libertad condicional para estos reclusos) (Dammert, 2006, pág. 63). Además de las enunciadas medidas, se realizaron, también, algunas reformas menores a la justicia penal, buscando conciliar el marco legal con los requerimientos internacionales (Bailey, 2006) en materia de juicios políticos y, primordialmente, derechos humanos (v. gr. Ley N° 19.047, que estableció, entre otras cosas, el derecho de los imputados a la libertad provisional mientras se encuentren bajo investigación, excepto casos calificados; y la obligación del juez de indagar si éstos han sido sometidos a torturas o amenazas [Dammert, 2006, pág. 2]). Por último, en simultáneo, comenzó un fructífero debate sobre la necesidad de una reforma integral de la justicia procesal, especialmente en el ámbito penal, cuyo cuerpo orgánico databa de 1906, estableciendo un sistema inquisitivo absolutamente decimonónico. El resultado fue la redacción de un nuevo Código Procesal Penal – consagratorio de un modelo adversarial –, cuya discusión legislativa principió a mediados de los 90, pero fue concretado años más tarde, bajo el gobierno de Ricardo Lagos (Morales, 2012, pág. 103). Una particularidad del proyecto fue que concilió intereses de ambos bandos del poder político, al estatuir, por una parte (pro oficialismo), un modelo respetuoso de las garantías procesales de los imputados y, por la otra (pro oposición), las bases de una persecución penal más efectiva (Matus, 2010, pág. 168).

En términos generales, un punto de inflexión se vivió en el epílogo del siglo pasado, donde el escenario político criminal en Chile dio muestras unívocas sobre el rumbo teleológico que emprendería desde ese entonces, al gestarse un atrincheramiento político – que hasta el día de hoy persiste – en torno al abordaje de la delincuencia. Fruto de este nuevo contexto, se dio curso a leyes dirigidas a endurecer la respuesta punitiva frente a determinados tipos penales (v. gr. Ley N° 19.413, que reguló de manera autónoma el delito de receptación, y Ley N° 19.449, que estableció normas especiales en relación al juzgamiento del robo con fuerza en las cosas, el hurto y el robo con intimidación).

Hacia finales de la década de 1990, con acento en la campaña presidencial de cara a la elección del año 2000, la delincuencia y sus formas de enfrentarla comenzaron a monopolizar la agenda política. Fue así, como en los respectivos programas de gobierno se pudieron observar, casi al unísono, posturas tendientes a endurecer la reacción social formal. El caso paradigmático fue, sin duda, el candidato presidencial de la Alianza por Chile, Joaquín Lavín, quien, entre otras medidas, propuso “endurecer la legislación [sobre seguridad ciudadana] restringiendo la libertad provisional, y terminando con el indulto presidencial, estableciendo en su reemplazo un real presidio perpetuo” (Lavín, 1998). “Además, propuso restringir los beneficios carcelarios a quienes reincidieran en delitos graves y ubicar las cárceles en lugares aislados” (Dávila, 2000, pág. 67).

Este énfasis político en el endurecimiento del control del delito, de finales de los años 90 y principios del 2000, se ve acompañado de una importante alza en las estadísticas delictuales (Morales, 2012, pág. 104). En efecto, la información disponible muestra que, a mediados de la década de 1990, los delitos denunciados habían llegado a su punto más bajo en el decenio; pero, que, luego de eso, paulatinamente empezaron a aumentar, especialmente, los delitos contra la propiedad (Anexo N° 1). Consciente de esto, el candidato electo de la Concertación, Ricardo Lagos, decidió ejecutar algunas de las “duras” medidas que, hacia el final de su campaña, había ofrecido adoptar. Sin perjuicio de ello, también encabezó reformas de corte liberal, como el lanzamiento de un nuevo sistema procesal penal. Reforma que, con el principio de inocencia como piedra angular de su estructura, fue, sin duda, la medida política criminal más importante de todo su gobierno (Morales, 2012, págs. 104-105), siendo catalogada, incluso, por importantes actores sociales, como “la reforma del siglo”,

enfaticando, con ello, la relevancia que ha tenido para nuestro sistema legal y para su arquitectura institucional en general (Duce, 2010, pág. 191).

“Asimismo, a finales del año 2000, en un nuevo intento codificador, el Ministro de Justicia de la época convocó un “Foro Penal”, al que fueron convocados los principales profesores y abogados especialistas en derecho penal, con el objeto de discutir un nuevo Código Penal. Dicha instancia, si bien sufrió una serie de deserciones, considerando las fricciones internas del debate, entregó a fines de 2005 un ante proyecto” (Morales, 2012, pág. 105). En opinión de algunos participantes, los objetivos del foro fueron, en realidad, bastante modestos y, “con seguridad, no coincidentes con la idea de una verdadera recodificación”, siendo, más bien, un “remozamiento general del viejo código” (Hernández, 2004, pág. 234), al consistir, en *stricto sensu*, en “un trabajo de revisión del Código Penal vigente y de las leyes penales especiales, antes que la adopción de modelos completos extranjeros” (Matus, 2010, pág. 194). Con todo, el resultado fue un anteproyecto de corte liberal, sustentado en los principios de proporcionalidad y culpabilidad, en el cual se depuraron aquellas disposiciones anacrónicas y superfluas de la regulación actual (Morales, 2012, pág. 105). Además, se incluyó gran parte de las figuras penales que en la actualidad se encuentran reguladas en leyes especiales y, en consonancia con los códigos modernos, se incluyó la protección de bienes jurídicos como el medio ambiente y el orden socioeconómico (Fernández J. A., 2006).

A pesar de sus modestas pretensiones (distantes de una real “transformación sistémica” y más cercanas a un mero ejercicio de depuración y actualización), el gobierno siguiente no asumió su promoción ante el Congreso Nacional, dando a entrever su compromiso con una postura político-criminal de matices propiamente securitarios. Como se desprende de las múltiples modificaciones efectuadas sobre el nuevo Código Procesal Penal<sup>3</sup>, vigente desde el

---

<sup>3</sup> “La primera reforma fue la de la Ley N° 19.789 de 30 de enero de 2002. Fíjense, por favor, que el Código Procesal Penal entró en vigencia en las regiones piloto el 16 de diciembre de 2000 y poco más de un año después [ya teníamos promulgada] su primera modificación. Le siguieron la Ley N° 19.942 (2004); la Ley N° 20.074 (2005); la Ley N° 20.253 (2008) (la primera ‘agenda corta anti delincuencia’); y, ahora, la Ley N° 20.931 (2016) (nuestra segunda ‘agenda corta anti delincuencia’). En la Ley N° 19.789 se modificaron las reglas sobre control de identidad. Originalmente teníamos (...) un control de identidad diseñado para permitir a la policía actuar frente al indicio de que se hubiere cometido un crimen o un simple delito. Era, además, un control de identidad que no autorizaba el registro de vestimentas, equipaje o vehículo, sino que solamente la constatación de identidad hasta por un máximo de 4 horas. La Ley 19.789 extendió el control de identidad para el indicio de que se hubiere cometido una falta; autorizó el registro de vestimentas, equipaje o vehículo durante el control de identidad; autorizó a la policía a tomar huellas digitales y extendió la duración del procedimiento de control de identidad de 4 a 6 horas. Pasaron poco más de dos años y entró en vigencia la Ley N° 19.942, que autorizó ahora a la policía a

año 2000, donde, en una primera instancia, tres de ellas (a saber: Leyes N° 19.789, 19.942 y 20.074) apuntaron hacia una ampliación de las atribuciones de la policía en áreas preventivas tales como el control de identidad, la detención y la flagrancia<sup>4</sup>. Todas estas medidas presentaron una notable identidad: respondían a una lógica político-criminal de corte punitivo, pero, por sobre todo, coincidían en carecer de evidencia empírica suficiente que las sustentara (Morales, 2012, pág. 106). Por lo tanto, para justificar su necesidad se recurrió a argumentos vinculados con la “inseguridad subjetiva” que, aparentemente, abrumaba a los habitantes (Horvitz & López, 2003, pág. 594).

Por otra parte, aunque las denuncias de los delitos de mayor connotación social aumentaron drásticamente desde fines de los años 90 y, en especial, a partir del 2000 (Anexo N° 1), “este aumento era esperable por el gobierno, considerando que la implementación de la reforma procesal penal probablemente tendría incidencia en los niveles de delitos no registrados o cifra negra” (Morales, 2012, pág. 106), en la medida que “la confianza<sup>5</sup> en el sistema de justicia criminal aumentó y la percepción de ineficiencia del sistema judicial declinó levemente” (Dammert, 2006, pág. 9).

---

detener a la persona cuya identidad se está controlando si existen indicios de que ha ocultado su verdadera identidad o ha proporcionado una falsa. [Sin embargo, supuestamente, persistía la] perplejidad en la ciudadanía por el hecho que no se permitiera la detención de personas que habían cometido faltas. Se partió rompiendo, entonces, con el principio de proporcionalidad, que supone que una falta sancionada con multa no debería dar lugar a una privación de libertad durante el procedimiento. Y llegamos al año 2008, [con] la Ley N° 20.253 que es la primera oportunidad en que un gobierno decidió denominar a un proyecto legal como ‘agenda corta anti delincuencia’. Se trató de un golpe más macizo que los anteriores a toda la estructura de proporcionalidad, excepcionalidad de la prisión preventiva y criterios de peligrosidad respecto de las medidas cautelares. Se comenzó, nuevamente, modificando el control de identidad (de 6 a 8 horas) y se [redujo] las posibilidades de revisión judicial del criterio aplicado por la policía, instaurando el criterio policial como un fundamento para el control, con la pretensión de que los jueces se inhibieran de la revisión posterior de la conducta de los policías. Se modificó, también, el control de legalidad de la detención, el cual dejó de posibilitar la libertad inmediata del detenido” (López J. , 2007, págs. 28-30).

<sup>4</sup> En esa misma línea, la última de estas leyes (Ley N° 20.074) intensificó las causales de procedencia de la prisión preventiva, incorporando la consideración de “peligro para la sociedad” como una hipótesis adicional para su aplicabilidad. Lo que afecta sensiblemente la presunción de inocencia y el principio de proporcionalidad, criterios axiológicos fundantes del diseño del sistema de medidas cautelares que dispuso la reforma procesal penal.

<sup>5</sup> “El aumento diferenciado de las denuncias en esas dos regiones (Coquimbo y la Araucanía. Primeras dos regiones pilotos de la reforma procesal penal) con relación a la media nacional es clara (Anexo N° 2), mientras que entre 1997 y 2001 el crecimiento de las denuncias a nivel nacional fue del 53%, en Coquimbo fue de 98% y en Araucanía de 138%, lo cual no señalaría un aumento de los delitos sino que un aumento de la confianza de la población en el nuevo sistema procesal penal, ya que en ninguna otra región se produjo tal crecimiento de denuncias” (De Rementería, 2005, pág. 7).

En la elección presidencial del 2005, el control del delito continuó siendo uno de los ejes “fuertes” del programa de cada candidato. Lo que encontró respaldo en los últimos estudios de opinión, previos al proceso electoral, que apuntaron a la delincuencia como el problema que mayor preocupación (47%) generaba entre la ciudadanía – por sobre otros, como el empleo (44%), la salud (42%) y la educación (28%) – (Centro de Estudios Públicos, 2004). Frente a esto, los candidatos presidenciales, en su mayoría, se enfrascaron en una suerte de “competencia de dureza”, reciclando consignas y estrategias político-criminales rimbombantes de la experiencia comparada; apelando, básicamente, a un sentir popular, de carácter transversal – provechosa y mancomunadamente enardecido por los bloques políticos y los medios de comunicación – que expresaba una profunda preocupación social ante el fenómeno, aparentemente desatado, de la delincuencia.

No exceptuando la regla, la entonces candidata, Michelle Bachelet, procurando no quedarse atrás en este ámbito, comprometió la creación de un Ministerio de Seguridad Ciudadana<sup>6</sup> (institucionalmente responsable de ambas fuerzas policiales) y una modificación al Código Procesal Penal (apoyada en el aumento de la inseguridad ciudadana<sup>7</sup>); y, alineándose con sus contendores, aseguró la instauración de “un sistema de justicia severo con aquellos que hacen del delito una profesión. [Legislando] para que exista un estricto control sobre quienes salen en libertad provisional o condicional, o acceden a beneficios carcelarios. [No pudiendo acceder nuevamente a ellos,] ninguna persona que delinca [a su amparo. Y poniendo] mayores obstáculos a los delincuentes reincidentes que quieran obtener libertad

---

<sup>6</sup> Efectivamente se tradujo en la presentación de un proyecto de ley, sin embargo, luego de un largo debate y de la presentación de una serie de indicaciones, este proyecto de ley derivó en la creación (2011) de la actual Subsecretaría de Prevención del Delito. Considerando su reciente creación, no es posible evaluar su impacto en término de políticas criminales. Sin embargo, la experiencia comparada ha demostrado lo desaconsejable de regular la prevención y control del delito en la misma sede de un órgano encargado de ostentar el poder político, considerando lo volátiles que son estas temáticas en tiempos electorales.

<sup>7</sup> En efecto, en el Mensaje de su proyecto de ley, la Ejecutiva declaró que *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* (Mensaje N° 188-354, p. 1). No obstante que en el mismo mes en que se estaba preparando el citado proyecto de ley, el Ministerio del Interior publicó los resultados de su segunda encuesta de victimización (2005), la que mostró una reducción en la victimización general de 4,7%, en comparación con el año 2003 (Anexo N° 3).

condicional<sup>8</sup>. [Propuso,] además, que para los casos de reincidencia en delitos graves el fiscal se vea obligado a solicitar la medida cautelar de privación de libertad” (Bachelet, 2003).

La citada modificación al Código Procesal Penal, luego de un intenso debate en el Congreso, se vio materializada, en el año 2008, a través de la Ley N° 20.253, denominada en el uso como – primera – “Agenda Corta Anti delincuencia”. “Una de sus principales modificaciones dice relación con la reinterpretación del concepto de reincidencia contemplado en el Código Penal, al sustituir el vocablo “castigado” por “condenado”. Mediante esta modificación se pretendió incluir dentro de este concepto, no sólo a aquellos sujetos que hubieren cumplido efectivamente una pena, sino que también al que hubiere sido condenado, independientemente si le dio cumplimiento efectivo o no, recogiendo también por esta regla al que hubiere sido condenado a una medida alternativa de aquéllas contempladas en la Ley N° 18.216” (Morales, 2012, pág. 110). Otra de las significativas modificaciones introducidas por esta ley, dice relación con el procedimiento de control de identidad, al extenderse nuevamente, mediante la modificación al artículo 85 del Código Procesal Penal, el plazo legal para su ejercicio (de 6 a 8 horas), junto con disponerse la posibilidad de cotejar la existencia de órdenes de detención pendientes durante este procedimiento y establecerse un nuevo indicio que autoriza su práctica: el que el sujeto “se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad”.

Fiel a su *ratio essendi*, esta ley contempló, además, algunas normas particulares en relación al régimen de medidas cautelares<sup>9</sup>. Así, en primer lugar, modificó el artículo 140 del Código Procesal Penal en lo relativo a los fundamentos de la “necesidad de cautela”, estableciendo, explícitamente, dentro sus hipótesis de procedencia el “peligro de fuga”. Buscándose, con esto, distanciar el concepto de “peligro para la sociedad” del “peligro de fuga”, criterio, hasta entonces, considerado por parte de la Jurisprudencia como la única interpretación acorde con la legislación internacional vigente sobre la materia (Morales, 2012, pág. 110). En segundo lugar, pero nuevamente en relación al concepto de “peligro para la

---

<sup>8</sup> Como se observa en el Anexo N° 4 la cantidad de personas beneficiadas con la libertad condicional no sólo [decreció] en términos neto, sino que también [descendió] drásticamente considerando su proporción en relación a la cantidad de condenados privados de libertad” (Morales, 2013, pág. 14).

<sup>9</sup> Herramienta jurídico-penal que, contrario a su naturaleza fundante – que prescribe su procedencia excepcional – , se ve envuelta, tanto en Chile como en el resto de Iberoamérica, en una “continua potenciación de su aplicabilidad, con la pretensión de que se perciban socialmente como una condena anticipada” (Díez Ripollés, 2008, pág. 23).

sociedad”, la ley estableció dentro de las consideraciones que deberá observar el juez en este supuesto, el que la pena en abstracto establecida para el delito respectivo fuere una de crimen. Finalmente, para aquellos sujetos que hubieren cometido algunos de los delitos calificados por la ley como “serios” (secuestro, sustracción de menor, violación, violación de menor de 14 años, abuso sexual agravado, parricidio, homicidio calificado y simple, robos calificados, robo con violencia o intimidación, robo por sorpresa, robo con fuerza en las cosas, y aquéllos contenidos en la Ley N° 20.000, que tengan asignada pena de crimen), se prescribió que continúen privados de libertad si hubiere sido revocada la prisión preventiva en primera instancia, a la espera de que la sentencia definitiva se encuentre ejecutoriada.

De este modo, la – primera – “Agenda Corta” reviste, sin duda, la más profunda de las modificaciones introducidas al Código Procesal Penal en la década pasada. En cuanto a su finalidad, es claro, también, que vino a socavar la lógica garantista sobre la cual estaba diseñado dicho cuerpo normativo, especialmente, en lo referente al principio de inocencia y al de proporcionalidad. Ahora, más allá de lo criticable que al ojo experto pueda resultar el modelo político-criminal que ampara esta clase de reformas, lo inapelablemente preocupante de todas ellas, dice relación con su pretendida fundamentación empírica, reposada, nada más, en la inseguridad subjetiva que arrojan las estadísticas sociales, en circunstancias paralelas a otros resultados que, muy por el contrario a lo que sugiere el razonamiento “lógico”<sup>10</sup>, nos muestran una – leve – tendencia a la baja en cuanto a la victimización de personas y hogares (Anexo N° 5).

Un segundo objeto de crítica de esta clase de reformas, “dice relación con los criterios de selección de los tipos penales que pasan a ser objeto de un estatuto especial. En efecto, [el trato diferenciado de estos delitos] no responde a ponderaciones empíricas que sustenten la

---

<sup>10</sup> “Hasta hace poco tiempo, se asumía sin mucho debate que las medidas dirigidas a controlar el delito eran también los mejores medios para reducir el miedo y la inseguridad asociados al mismo. Sin embargo, [recientemente, múltiples estudios – a saber: (Skogan & Maxfield, 1981); (Bennett, 1989); (Hale, 1996); y (Garofalo, 1981) – han sugerido] que el miedo al delito del público es un fenómeno (...) independiente de las tasas de delito y victimización. [Por consiguiente, cuando] una serie de investigaciones acerca de la policía planteó que algunas medidas podían fracasar con respecto al objetivo de reducir las tasas de delito actuales pero que, sin embargo, podían ser exitosas en cuanto a la reducción de los niveles registrados de miedo e inseguridad, se abrió el camino hacia un nuevo objetivo político” (Garland, 2005, pág. 208). Es decir, desde el momento en que los elementos subjetivos del temor a la delincuencia no concuerdan con los aspectos objetivables del fenómeno, se da paso a la reducción de ese miedo al delito como una meta política en sí misma (Zuloaga, 2014).

necesidad de una regulación especial, pareciendo más bien ocultar criterios de incapacitación selectiva” (Morales, 2012, pág. 111).

Como era de esperar, en las candidaturas presidenciales previo a la elección de 2009, se observó el mismo patrón punitivo y populista en el abordaje de las temáticas vinculadas al control del delito. No obstante, y contra todo pronóstico, transcurrieron casi siete años sin modificaciones legales relevantes en la materia<sup>11</sup>. Hasta que el 6 de febrero de 2015 se promulgó la Ley N° 20.813, que, entre otras cosas, modificó el artículo 17 B de la Ley N° 17.798, sobre control de armas. Esta modificación estableció que en la determinación de la pena de los delitos de posesión, tenencia, porte y otros de armas, y en todos los casos en que se cometa un delito o cuasidelito empleando alguna de las armas o elementos de que trata este cuerpo legal – esto es, la veinteava agravante del artículo 12 de esta ley –, el tribunal no tomará en consideración lo dispuesto en los artículos 65 a 69 del Código Penal y, en su lugar, determinará su cuantía dentro de los límites de cada pena señalada por la ley al delito, en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes, y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito. De esta manera, la nueva disposición “aniquila el sistema bifásico de conmensuración [de la pena]<sup>12</sup> del derecho chileno en un número indeterminado de delitos, que van desde el porte ilegal de armas hasta el homicidio, las lesiones, el robo, etc.” (Guzmán, 2017, pág. 23).

Por consiguiente, el epílogo, en la práctica, de las políticas criminales descritas en los párrafos anteriores, ha sido su categórico importe en relación al crecimiento de la población penitenciaria (Fundación Paz Ciudadana, 2014). Según las cifras (Anexo N° 6), desde 1996 comienza a aumentar sostenidamente la población reclusa, hasta el año 2005, en que se produce un aumento exponencial (considerando que la cantidad de personas privadas de libertad varió entre 2000 y 2005, en 10,76%, mientras que entre 2006 y 2010, experimentó un crecimiento de 44,9%). Por su parte, en el caso de las medidas alternativas de la Ley N°

---

<sup>11</sup> Y con un nivel de victimización que, contrario a la persistente inseguridad, tendió a la baja (Anexo N° 7).

<sup>12</sup> Ahora bien, su destrucción se ha extendido con la Ley N° 20.931 (objeto de esta Memoria), alcanzando el sistema común de punición de los delitos de hurto, robo con violencia o intimidación en las personas, robo con fuerza en las cosas y abigeato. Así, la regla primera del artículo 449, según el tenor que le impuso la reforma, marcha decididamente en la línea de la Ley de Armas, al consagrar “un sistema bifásico mutilado en perjuicio del malhechor” (Guzmán, 2017, pág. 24).

18.216, entre 2000 y 2005, éstas tuvieron un crecimiento negativo de 17,32%, mientras que entre 2006 y 2010, ese decrecimiento se disparó a 88,61%.

Pero, sin duda, lo que termina por sepultar cualquier expectativa de éxito de este modelo – insostenible – de políticas criminales populistas y punitivistas, gravita en el punto crítico de que los cambios radicales que se han propuesto, particularmente aquéllos vinculados a alteraciones al proceso penal, se han apoyado, exclusiva y excluyentemente, en la inseguridad subjetiva que declara tener la población – 78,7%, al año 2000; 79,1%, al año 2010 (Anexo N° 8) –, por más que ese temor, según lo que se mostrará en este trabajo, no guarde correlación alguna con las tasas de criminalidad observadas en las últimas dos décadas.

## 4. CONTEXTO COMPARADO

### {A} Posmodernidad o Modernidad Tardía.

En paralelo a aquella evolución político-criminal en el plano nacional – y desde, aproximadamente, finales de los años 70 y comienzos de los 80 –, una tras otra, las legislaciones penales de la mayoría de los países occidentales desarrollados<sup>13</sup> comenzaron a experimentar, tan repentina como estrepitosamente, una serie de transformaciones de corte, principalmente, político criminal. Que por su vertiginoso ritmo e inusitada trascendencia en relación al campo del control del delito y la justicia penal, han despertado en la academia un portentoso interés no sólo en describir sus rasgos fundamentales, sino, sobre todo, en evaluar e intentar prever la dimensión y naturaleza de sus efectos, y cómo éstos puedan circunscribirse en tal o cual modelo teórico.

La discordia que despierta esta dinámica de cambios en el ámbito doctrinal encuentra su fundamento en que, mientras para algunos estas (“drásticas”) alteraciones al sistema “anuncian la llegada de la posmodernidad y una forma de organización social y de consciencia muy distinta de la modernidad” (Garland, 2005, pág. 140). Otros, más recelosos, si bien destacan lo distintivo del mundo que estas modificaciones han creado, abogan más por la continuidad con el pasado, considerando más propio referirse a este fenómeno como una simple coyuntura que, sin mayor exalto, denominan “modernidad tardía”.

Lo cierto es que, más allá de la posición por la que uno tome partido, lo único que escapa a toda discusión es la profunda perplejidad que causó en sus espectadores el cúmulo de desarrollos que tuvieron lugar (máxime, en materia de control del delito y justicia penal) a

---

<sup>13</sup> La relevancia de este contraste con la experiencia comparada estriba en el notable grado de fidelidad que presentan sus resultados con los propios de la realidad chilena (de una o dos décadas más tarde). Este margen de error bastante estrecho que nos ofrece el panorama occidental de fines del siglo XX, nos permite levantar pronósticos e hipótesis con un grado de certidumbre que, si bien no es pleno, es suficiente para amparar la pretensión de cientificidad de este trabajo y alimentar su perspectiva de éxito. La pertinencia de nuestro análisis comparativo parte de la base, cada vez más pacífica, “de que en las culturas del control del delito contemporáneas de los países con economías desarrolladas hay muchos elementos y rasgos comunes, que pueden validar, para nosotros, las explicaciones de la literatura comparada sobre procesos similares de cambio habidos en sus respectivos ordenamientos jurídicos, entre otras cosas, porque la globalización ha hecho converger, como nunca antes, los sistemas y las culturas jurídicas, al menos, la de dichos países” (Del Rosal, 2009, pág. 2). La relativa fusión de las culturas mundiales torna improbable la impermeabilidad de sus culturas jurídicas, toda vez que si sus sociedades experimentan transformaciones y desarrollos similares, difícilmente sus sistemas jurídicos no se aproximarán, inevitablemente, unos a otros (Friedman, 1994, pág. 126).

principios de la década de los ochenta. A nadie podía dejar indiferente esta sorpresiva y abrupta reversión del patrón histórico imperante. El cambio de enfoque marcaba, sin lugar a dudas, una discontinuidad manifiesta con las pretendidas tendencias *bienestaristas* que vociferaban la reivindicación de la “racionalidad” y la “civilización” en el tratamiento de la delincuencia. Y, en cambio, daban cuenta de la reaparición en la política oficial de sentimientos punitivos y retóricas viscerales que fueron propias (aunque no por esto, claro está, privativas) de una época pasada – acaso más primitiva; cuando menos, anti moderna –.

i. Inseguridad ciudadana.

Siempre en Occidente, la dinámica transformadora de la posmodernidad tuvo sus efectos más pronunciados y bullados en los albores de los años 80; periodo que se destacó por un incremento rápido y sostenido de las tasas de delito, lo cual fue motivo suficiente para que las primeras voces alarmistas y detractoras del sistema *bienestarista* fueran recibiendo más y más eco entre la comunidad, primero, y las agencias estatales, a continuación. Todo lo cual le pavimentó el camino a una estrategia de control social que, fundándose en la creciente inseguridad que azotaba a los hogares (sobre todo, de clase media); minaba la confianza en las promesas correccionalistas; y hacía tambalear, peligrosamente, el complejo entramado institucional del Estado de Bienestar; sin mucho esfuerzo intelectual – pero con un respaldo social cada vez más masivo y tangible –, logró posicionarse, casi sin contrapeso, como el modelo teórico a cargo de fijar las pautas de acción en este combate “a muerte” que le había declarado la vil y despiadada delincuencia a la siempre honesta e intachable ciudadanía. En poco tiempo, los actores políticos “del cambio” consiguieron monopolizar el poder de decisión y desacreditar, con evidencia empírica y estadística, a sus, ahora, antecesores en el mando.

Pero, ¿cómo pudo el delito llegar a despertar en la comunidad una sensación de inseguridad y temor tal, que fuera suficiente para romper los paradigmas existentes y revertir la racionalidad jurídico-penal que los alimentaba?

“La explicación más plausible de un patrón internacional de incremento rápido y sostenido [en las tasas de delito] es aquella que se ubica en el plano de la estructura social y apunta a tendencias comunes de desarrollo social. Pese a las variaciones considerables entre

un [país] y otro, las evidencias sugieren claramente que hay un vínculo causal entre la transición a la [posmodernidad] y la creciente susceptibilidad de la sociedad con respecto al delito. (...) [U]na explicación [factible] de los mecanismos que vinculan los cambios sociales, económicos y culturales específicos de fines del siglo XX con esta creciente susceptibilidad con respecto al delito” (Garland, 2005, pág. 160) apunta a la multi dimensionalidad desde la cual la posmodernidad impactó la realidad vigente a la época, elevando las tasas de delito como consecuencia directa de las nuevas estructuras sociales y económicas que ella trajo. Este nuevo estado de cosas era tierra fértil para el incremento de la delincuencia: (1) le ofrecía una infinidad de nuevas oportunidades para ser concretada<sup>14</sup>; (2) un notable aumento de la población “en riesgo”<sup>15</sup>; y (3) una menor eficacia del control social informal<sup>16</sup> (Garland, 2005, pág. 160).

Tomados en su conjunto, todos estos cambios sociales que supuso el advenimiento de la posmodernidad, tuvieron un efecto directo y significativo sobre el delito (disparando sus tasas a niveles inéditos<sup>17</sup>), hecho que llevó a la “normalización” del delito – esto es, se volvió una parte inevitable de la vida cotidiana –. Provocando que los que alguna vez fueran, para una gran parte de la población, miedos ocasionales y pasajeros, ahora se tornaran habituales y arraigados; principalmente, para aquellos que vivían en las grandes ciudades. Es más, entre las décadas de 1960 y 1990 se desarrolló todo un conjunto de fenómenos en torno al delito, entre ellos: (1) un difuso y enraizado miedo al delito; (2) una serie de comportamientos rutinarios de “evitamiento”; y (3) una generalizada “consciencia del delito” de raigambre prácticamente cultural. En pocas palabras, de un tiempo a otro los altos niveles de delito se transformaron en un principio organizador de la vida cotidiana.

---

<sup>14</sup> Al desatarse la comercialización de una multiplicidad de bienes portátiles de alto valor, éstos, lógicamente, se volvieron blancos muy atractivos para el robo. Al insertarse la mujer en el trabajo miles de hogares quedaron desprovistos de guardia. La difusión del automóvil también generó un nuevo blanco para el robo y otros delitos.

<sup>15</sup> Con sus madres en el trabajo, miles de adolescentes comenzaron a pasar grandes espacios de tiempo sin la supervisión de un adulto, teniendo más posibilidades de participar en ambientes sub culturales como bares, antros, etc.

<sup>16</sup> *Supra.*

<sup>17</sup> En los inicios de los años noventa las tasas de delito eran diez veces aquellas de cuarenta años atrás (posguerra) (Flanagan & Longmire, 1996, pág. 30).

Por mucho que no exista duda de que la sensación de temor no se correspondía de forma exacta con los patrones reales de victimización y riesgo<sup>18</sup>, los crecientes niveles de temor con respecto al delito fueron ciertamente originados por su drástico y sostenido aumento. A medida que más y más personas (y/o sus amigos, parientes, vecinos) eran asaltadas, sus casas y autos robados, sus plazas desvirtuadas y sus barrios arruinados, las crecientes tasas de delito dejaron de ser una abstracción estadística para adquirir un vivo significado tanto en la psique individual como en la consciencia colectiva (Garland, 2005, pág. 255). Precisamente a partir de ese instante se desvanecieron todos los atisbos de condescendencia que alguna vez habían existido para con el sujeto delinciente, allanándosele por completo el camino al batallón de políticas reaccionarias que vieron la luz mientras transcurría la década de los 80.

#### ii. Ocaso del ideal rehabilitador.

Si bien no en todas las economías industrializadas la obsolescencia del sistema penal moderno era tan evidente. En casi todas, al menos, el aumento del delito era asociado, en mayor o menor medida, a la ineficiencia de la estructura institucional existente, lo que terminó por mermar el apoyo al modelo penal *bienestarista*<sup>19</sup>, el cual (como adelantamos en el apartado anterior), comenzó a desarticularse bajo el peso de un ataque constante contra sus premisas y prácticas<sup>20</sup>. Con el colapso de la fe correccionalista<sup>21</sup>, se generó una “ola de

---

<sup>18</sup> “Las encuestas de opinión pública desde la década de 1970 muestran que la mayoría de las personas cree que el problema del delito es grave y que está empeorando y que las tasas de delito continuarán aumentando en el futuro” (Garland, 2005, pág. 185). Esta creencia que persiste aún en periodos en los que las tasas de victimización real se encuentran estables o están descendiendo (Roberts & Stalans, Public opinion, crime and criminal justice, 1997). Por otra parte, esos mismos estudios de opinión pública arrojan la existencia de una escasa confianza de la gente en la capacidad del sistema de justicia penal para revertir o, al menos, mitigar las tendencias al alza de aquellas tasas (Roberts, Public opinion, crime and criminal justice, 1992).

<sup>19</sup> “[A]unque no tanto a nivel académico, pero sí a nivel de la política criminal oficial y, por supuesto, a nivel popular, el progresivo abandono de la ideología de la resocialización fue dando paso a un poderoso resurgimiento de las doctrinas del *law and order* o del *control and punishment* que, en el mejor de los casos, exigían una aplicación más estricta y efectiva de las penas, especialmente, de la pena privativa de libertad, reduciéndose las “concesiones” al delinciente, y, en el peor, un mayor y más enérgico control del fenómeno delinciente que se debería de concretar en un endurecimiento de las penas y en un mayor rigor y severidad en su aplicación, así como en una suavización de las garantías procesales” (Del Rosal, 2009, pág. 26).

<sup>20</sup> “[L]a opinión pública se [volvió] extremadamente crítica del sistema, percibiendo las penas como demasiado indulgentes, [al tratamiento de delincuentes como excesivamente benigno] y al sistema penal como muy poco preocupado por la seguridad pública” (Garland, 2005, pág. 187).

<sup>21</sup> “En los foros académicos el camino hacia tal escepticismo se consolidó definitivamente con las investigaciones de Lipton, Martison y Wilks (1975), en las que a toda una serie de preguntas sobre la viabilidad y eficacia de los

desmoralización<sup>22</sup>” que erosionó la credibilidad de instituciones claves del control del delito y, prácticamente, de todo el sistema de justicia penal<sup>23</sup>. A consecuencia de aquello, en cuestión de pocos años hubo un rápido y llamativo cambio en las ideas y filosofías penales, que provocó que en las siguientes décadas se desencadenara una serie de modificaciones importantes en la legislación penal y en las prácticas institucionales, así como en el discurso académico y político referido al delito. La transformación resultante reconfiguró el campo del control del delito y la justicia penal, reorientando sus políticas y prácticas (Garland, 2005, pág. 107).

Uno de los primeros, y principales, cambios fue lo que algunos autores denominaron “la reinención de la prisión”. Esta institución tan ampliamente desacreditada durante la mayor parte del periodo de posguerra, vivió un inesperado y explosivo auge durante los años ochenta, produciéndose un alza sostenido en las tasas de encarcelamiento de las occidentales.

Otro de los cambios importantes fue el giro en “ciento ochenta grados” que se dio al enfoque de los programas de rehabilitación: mientras para el modelo correccionalista (o “moderno”<sup>24</sup>) éstos revestían el mecanismo principal de la intervención penal, para el nuevo

---

programas de tratamiento se contestaba con aquel famoso y lacónico: *nothing works* (nada funciona). “Con algunas excepciones – diría Martinson (1974, pág. 25) –, los esfuerzos rehabilitadores de los que se posee información hasta el presente no han tenido una incidencia apreciable en las cifras de reincidencia”. “[L]a repercusión que las conclusiones de Martinson tuvieron fueron definitivas para crear un clima de pesimismo penológico muy extendido en el que, por una parte, se impuso la idea de que todo lo que cabe esperar de la aplicación de penas privativas de libertad es que sirvan al fin de la inocuización” (Del Rosal, 2009, págs. 24-26).

<sup>22</sup> “A fines de la década de 1970 y a lo largo de los años ochenta la influencia desmoralizante de lo que David Rothman denominó “el modelo del fracaso” [con su célebre frase del “nada funciona”], se extendió a la mayoría de las áreas de la justicia penal. En función del impacto de los informes de investigación negativos y de las tasas de delito en ascenso (...), una institución tras otra comenzaron a ser consideradas como ineficaces o [derechamente] contraproducentes” (Garland, 2005, pág. 119).

<sup>23</sup> Esta desconfianza masiva en el sistema penal *bienestarista* provocó que los políticos estuvieran cada vez menos dispuestos a dar poder de decisión a los expertos de ese cuño e, incluso, a las instancias de justicia penal, donde, en algunos casos, se llegó al punto de vetarles sus poderes autónomos y sus ámbitos de discreción (Garland, 2005, pág. 61).

<sup>24</sup> “Lo que lo hacía moderna era, [precisamente,] su compromiso con la ingeniería social, [por ende,] su confianza en la capacidad del Estado y las posibilidades de la ciencia y su convicción firme de que (...) los individuos delincuentes podían ser reformados a través de las intervenciones de las agencias gubernamentales. (...) Con su fe implícita en la razón científica y la perfectibilidad del ser humano, [el correccionalismo] era hij[o] legítim[o] del pensamiento de la Ilustración (...) los castigos retributivos, en particular, eran considerados por los modernos como irracionales y contraproducentes, como remanentes de prácticas pre modernas basadas en la emoción (...) Se necesitaban conocimientos expertos (...). El sistema del derecho tenía que ceder frente al sistema normalizador de la ciencia; el castigo tenía que ser reemplazado por el tratamiento” (Garland, 2005, pág. 90). Su axioma básico era que las medidas penales, donde fuera posible, debían ser intervenciones destinadas a la rehabilitación, por ende, se debía “operar contra el uso del encarcelamiento, dado que se consideraba a la prisión, en general, como contraproducente desde el punto de vista de la reforma y la corrección individual. (...) En el

modelo (en transición) “las posibilidades rehabilitadoras de las medidas de la justicia penal rutinariamente se subordinarían a otros objetivos penales, en particular, la retribución, la incapacitación y la gestión de riesgo” (Garland, 2005, págs. 41-42). En esta línea, si bien durante la mayor parte del siglo XX – sobre todo en posguerra – las penalidades que aparecían como explícitamente retributivas o marcadamente punitivas fueron ampliamente criticadas como anacronismos en un sistema penal que se entendía a sí mismo “moderno”; a partir de los ochenta, como se ha visto, comenzó progresivamente a restablecerse la legitimidad de un discurso abiertamente retributivo que exigía la promulgación de leyes draconianas avaladas por el pretendido “sentido común” de una opinión pública hasta hace poco “silenciada”, pero jamás desleída, que, fundándose en una concepción “absolutista” sobre el control penal, demandaba castigo y protección a cualquier precio.

### iii. Expansión del Derecho Penal.

De forma progresiva, pero no por ello menos súbita, las prácticas y leyes penales comenzaron a darle mayor prioridad a objetivos retributivos, incapacitantes y disuasivos, alentadas por un sentimiento popular vindicativo que reclamaba, en nombre de la protección de la “ciudadanía”, el tratamiento más severo de los delincuentes, a través de condenas más extensas e inflexibles y de un aumento considerable en el encarcelamiento<sup>25</sup>. Lo que revela un giro rotundo en el enfoque ideológico que informaba, hasta hace un corto lustro, las decisiones y directrices de los sistemas de control penal en las naciones industrializadas de Occidente.

Este giro punitivo que experimentó la política criminal de finales de siglo se concreta “en la definición de nuevas categorías de bienes jurídico-penales, en la ampliación de los espacios de riesgo jurídico-penalmente relevantes, en la flexibilización de las reglas de imputación y, finalmente, en la relativización de los principios político-criminales de garantía, lo que se traduce, en última instancia, en la introducción de nuevos tipos penales en el Código

---

“complejo penal *welfare*” el ideal de la rehabilitación no era sólo un elemento entre otros. Era más bien el principio organizador hegemónico (...) que mantenía unida toda la estructura: (...) podía lanzarse sobre cada una de las actividades del campo penal” (Garland, 2005, págs. 81-82). Para el mejor desarrollo de ese objetivo, se le asignaba un lugar central a los especialistas y profesionales, y se valoraba mucho más su juicio experto que las viscerales apelaciones al sentido común (que pronto muchos comenzarían a exigir).

<sup>25</sup> “En claro contraste con lo que era la visión convencional en la etapa previa, el supuesto dominante ahora es que la “prisión funciona”, ya no como un mecanismo de reforma o rehabilitación, sino como medio de incapacitación y castigo que satisface la demanda popular de retribución y seguridad pública” (Garland, 2005, pág. 51).

penal, la agravación de la respuesta punitiva de los ya existentes y la relajación de las garantías procesales” (Del Rosal, 2009, págs. 11-12). Las nuevas medidas de represión penal – amparadas en la vieja retórica de “la ley y el orden” – contaban con el apoyo acérrimo de una audiencia pública para la cual este proceso de castigo servía como una descarga expresiva de tensiones y un gratificante momento de unidad frente al delito y la inseguridad<sup>26</sup> (Garland, 2005, pág. 239). Pero toda esta nueva dinámica punitiva no hacía más que evidenciar “el carácter de *prima ratio* (por oposición a *ultima ratio*<sup>27</sup>) que virtualmente tendría el Derecho penal moderno a ojos del legislador penal y de una importante parte de [los] operadores políticos” (Carnevali, 2018), dado el excesivo recurso que, desde los años ochenta, ha ejercido respecto de los instrumentos punitivos, y que, claramente, refleja “una tendencia generalizada en el mundo occidental hacia un mayor rigorismo punitivo<sup>28</sup>” (Díez Ripollés, 2011, pág. 3).

Toda esta fenomenología de transformaciones en el campo del control del delito y la justicia penal, ha cristalizado la llegada de un nuevo modelo político-criminal, cuyos promotores han logrado encubrir en buena medida que sus contenidos inciden, en último término, sobre la delincuencia clásica<sup>29</sup>, limitándose a exacerbar medidas y sanciones penales ya existentes a la fecha – sea incrementando su duración o el rigor en su ejecución –; presentando un discurso político criminal servil a demandas mediáticas coyunturales y populistas (Díez Ripollés, 2005), y que, en pocas palabras, manifiesta la desaparición de una, hasta entonces, poco cuestionada actitud de comprensión hacia aquella “criminalidad tradicional” (delitos contra la propiedad por apropiación) – en especial hacia la pequeña delincuencia –, actitud muy difundida en los años 1970 y 1980, y que se fundaba en una comprensión del delincuente como un ser socialmente desfavorecido y marginado al que la sociedad estaba obligada a prestar ayuda. Ahora, en cambio, los delincuentes pasaron a ser vistos – sin que procedan distinciones según la gravedad o frecuencia de su comportamiento

---

<sup>26</sup> “La sensación de inseguridad, cualesquiera que sean sus causas, se traduce indefectiblemente en demandas de reacción punitiva, en exigencias dirigidas al Estado para que dé una solución a dicha inseguridad a través del sistema penal, principalmente, mediante reacciones penales más severas” (Feller, 2005, pág. 43).

<sup>27</sup> “El principio de *ultima ratio* apunta a que el Derecho penal debe ser el último instrumento al que la sociedad recurre para proteger determinados bienes jurídicos. [D]ebe intervenir sólo cuando sea estrictamente necesario” (Carnevali, 2018).

<sup>28</sup> Las políticas de “ley y orden” y una acentuada creencia en que la “prisión funciona” se han convertido en elementos comunes en el paisaje del control del delito.

<sup>29</sup> Díez Ripollés (2004) se muestra, en este sentido, crítico con el planteamiento de Silva Sánchez (2001), porque, a su juicio, el fenómeno expansivo, en contra de lo que señala éste, no está generalizado, sino limitado a la delincuencia clásica.

delictivo – como seres que persiguen sin escrúpulos y en pleno ejercicio de su libre albedrío, intereses egoístas e inmorales en abierta oposición a los legítimos intereses de los demás (Díez Ripollés, 2003, pág. 6). Respecto de ellos, la población exige respuestas enérgicas e inflexibles por parte de la autoridad penal.

Así, mientras en el sistema penal-*bienestarista* la prisión funcionaba como el último recurso al que acudía el programa correccional, en los tiempos que ahora corren “los muros” han alcanzado un protagonismo inusitado, transformándose en el elemento más importante y paradigmático del modelo de control penal imperante<sup>30</sup>; siendo utilizados como una “zona de cuarentena”, en la que se segrega a individuos supuestamente peligrosos en nombre de la seguridad pública (dada su reconocida eficacia como mecanismo de exclusión y control social).

Amén de esta nueva dinámica, la academia está conteste en que “[e]ste giro histórico, que tenía dimensiones tanto políticas como culturales [y económicas<sup>31</sup>], dio nacimiento a nuevas relaciones grupales y actitudes sociales, [que] – a menudo experimentadas y expresadas como emociones muy fuertes de temor y resentimiento (por los persistentes problemas de seguridad) – crearon el terreno social sobre el que se construyeron las políticas de control del delito en las décadas de 1980 y 1990” (Garland, 2005, pág. 138).

Este proceso histórico se ha dado a llamar “el complejo del delito de la posmodernidad”, y está determinado por la existencia de altas tasas de delito, que se consideran un hecho social normal; efervescencia social generalizada ante el fenómeno delictual; índices de victimización “autónomos” y en alza crónica; politización de los espacios resolutivos y abandono del discurso técnico; caída en descrédito de la judicatura penal; focalización en el interés de la víctima y preocupación exacerbada por la seguridad pública.

---

<sup>30</sup> “En el curso de pocas décadas (pasó) de ser una institución correccional desacreditada y decadente, a constituirse en un pilar macizo y aparentemente indispensable del orden social contemporáneo” (Garland, 2005, pág. 51).

<sup>31</sup> Por ejemplo, el potenciamiento del capitalismo a través de renovadas políticas de libre mercado y financieras.

## **CAPÍTULO II**

*Ley 20.931 de Agenda Corta Anti delincuencia*

## 5. ¿ANTÍDOTO PENAL O ANALGÉSICO SOCIAL?

Esta iniciativa legislativa, constitutiva del segundo rímero normativo anunciado como “Agenda Corta Anti delincuencia” – tras la Ley N° 20.253 de 2008 – (frutos paradigmáticos, ambos, del modelo político criminal imperante en nuestros tiempos – conforme a lo visto, del último medio siglo, al menos –), fue definida desde su fase de gestación – con la moción presidencial (de la entonces mandataria suprema, sra. Michell Bachelet Jeria) presentada, en primer trámite legislativo, ante la Honorable Cámara de Diputados – como “un proyecto de ley que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos”<sup>32</sup>. Sin embargo, con el transcurso de los trámites fue experimentando una serie de mutaciones que, si bien no alteraron su racionalidad operativa ni sus “principios fundantes”, tuvieron por efecto que se complejizara en términos cualitativos y cuantitativos. Todo lo cual desembocó en una – controvertida – ley que introdujo cincuenta y tres modificaciones a diversos cuerpos legales (además de establecer tres artículos autónomos y dos disposiciones transitorias). Entre ellas, contempla seis modificaciones al Código Penal, treinta modificaciones al Código Procesal Penal, tres modificaciones a la Ley 18.216, sobre penas sustitutivas a las privativas o restrictivas de libertad, y una modificación al Decreto Ley N° 321, de 1925, sobre libertad condicional.

### {A} Mensaje presidencial.

El mensaje presidencial se antecedió por un análisis sumario del panorama nacional contemporáneo en materia de seguridad ciudadana y control del delito. En éste se argüía, por ejemplo, que “el aumento de la actividad criminal y de la sensación de inseguridad<sup>33</sup> por parte de la ciudadanía, medido a través de encuestas de victimización (Anexo N° 9) y tasas de denuncia, hacen necesario combatir los delitos de *mayor connotación social*” {énfasis agregado} (entendidos como los contra la propiedad<sup>34</sup> por apropiación<sup>35</sup>, por “el impacto que causan a sus víctimas”, a criterio de esta autoridad). Y continúa diciendo que “tenemos que

---

<sup>32</sup> Presidencia de la República, “Mensaje S. E. Presidente de la República con el que se inicia un Proyecto de Ley que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos”, Mensaje n°1167-362, presentado en la Cámara de Diputados el 23 de enero de 2015. Boletín °9885-07 de la Cámara de Diputados. Historia de la Ley 20.931, p. 3.

<sup>33</sup> Sobre este fenómeno, ver las estadísticas actuales y contemporáneas al Mensaje, acompañadas en el Anexo N° 10.

<sup>34</sup> Presidencia de la República, “Mensaje (...)”. Historia de la Ley 20.931, p. 3.

<sup>35</sup> Ubicados en los primeros cuatro párrafos del Título IX del Libro II del Código Penal.

proteger con mayor precisión a quienes se ven afectados por los delitos. Existe en Chile una sensación de inseguridad<sup>36</sup>, de acuerdo a los últimos estudios; por ello, debemos hacernos cargo de dicha situación, [aplicando] medidas que ataquen directamente al núcleo de los delitos de mayor connotación”, “mediante la captura, aplicación efectiva de las penas y la ulterior permanencia de quienes los cometen, sujetos a penas privativas de libertad”<sup>37</sup>.

En esta senda, el Mensaje se trazó como objetivos informantes, entre otros, “modificar el sistema de determinación de penas para los delitos contra la propiedad (robos, hurtos y receptaciones), de modo que los responsables por dichos delitos reciban la pena prevista por la ley para el delito que se trate; imponer a los responsables de los delitos de robo con violencia y de robo con fuerza en lugar habitado, que sean primerizos, una pena mínima de un año de privación de libertad; imponer a los reincidentes por esta clase de delitos penas algo más severas, que reduzcan las posibilidades de acceder a los beneficios de la ley N° 18.216, en tanto penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad y, tratándose de robos violentos y en lugar habitado, supongan un efectivo cumplimiento de las penas impuestas”. En suma, adoptando *medidas efectivas de prevención general* (en palabras del propio Ejecutivo). en pos de otorgar “una meridiana certeza a la población de que la pena legal tendrá un reflejo en la pena concreta que recibirá el condenado, y que ésta no se ha visto alterada, como ocurre *dramáticamente* {énfasis agregado} en algunos casos, impidiendo cumplir con una finalidad de prevención general eficiente”<sup>38</sup>.

De este modo, se llega a la formulación de un proyecto de ley que incorpora significativos cambios en la forma de cómo se entienden aspectos estructurales del sistema penal y procesal penal en el ámbito de los delitos contra la propiedad (por apropiación).

### **{B} Texto legal promulgado.**

El artículo primero del cuerpo normativo resultante del proceso legislativo presenta un robustecimiento de su contenido – traducido en nuevos numerales y una leve alteración del previamente existente –. Sirviendo para nuestros propósitos la transcripción, y posterior análisis, del siguiente fragmento:

---

<sup>36</sup> Sensación diseminada por completo en todos los países de Iberoamérica (Díez Ripollés, 2008, pág. 24).

<sup>37</sup> Presidencia de la República, “Mensaje (...)”. Historia de la Ley 20.931, pp. 3-5.

<sup>38</sup> *Ibíd.*, pp. 6-7.

*“ARTÍCULO 1º.- Introdúzcanse las siguientes modificaciones en el Código Penal:*

**2) Reemplácese el artículo 433 por el que sigue:**

***"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 presidio perpetuo calificado cuando, con motivo u ocasión del robo, se cometiere, además, homicidio o violación.***

***2º. Con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo cuando, con motivo u ocasión del robo, se cometiere alguna de las lesiones comprendidas en los artículos 395, 396 y 397, número 1º.***

***3º. Con presidio mayor en su grado medio a máximo cuando se cometieren lesiones de las que trata el número 2º del artículo 397 o cuando las víctimas fueren retenidas bajo rescate o por un lapso mayor a aquel que resulte necesario para la comisión del delito.***

**3) Agréguese los siguientes artículos 449 y 449 bis, nuevos:**

***Art. 449. Para determinar la pena de los delitos comprendidos en los Párrafos 1 a 4 bis, con excepción de aquellos contemplados en los artículos 448, inciso primero, y 448 quinquies, y del artículo 456 bis A, no se considerará lo establecido en los artículos 65 a 69 y se aplicarán las reglas que a continuación se señalan:***

***1ª. Dentro del límite del grado o grados señalados por la ley como pena al delito, el tribunal determinará la cuantía de la pena en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes concurrentes, así como a la mayor o menor extensión del mal causado, fundamentándolo en su sentencia.***

***2ª. Tratándose de condenados reincidentes en los términos de las circunstancias agravantes de los numerales 15 y 16 del artículo 12, el tribunal deberá, para los efectos de lo señalado en la regla anterior, excluir el grado mínimo de la pena si ésta es compuesta, o el minimum si consta de un solo grado.***

[Se suprimen las cláusulas 3ª y 4ª].

*Art. 449 bis. Será circunstancia agravante de los delitos contemplados en los Párrafos 1, 2, 3, 4 y 4 bis de este Título, y del descrito en el artículo 456 bis A, el hecho de que el imputado haya actuado formando parte de una agrupación u organización de dos o más personas destinada a cometer dichos hechos punibles, siempre que ésta o aquélla no constituyere una asociación ilícita de que trata el Párrafo 10 del Título VI del Libro Segundo”.*

El artículo segundo es, sin lugar a dudas, el precepto “preexistente” que mayores modificaciones experimentó, fruto de la “enérgica” línea ideológica adscrita por la mayor parte de los parlamentarios que participaron en su redacción. Así, lo que principió como un texto de ocho numerales, en su articulado definitivo pasó a quedar integrado por treinta de ellos, siéndonos relevantes los siguientes pasajes:

*“ARTÍCULO 2º.- Introdúzcanse las siguientes modificaciones en el Código Procesal Penal:*

*2) Modifíquese el artículo 85 en el siguiente sentido:*

*a) Reemplácese en el inciso primero la frase "existen indicios" por la expresión "exista algún indicio".*

*c) Intercálense los siguientes incisos segundo y tercero, nuevos, pasando los actuales a ser cuarto y quinto, y así sucesivamente:*

*"Procederá también tal solicitud cuando los funcionarios policiales tengan algún antecedente que les permita inferir que una determinada persona tiene alguna orden de detención pendiente.*

*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.*

*5) Introdúzcanse las siguientes modificaciones en el artículo 127:*

**a) Intercálense, como incisos segundo y tercero, nuevos, los siguientes, pasando el actual inciso segundo a ser cuarto:**

*"Además, podrá decretarse la detención del imputado por un hecho al que la ley asigne una pena privativa de libertad de crimen.*

*Tratándose de hechos a los que la ley asigne las penas de crimen o simple delito, el juez podrá considerar como razón suficiente para ordenar la detención la circunstancia de que el imputado haya concurrido voluntariamente ante el fiscal o la policía, y reconocido voluntariamente su participación en ellos."*

**11) Introdúzcanse las siguientes enmiendas en el artículo 140:**

**a) Agréguese en el inciso cuarto, a continuación de la expresión "alguna medida cautelar personal", lo siguiente: "como orden de detención judicial pendiente u otras".**

**12) Reemplácese el inciso segundo del artículo 149 por el siguiente:**

*"Tratándose de los delitos establecidos en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 390, 391, 433, 436 y 440 del Código Penal, en las leyes N°17.798 y N°20.000 y de los delitos de castración, mutilaciones y lesiones contra miembros de Carabineros, de la Policía de Investigaciones y de Gendarmería de Chile, en el ejercicio de sus funciones, el imputado que hubiere sido puesto a disposición del tribunal en calidad de detenido o se encontrare en prisión preventiva no podrá ser puesto en libertad mientras no se encontrare ejecutoriada la resolución que negare, sustituyere o revocare la prisión preventiva. 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 [...]"*

**13) Modifíquese el artículo 150 en la siguiente forma:**

**a) Reemplácese el inciso quinto por el siguiente:**

*"El tribunal podrá excepcionalmente conceder al imputado permiso de salida por resolución fundada y por el tiempo estrictamente necesario para el cumplimiento de los*

*finas del referido permiso, siempre que se asegure convenientemente que no se vulnerarán los objetivos de la prisión preventiva."*

*27) Agréguese en el artículo 395 el siguiente inciso segundo:*

*"En los casos de los delitos señalados en el artículo 449 del Código Penal, el fiscal podrá solicitar una pena inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley, debiendo considerar previamente lo establecido en las reglas 1a y 2a del artículo 449 del mismo cuerpo legal."*

*29) Añádase, en el inciso primero del artículo 406, luego de la frase "no superior a cinco años de presidio o reclusión menores en su grado máximo", la expresión: "no superior a diez años de presidio o reclusión mayores en su grado mínimo, tratándose de los ilícitos comprendidos en los párrafos 1 a 4 bis del título IX del Libro Segundo del Código Penal y en el artículo 456 bis A del mismo Código, con excepción de las figuras sancionadas en los artículos 448, inciso primero, y 448 quinquies de ese cuerpo legal", antecedita de un punto y coma.*

*30) Intercálese en el artículo 407 el siguiente inciso cuarto, nuevo, pasando el actual a ser inciso quinto:*

*"Sin perjuicio de lo establecido en los incisos anteriores, respecto de los delitos señalados en el artículo 449 del Código Penal, si el imputado acepta expresamente los hechos y los antecedentes de la investigación en que se fundare un procedimiento abreviado, el fiscal o el querellante, según sea el caso, podrá solicitar una pena inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley, debiendo considerar previamente lo establecido en las reglas 1a o 2a de ese artículo."*

Luego de una serie de nuevas modificaciones a cuerpos legales no previstos en el Mensaje, se llega – en su “nuevo” artículo 6 (antiguo artículo tercero) – a la Ley 18.216, sobre penas sustitutivas a las privativas o restrictivas de libertad. Este nuevo precepto, en particular, no importa mayores alteraciones respecto de su disposición “original”, sin embargo, su íntegra reproducción reviste pleno interés de cara a su ulterior examinación.

*“ARTÍCULO 6°.- Introdúzcanse las siguientes modificaciones en la ley N°18.216, que establece penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad:*

*1) Agréguese en el artículo 1° el siguiente inciso final:*

*"Igualmente, si una misma sentencia impusiere a la persona dos o más penas privativas de libertad, se sumará su duración, y el total que así resulte se considerará como la pena impuesta a efectos de su eventual sustitución y para la aplicación de la pena mixta del artículo 33."*

*2) Intercálese el siguiente artículo 2° bis:*

*"Artículo 2° bis.- Las penas del artículo 1° y el régimen del artículo 33 sólo serán aplicables por los delitos previstos **en los artículos 433, 436 inciso primero, 440, 443, 443 bis y 448 bis del Código Penal**, a aquellos condenados respecto de quienes se tome la muestra biológica para la obtención de la huella genética, de acuerdo a las previsiones de la ley N°19.970, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos que, para cada una de las penas sustitutivas o para el régimen intensivo del artículo 33, establecen esta ley y su reglamento.*

***Para el cumplimiento de lo dispuesto en el inciso anterior, el tribunal deberá ordenar la diligencia señalada en la respectiva sentencia. En aquellos casos en que el condenado, debidamente notificado, no compareciere para tales efectos, el tribunal podrá revocar la pena sustitutiva y ordenar que se cumpla la pena efectiva."***

*3) Modifíquese la letra b) del artículo 8°, del modo que sigue:*

*a) Sustitúyase la expresión final ", y" por un punto seguido (.).*

*b) Agréguese la siguiente oración final: "Respecto de los delitos comprendidos en los Párrafos 1 a 4 bis del Título IX del Libro Segundo y en el artículo 456 bis A, todos del Código Penal, con excepción de aquellos contemplados en los artículos 438; 448, inciso primero, y 448 quinquies de ese cuerpo legal, no será procedente la aplicación de esta pena sustitutiva si dentro de los diez o cinco años anteriores, según corresponda, a la comisión del nuevo crimen o simple delito, le hubiere sido impuesta al condenado una reclusión parcial, y"*

[Se suprime la sustitución del artículo 15 bis de esta ley por el texto dispuesto en el Mensaje].

Los nuevos artículos séptimo, octavo y décimo primero conservan casi intacta su redacción, sólo sufriendo un cambio lógico en su numeración (antes, artículos 4, 5 y 8, respectivamente).

Lo que representa una absoluta innovación respecto del Mensaje – pero incluso más allá, en términos comparados (aunque no, tal vez, históricos<sup>39</sup>) –, es la incorporación del nuevo artículo 12. Disposición legal de carácter autónomo (en tanto no modificatoria de otros cuerpos normativos) que consagra la novedosa institución del control de identidad preventivo<sup>40</sup>.

***“ARTÍCULO 12º.- En cumplimiento de las funciones de resguardo del orden y la seguridad pública, y sin perjuicio de lo señalado en el artículo 85 del Código Procesal Penal, los funcionarios policiales indicados en el artículo 83 del mismo Código podrán verificar la identidad de cualquier persona mayor de 18 años en vías públicas, en otros lugares públicos y en lugares privados de acceso al público, por cualquier medio de identificación, tal como cédula de identidad, licencia de conducir, pasaporte o tarjeta estudiantil o utilizando, el funcionario policial o la persona requerida, cualquier dispositivo tecnológico idóneo para tal efecto, debiendo siempre otorgarse las facilidades necesarias para su adecuado cumplimiento. En caso de duda respecto de si la persona es mayor o menor de 18 años, se entenderá siempre que es menor de edad.***

***El procedimiento descrito anteriormente deberá limitarse al tiempo estrictamente necesario para los fines antes señalados. En ningún caso podrá extenderse más allá de una hora.***

***No obstante lo anterior, en aquellos casos en que no fuere posible verificar la identidad de la persona en el mismo lugar en que se encontrare, el funcionario policial deberá poner término de manera inmediata al procedimiento.***

---

<sup>39</sup> Por su relativo parecido a la – controvertida – institución punitiva de la “detención por sospecha”, vigente en nuestro país durante, prácticamente, todo el siglo XX (1906 – 1998).

<sup>40</sup> Por contraste al control de identidad investigativo, del artículo 85 del Código Procesal Penal.

*Si la persona se negare a acreditar su identidad, ocultare su verdadera identidad o proporcionare una identidad falsa, se sancionará según lo dispuesto en el número 5 del artículo 496 del Código Penal en relación con el artículo 134 del Código Procesal Penal.*

*En caso de que la persona sometida a este trámite mantuviere una o más órdenes de detención pendientes, la policía procederá a su detención, de conformidad a lo establecido en el artículo 129 del Código Procesal Penal.*

*En el ejercicio de esta facultad, los funcionarios policiales deberán exhibir su placa y señalar su nombre, grado y dotación, respetando siempre la igualdad de trato y la no discriminación arbitraria.*

*Constituirá una falta administrativa ejercer las atribuciones señaladas en este artículo de manera abusiva o aplicando un trato denigrante a la persona a quien se verifica la identidad. Lo anterior tendrá lugar, sin perjuicio de la responsabilidad penal que procediere.*

*Las Policías deberán elaborar un procedimiento estandarizado de reclamo destinado a aquellas personas que estimen haber sido objeto de un ejercicio abusivo o denigratorio de la facultad señalada en el presente artículo.*

*Las Policías informarán trimestralmente al Ministerio del Interior y Seguridad Pública sobre los antecedentes que les sean requeridos por este último, para conocer la aplicación práctica que ha tenido esta facultad. El Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a su vez, publicará en su página web la estadística trimestral de la aplicación de la misma.”.*

### **{C} Análisis crítico del núcleo dogmático de la ley.**

La Agenda Corta Anti delincuencia, contenida en la Ley N° 20.931, “se trata de una normativa que incorpora significativos cambios en la forma cómo se entienden aspectos estructurales del sistema penal y procesal penal en el ámbito de los delitos contra la propiedad” (Pérez, 2017, pág. 14), foco por antonomasia de esta iniciativa legislativa<sup>41</sup>, y que pretende atacar mediante el reforzamiento de tres ejes operativos: la captura, la aplicación

---

<sup>41</sup> “Creemos que llegó el momento de aplicar medidas que ataquen (...) los delitos en contra de la propiedad” Presidencia de la República, “Mensaje (...). Historia de la Ley 20.931, p. 3.

efectiva de las penas y la privación de libertad<sup>42</sup>. Este objetivo busca materializarlo por medio de las modificaciones legales condensadas en el acápite anterior, partiendo de la premisa de que “se perfecciona la prevención general de los delitos y se atenúa la llamada "inseguridad ciudadana" mediante el incremento de la severidad de las penas y, en general, a través de una respuesta penal (que incluye al Derecho Penal Adjetivo) "más dura"<sup>43</sup>.

En lo que sigue, dichas modificaciones serán sometidas a un examen pormenorizado y sistematizado de sus fundamentos, fines e implicancias, que, con un profundo espíritu crítico y pretensión de científicidad, procurará desnudar las falencias e impropiedades de un instrumento jurídico carente, como se verá, de bases empíricas, e incluso teóricas, sólidas y consistentes.

### **Modificaciones a normas penales:**

- i) Artículo 1 N° 2 Ley 20.931 (“LACA”) – Artículo 433 del Código Penal (robo calificado).

La modificación introducida a los primeros dos numerales de este artículo<sup>44</sup> produce una nueva distorsión en el sistema de penas del Código Penal – pudiendo, además (en palabras de magistrados de la Corte Suprema<sup>45</sup>), resultar criticable bajo el imperio del principio de proporcionalidad de las penas<sup>46</sup> (y de otros principios rectores del ordenamiento jurídico-penal

---

<sup>42</sup> “[E]sta categoría de delitos debe ser intervenida con medidas que procuren impedir la ejecución de nuevos ilícitos mediante la captura, aplicación efectiva de las penas y la consiguiente permanencia de quienes los cometen, sujetos a penas privativas de libertad” (Ibíd, p. 4).

<sup>43</sup> Excma. Corte Suprema (...). Historia de la Ley 20.931, p. 20.

<sup>44</sup> Tiene por propósito que el culpable no reciba una sanción inferior al mínimo señalado por la ley en el tipo respectivo merced del juego de las circunstancias atenuantes, entregando “una meridiana certeza a la población de que la pena legal tiene un reflejo en la pena concreta que recibirá el condenado y que esta no se ha visto alterada, como ocurre dramáticamente en algunos casos, impidiendo cumplir con una finalidad de prevención general eficiente” (Presidencia de la República, “Mensaje (...). Historia de la Ley 20.931, p. 7).

<sup>45</sup> Excma. Corte Suprema (...). Historia de la Ley 20.931, p. 272.

<sup>46</sup> “Las normas introducidas por los nuevos artículos 449 y 449 bis del Código Penal, infringen la “proporcionalidad” concebida como el adecuado balance entre la reacción penal (sanción impuesta), ya sea en la individualización legal de la pena (proporcionalidad abstracta), como en su aplicación judicial (proporcionalidad concreta), exigida por la Carta Fundamental; [y la conducta imputada] (...). En el caso en examen se instauran nuevas reglas de determinación de las penas, de cuya aplicación resultarán castigos excesivamente gravosos en relación a otros delitos que protegen bienes de igual o mayor entidad jurídica, en términos que el castigo trasciende en mucho la gravedad del hecho cometido y la peligrosidad del hechor, resultando contrarias al principio establecido en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política (...) [Violentándose] el principio de humanidad (artículo 1° de la Constitución en concordancia con el artículo 19 N°8 *ídem*), el que se opone a penas u otras intervenciones penales en sentido amplio qué, por su excesiva dureza o por la forma en que se producen,

de todo Estado de Derecho<sup>47</sup>, como el de igualdad ante la ley y de no discriminación<sup>48</sup>) –. Lo cual se puede graficar a través del siguiente ejemplo (Departamento de Estudios Defensoría Nacional, 2016, pág. 5): un robo con violencia con pérdida de un miembro menos importante cometido por un imputado con irreprochable conducta anterior tiene una pena mínima, en abstracto, de 15 años y un día de presidio. Un homicidio simple consumado cometido por el mismo imputado tiene una pena mínima, también en abstracto, de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio. El autor del robo con violencia referido no puede rebajar el grado mínimo de su pena, cualesquiera sean las atenuantes que le beneficien, en tanto que el autor del homicidio puede optar a dicha rebaja si cuenta con más atenuantes que la mera irreprochable conducta anterior<sup>49</sup>.

Ello consigna “graves desproporciones punitivas a la hora de comparar las sanciones que se aplicarán a los delitos que trata este proyecto y las condenas que se impondrán a otros delitos graves, como la violación y el homicidio”<sup>50</sup>. “[P]roceder de esta forma es una manera indirecta de devaluar bienes jurídicos, porque se pone al mismo nivel el castigo de figuras que atentan contra los intereses más preciados de la sociedad, con otras que no tienen esas características”<sup>51</sup>.

Por lo demás, desde otra óptica, “la propuesta implica el cercenamiento de las atribuciones concedidas a los jueces penales por los artículos 65 y siguientes del estatuto

---

resulten incompatibles con el mínimo respeto que merece toda persona por el hecho de serlo” (Voto disidente, Ministro Nelson Pozo, Excmo. Tribunal Constitucional (...). Historia de la Ley 20.931, p. 1136).

<sup>47</sup> “[E]n el punto de partida de toda política criminal que emprenda el Estado debe haber un respeto insoslayable hacia los principios (...) de proporcionalidad, igualdad y no discriminación. [E]l Instituto Nacional de Derechos Humanos observa posibles problemas de proporcionalidad en la elección de un grupo acotado de delitos, básicamente consistentes en ilícitos contra la propiedad cometidos por apropiación (Intervención del Jefe (S) de la Unidad Jurídica del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), José Luis Torres (...). Historia de la Ley 20.931, p. 314).

<sup>48</sup> “[Este proyecto tiene un sesgo, al dejar] fuera a grupos relevantes de ilícito que afectan a toda la población pero que no son cometidos por medios materiales, que es la forma de proceder más común entre delincuentes de origen más humilde” (Intervención del diputado Alfonso De Urresti (...). Historia de la Ley 20.931, p. 316).

<sup>49</sup> Este ejemplo evidencia una transgresión al “principio básico de igualdad ante la ley, ya que [llevándolo a otra hipótesis similar, pero aún más reveladora,] el autor de un delito mucho más grave, como [por ejemplo,] un homicidio, podrá obtener una rebaja de la pena legalmente establecida, merced al juego de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal. En cambio, el autor de un simple hurto [como, por ejemplo, el] del artículo 446 N° 2 – presidio menor en su grado medio y multa –, no podría recibir un castigo menor a ese grado del presidio, aunque tenga a su favor más de una [atenuante] y no le perjudique agravante alguna” (Excmo. Corte Suprema (...). Historia de la Ley 20.931, p. 21).

<sup>50</sup> Intervención del Vicepresidente de la Asociación Nacional de Magistrados (ANM), Alejandro Huberman (...). Historia de la Ley 20.931, p. 323.

<sup>51</sup> Intervención del Magistrado Rodrigo Carvajal, por la ANM (...). Historia de la Ley 20.931, p. 323.

punitivo, sobre todo, en cuanto permiten graduar la magnitud de la sanción aplicable, tomando en cuenta, amén de otros factores, las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, en particular, las que autorizan a rebajar la pena prevista en la ley desde el mínimo de ella. (...) [L]a exclusión de la aplicación de los artículos 65 a 69 del Código Penal a los delitos ya mencionados – todos contra la propiedad –, introduce un impedimento serio al ejercicio de la función autónoma del juez penal y pone en entredicho la cúspide de su actividad resolutoria, cual es la individualización judicial de la pena”<sup>52</sup>.

- ii) Artículo 1 N° 3 LACA – [Nuevo] Artículo 449 del Código Penal (marco penal rígido y efecto extraordinario de la reincidencia).

“Este nuevo artículo viene a modificar completamente el sistema de determinación de la pena respecto de los delitos contra la propiedad indicados – que representan aproximadamente el 50% de los ilícitos que se judicializan en nuestro sistema penal – excluyéndolos del sistema de determinación de pena establecido en la parte general del Código Penal” (Departamento de Estudios Defensoría Nacional, 2016, pág. 7). Además, busca cumplir con dos de los objetivos del proyecto original, esto es, “*modificar el sistema de determinación de penas para los delitos contra la propiedad (robos, hurtos, receptaciones), de forma tal que los responsables por dichos delitos reciban la pena prevista por la ley para el delito que se trate*”, e “*imponer a los reincidentes por esta clase de delitos sanciones algo más severas, que reduzcan las posibilidades de acceder a los beneficios de la ley N° 18.216*”.

Por intermedio de la citada reforma legal, se establece una restricción decisiva en las facultades de determinación de la pena con que cuenta el juez para esta clase de delitos – socavando la estructura y el sentido de la conmensuración de la pena al interior del Código Penal –, quien ya no podrá bajar el grado del marco jurídico aplicable a la pena en presencia de atenuantes, aunque deberá agravarlo en presencia de las circunstancias establecidas en los numerales 15 y 16 del artículo 12 del Código Penal (Winter, 2016, pág. 9).

Al ojo crítico, esta modificación se vislumbra, con toda claridad, como “desproporcionada e ineficaz. En primer lugar, resulta desproporcionada, por cuanto establece un sistema de excepción respecto de esta clase de delitos, lo que involucrará que, en los

---

<sup>52</sup> Excma. Corte Suprema (...). Historia de la Ley 20.931, p. 21. Y en este mismo sentido: Politoff, Matus, & Ramírez (2003, págs. 489-490).

hechos, estos sean más gravemente sancionados que, incluso, algunos delitos contra la vida, la probidad funcionaria, la integridad física o la libertad sexual. De este modo, el culpable de hurto de un celular que exceda las 4 UTM, pero que no pase de 40 UTM (artículo 446 N° 2 del Código Penal, que prevé la pena de presidio menor en su grado medio) será, en todo caso e independientemente de sus atenuantes, condenado a una pena de a lo menos a 541 días de privación de libertad; mientras que la pena del empleado público que acepte un beneficio económico de 3000 UTM para omitir un acto debido propio de su cargo (artículo 248 bis del Código Penal, que prevé la pena de reclusión menor en su grado medio) que cuente con dos atenuantes, podría fácilmente ser inferior a 60 días. A mayor abundamiento, en función de la propuesta, aquel que hurtó un celular en estos casos, podría tener una pena mayor a aquel que, con idénticas atenuantes, obtuviere servicios sexuales por parte de personas mayores de catorce pero menores de dieciocho años de edad en los términos del artículo 367 ter del Código Penal.

Además de desproporcionada, ahora, desde la perspectiva interna, esta medida no considera el estado actual de las condenas privativas de libertad en Chile. En efecto, según muestran tanto las estadísticas internas del Poder Judicial, como el último informe dado por el Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana de la Universidad de Chile, la mayor causa de privación de libertad en Chile es la condena por delitos contra la propiedad (Anexo N° 11). Así, 58,5% de las personas consideradas en dicho estudio, fueron condenadas por [esa clase de delitos]. De este modo, la reforma que se propone, podría implicar un impacto muy elevado en la población penitenciaria chilena, incluso – como se ha visto – para los casos de hurtos y delitos no violentos, con inesperados efectos en torno a la reincidencia, aumento del gasto fiscal, y desmedro en las condiciones carcelarias”<sup>53</sup> (Anexo N° 12).

Otra de las aristas problemáticas de la reforma legal en comento es que se encuentra, en cierto punto, reñida con una de las garantías primordiales de nuestro ordenamiento constitucional: la igualdad ante la ley (artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República). Toda vez que genera un efecto de exasperación sobre la reincidencia en delitos contra la propiedad y no otorga el mismo efecto a la reincidencia en otros delitos de mucha

---

<sup>53</sup> *Ibíd.*, p. 272.

mayor gravedad<sup>54</sup> (Departamento de Estudios Defensoría Nacional, 2016, pág. 16). En otras palabras, “la reincidencia deja de ser en estos casos una circunstancia agravante genérica, que pueda eventualmente compensarse con alguna atenuante y pasa a ser un factor influyente – a priori – de modo imperativo en la determinación judicial de la pena, que constituye un ámbito soberano en que los jueces ejercen sus atribuciones”<sup>55</sup>.

“Cabe además reflexionar, desde la perspectiva de la razonabilidad de la norma, que esta situación privilegiada de la agravante no tiene como contrapartida la de dotar de un efecto extraordinario similar a la irreprochable conducta anterior. En efecto, ambas circunstancias modificatorias se fundan, en último término, en la misma circunstancia fáctica: la conducta del sujeto con anterioridad a la comisión del hecho punible. De esta forma se contraviene el aforismo legal de “misma razón, misma disposición” con una norma que parece contraria a lo que indica la lógica más elemental” (Departamento de Estudios Defensoría Nacional, 2016, pág. 17).

#### **Modificaciones a normas procesales penales:**

- i) Artículo 2 N° 2 LACA – Artículo 85 del Código Procesal Penal (control de identidad “investigativo”). Se enmienda el inciso primero y se agregan dos nuevos.

La primera conclusión que surge del examen de las normas aprobadas por la nueva ley es que, a partir de su vigencia, existen dos tipos de controles de identidad en nuestra legislación: el del artículo 85 del Código Procesal Penal (control de identidad “investigativo”) y el del artículo 12 – autónomo – de la nueva ley (control de identidad “preventivo”).

En relación al primero de ellos, cabe señalar que su actual redacción es permeable a dar cabida a otras hipótesis que pueden resultar indeseadas e ir más allá de la intención original del legislador; dado que con apego a su – imprecisa o, cuando menos, insuficiente – literalidad se da espacio para que, eventualmente, se puedan invocar como antecedente para fundar un control investigativo de identidad respecto de una determinada persona, por ejemplo, los dichos de un vecino del sector que, sin mayor fundamento o fiabilidad de su fuente informativa, afirma saber que aquel sujeto tiene una orden de detención judicial pendiente.

---

<sup>54</sup> Lo que infringiría el principio constitucional de proporcionalidad respecto de la reacción punitiva del Estado (Nash, 2005, pág. 13).

<sup>55</sup> Excm. Corte Suprema (...). Historia de la Ley 20.931, p. 22.

- ii) Artículo 2 N° 5 LACA – Artículo 127 del Código Procesal Penal (ampliación de las hipótesis en que se puede dictar una orden de detención sin citar previamente al imputado).

Facultar la dictación de órdenes de detención sin previa citación en contra de imputados que han reconocido voluntariamente su participación parece, a todas luces, contraproducente, no sólo porque la orden de detención resulta lógicamente innecesaria en esos casos, sino también porque va a desincentivar la colaboración del imputado.

Al mismo tiempo, en el plano puramente jurídico, esta norma parece contradecirse con múltiples disposiciones penales y procesales que otorgan un beneficio al imputado por su colaboración – entre ellas, la atenuante de colaboración sustancia (artículo 11 N° 9 del Código Procesal Penal) y las rebajas de pena por aceptación de responsabilidad en los procedimientos simplificado y abreviado (artículos 396 y 407 del Código Procesal Penal, respectivamente) –. Especialmente notoria es la contradicción con la atenuante del artículo 11 N° 8 del Código Procesal Penal, la cual beneficia a quien *“pudiendo eludir la acción de la justicia por medio de la fuga u ocultándose, se ha denunciado y confesado el delito”*. Así, bajo las modificaciones introducidas por la nueva ley, el sujeto que voluntariamente concurre a confesar, no sólo contará con una atenuante de valor muy limitado – producto del marco rígido del nuevo artículo 449 del Código Penal – sino que además se verá expuesto a concurrir detenido a las audiencias en lugar de ser citado a ellas, y, más grave aún, ello será motivo para que eventualmente se le imponga la cautelar de prisión preventiva (Departamento de Estudios Defensoría Nacional, 2016, pág. 78).

Empero, la mayor sensibilidad de esto radica, sin duda, en la infracción que inflige a la garantía constitucional del procedimiento racional y justo, toda vez que ella proscribiera cualquier castigo o sanción previo a la existencia de un procedimiento en el cual se respeten las garantías establecidas por la ley penal; cuyo sistema procesal, al mismo tiempo, prescribe la “no auto incriminación”, “y las circunstancias de facultar al juez a motivar la detención cuando el imputado, concurriendo voluntariamente ante el fiscal o la policía, reconozca su participación en un ilícito, atenta contra la noción de un proceso penal contradictorio y adversarial, debido a que la garantía constitucional constituye una especie de derechos

subjetivos y configuran límites que poseen los órganos públicos cuando deciden acerca de los derechos de los particulares, funcionando en este caso como normas de organización”<sup>56</sup>.

No obstante lo anterior, el punto más grave de la modificación legal sufrida por el artículo 127 del Código Procesal Penal, es que la circunstancia de que el delito tenga pena de crimen va a autorizar inmediatamente al tribunal a dictar la orden de detención, a pesar de no ser ello indispensable. Provocando, como se puede fácilmente anticipar, que una vez que el imputado llegue detenido a la audiencia, atendida la complementaria modificación al artículo 140 del Código Procesal Penal – objeto próximo de nuestro examen –, que señala expresamente que la existencia de una orden de detención vigente es un criterio para estimar que el imputado es un peligro para la seguridad de la sociedad, el tribunal podría decretar la prisión preventiva fundándose meramente en la existencia de dicha orden, haciendo un – sensible – guiño de indiferencia a los principios formativos del procedimiento penal de presunción de inocencia e igualdad ante la ley, garantías esenciales del debido proceso.

En este sentido, sólo cabe reiterar las consideraciones tenidas por la Corte Suprema cuando, en torno a este asunto, aseveró categóricamente que “problemática resulta la reforma al artículo 127 del Código Procesal Penal (...). En efecto, [la iniciativa,] luego de establecer como facultad policial el registro de vestimentas en toda detención judicial, autoriza al juez como razón suficiente para decretar una detención, el hecho de que el Ministerio Público considere que una determinada persona cometió un delito al que la ley tiene asignada una pena de crimen. Es decir, autoriza una medida cautelar, sin ninguna consideración a algún peligro real y calificado de alguna clase, sino sólo sobre la base de la gravedad de una determinada imputación<sup>57</sup>. Esta delicada cuestión contraría toda la lógica fundante de la concesión de medidas cautelares, cuya aplicabilidad es de carácter eminentemente excepcional, lo que significa un retroceso mayúsculo desde la perspectiva del principio de inocencia: nadie debería

---

<sup>56</sup> Voto disidente, Ministro Nelson Pozo, Excmo. Tribunal Constitucional (...). Historia de la Ley 20.931, p. 1137.

<sup>57</sup> Excma. Corte Suprema (...). Historia de la Ley 20.931, p. 270. “[El INDH] coincide con la apreciación crítica que hace la Excma. Corte Suprema respecto a la enmienda que se propone al artículo 127 (...). Manifestó que no se observa por qué tal gravosa medida debería proceder de forma tan directa, [esto es,] con el único antecedente de la imputación de un delito grave que hace el fiscal, sin que ello previamente se acredite en algún grado” (Intervención del Jefe (S) de la Unidad Jurídica del INDH, José Luis Torres (...). Historia de la Ley 20.931, p. 315).

poder ser detenido sin antecedentes especiales, y exclusivamente sobre la base de una denuncia o imputación.

En consecuencia, la flexibilización de esta medida no sólo es innecesaria, sino que, además, totalmente vulneradora de derechos. Junto con lo anterior, otro elemento a considerar es que el dictar una orden de detención cuando una imputación tenga pena de crimen, incluso no habiendo elementos objetivos que permitiesen presumir que la comparecencia puede verse demorada o dificultada, no cumpliría con la finalidad y alcance generales de toda medida cautelar, que es asegurar los fines del procedimiento y proteger su realización.

Por su parte, “[o]tro tanto puede decirse de la regulación del reconocimiento del imputado, o su identificación como responsable del delito, como razón suficiente para decretarla. La detención, así como la prisión preventiva, no constituyen antejuicios. Ellas son medidas extraordinarias, cautelares de los fines internos del procedimiento. En este sentido, la afirmación de la probabilidad de autoría o participación en un imputado es un antecedente necesario, pero en ninguna medida suficiente para decretarlas, y esto es una consideración esencial de nuestro sistema que no puede pasarse por alto. En este sentido, la reforma al artículo 127 del Código Procesal Penal implicaría una vulneración abierta al principio de inocencia y al derecho a un juicio previo. Por último, la existencia de errores burocráticos e interpretaciones incorrectas de la realidad, sugiere que estas reformas podrían provocar múltiples casos de detenciones innecesarias o frívolas, que en definitiva sólo pondrán en peligro la legitimidad de un sistema que, tal como acepta el Mensaje en términos generales, funciona bien”<sup>58</sup>.

iii) Artículo 2 N° 11 LACA – Artículo 140 del Código Procesal Penal (Orden de detención como fundamento suficiente para imponer prisión preventiva).

En cuanto a la presente modificación, corresponde concluir, con bastante propiedad, que observa el mismo criterio inspirador de la modificación al artículo 127 del Código Procesal Penal, en el sentido de regular que la mera existencia de órdenes de detención pendientes en calidad de imputado, o la mera existencia de otra medida cautelar personal, constituirá un antecedente suficiente para considerar que la libertad del imputado constituye

---

<sup>58</sup> Excm. Corte Suprema (...). Historia de la Ley 20.931, p. 270.

peligro para la sociedad, y, en definitiva, decretar su prisión preventiva, de un modo casi abstracto, esto es, desvinculado de los hechos que, se supone, cometió el sujeto sobre el cual recaerá esta medida cautelar.

De ello se desprende que los legisladores no guardaron mayor reparo a las secuelas de extender la aplicabilidad de la prisión preventiva, al grado de volverla absoluta frente a la hipótesis de existir orden de detención pendiente. Privando al juez de la facultad para discernir cuando, respecto del caso en concreto, efectivamente exista un peligro para la sociedad; siendo ese uno de los fines, por excelencia, que se pretende amparar mediante esta medida cautelar<sup>59</sup>.

iv) Artículo 2 N° 12 LACA – Artículo 149 del Código Procesal Penal (amplía el catálogo de delitos que niegan la puesta en libertad mientras no quede ejecutoriada la resolución que rechaza o levanta la prisión preventiva).

Similares motivos a los recién expuestos fundan la flagrante vulneración a la presunción de inocencia que implica la modificación del artículo 149 del Código Procesal Penal, en el sentido de ampliar el listado de los delitos en los que no se hace efectiva la libertad mientras no se encuentra ejecutoriada la resolución que revocare o negare la prisión preventiva.

Con todo ello en mente, y a modo de provisoria, pero necesaria, conclusión, “puede parecer conveniente, que en atención a lo descrito, el país se pregunte si está dispuesto a ceder en garantías y derechos, sin el debido análisis y reflexión que debería anteceder una decisión de política criminal tan enérgica como la que presenciamos. Todos compartimos (...) la preocupación por enfrentar decidida y radicalmente la delincuencia, no hay duda al respecto, pero no es posible anteponer y subsidiar la persecución penal, al mismo tiempo de debilitar garantías y derechos [humanos]”<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> Criterio que ya de por sí es polémico, sobre todo habida cuenta las directrices “que entregó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Norín Catrimán y otros vs. Chile”, en donde señaló que la justificación de la prisión preventiva no puede residir en fines preventivos generales o especiales, que es precisamente la finalidad que tienen estas propuestas de modificación” (Intervención del Consejero del INDH, Manuel Núñez (...). Historia de la Ley 20.931, p. 119).

<sup>60</sup> Excma. Corte Suprema (...). Historia de la Ley 20.931, p. 612.

- v) Artículo 2 N° 13 LACA – Artículo 150 del Código Procesal Penal (regula la ejecución de la medida cautelar de prisión preventiva, respecto permisos de salida).

Las modificaciones realizadas eliminan el inciso sexto, estableciendo un parámetro común para los permisos de salida, fusionando los requisitos del inciso quinto y sexto en un solo nuevo inciso quinto, el que prescribe que para todos los tipos de delitos se debe conceder el permiso por resolución fundada y el tiempo estrictamente necesario, aumentando, de esta forma, el estándar exigido para otorgar el permiso de salida respecto de los delitos contra la propiedad, homologándolo con el que se tenía para los delitos de mayor gravedad. Medida que, habida cuenta del ánimo genuinamente punitivo – y, hasta, vindicativo – evidenciado por el legislador a lo largo de esta ley, encaja a plenitud con el canon de respuesta penal establecido.

- vi) Artículo 2 N° 27, 29 y 30 LACA – Artículos 395, 406 y 407 del Código Procesal Penal (Extensión de la aplicabilidad del juicio abreviado y fortalecimiento de los incentivos para transitar al procedimiento simplificado).

Estas modificaciones alteran “el rango de aplicación y las reglas de procesabilidad de los dos procedimientos penales que registran mayor número de ingresos y condenas en nuestro sistema, los procedimientos penales simplificados y el procedimiento abreviado”<sup>61</sup>. Tras ellas subyace, a priori, un mismo objetivo político criminal: el aumento significativo de la justicia negociada, en explícito desmedro del recurso al juicio oral.

La primera modificación (artículo 2 N° 27 LACA) permite al fiscal requerir una pena inferior en un grado respecto de los delitos a los que se aplican las normas de determinación de la pena del – nuevo – artículo 449 del Código Penal, cuando se trata de determinar la aplicabilidad del procedimiento simplificado. Lo que configura un potente incentivo tanto para el fiscal (menor desgaste investigativo y economía procesal) como para el imputado (menor expectativa de pena y celeridad procesal). Esto, al igual, como se verá, que las reglas previstas sobre procedimiento abreviado, ampliará la aplicación de esta clase de procedimientos y disminuirá, notoriamente, los casos en que, en la práctica, se aplicará el procedimiento

---

<sup>61</sup> *Ibíd.*, p. 608.

ordinario (“único proceso que, entre nosotros, contempla todas las garantías esperables a propósito de un Estado democrático de Derecho”<sup>62</sup>).

La segunda – contenida en el número 29 del artículo segundo de la iniciativa legal –, “propone aumentar de cinco a diez años el máximo de pena que el persecutor puede pedir en un procedimiento abreviado. Esta modificación que ya resulta altamente controversial, es suplementada con la regla que establece el numeral 30, que dispone un régimen especial, en tanto exclusivo y excluyente, para esta clase de delitos en contra de la propiedad, permitiéndole al fiscal bajar en un grado la pena para requerir la aplicación del procedimiento abreviado en estos casos. Esta combinación de reformas provocará con toda probabilidad enormes e insospechados efectos, tanto desde la perspectiva de los derechos y garantías que resguarda la Constitución, como desde la estrictamente judicial y penitenciaria.

[E]stas reformas involucrarán un incentivo en la aplicabilidad del procedimiento abreviado. (...) Este hecho (...) merece toda nuestra atención. (...) Y es que, tal como ha señalado la doctrina procesal en múltiples oportunidades, el procedimiento abreviado no tiene las características de un juicio en el que dos pretensiones normativas se sujetan al control de un juez sobre la base de la prueba que se rinde en el juicio. Al contrario, se trata de un procedimiento que no contempla mecanismos de rendición de prueba y se desarrolla únicamente sobre la base de la asunción voluntaria de responsabilidad por parte de un imputado y un breve debate. Es por eso que, en su inspiración, este procedimiento no es un juicio en el sentido estricto del término, sino simplemente un mecanismo procesal destinado a alivianar la carga del sistema, respecto de delitos menores, en los que no vale la pena invertir el enorme gasto público que implica un juicio oral ordinario. Esta es la razón por la que, desde el inicio de la reforma, este procedimiento se consideró como excepcional y destinado a absorber casos de complejidad menor. [Es más,] sólo se aplicaba a delitos leves que, por regla general, concluirían con penas no privativas de libertad. Pues bien, en la medida de que la reforma en cuestión, altera este equilibrio [que había entre el conocimiento que pudiese tener el juez de los hechos, la carga del sistema y la pena del delito], y posibilita que causas complejas se resuelvan casi exclusivamente en virtud de la confesión del acusado”<sup>63</sup>, no es de

---

<sup>62</sup> *Ibíd.*, p. 610.

<sup>63</sup> *Ibíd.*, p. 609.

extrañar que, bajo el imperio de la regulación en comento, una parte considerable de los procesos penales culmine con la aplicación de una pena efectiva de privación de libertad.

**Modificaciones a la Ley N° 18.216, que establece penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad:**

- i) Artículo 6 N° 1 LACA – Artículo 1 de la Ley N° 18.216.

Mediante esta modificación “se busca un cumplimiento efectivo de las penas privativas de libertad, limitando la aplicación de las sanciones sustitutivas de la ley N° 18.216. Con este propósito, se elimina la posibilidad de que dos o más penas impuestas al mismo sujeto en la misma sentencia se consideren separadamente a efectos de determinar la procedencia de las medidas sustitutivas y, en cambio, se opta porque en ese caso las penas correspondientes se sumen”<sup>64</sup>.

- ii) Artículo 6 N° 2 LACA – Artículo 2 bis de la Ley N° 18.216.

De esta modificación se sigue que cuando se conceda una pena sustitutiva para el cumplimiento de una condena por ciertos delitos contra la propiedad – en la práctica, casi todos los judicializados (Anexo N° 13) –, o se dé lugar a la aplicación de la pena mixta, el tribunal deberá ordenar, obligadamente, la toma de muestra biológica. Además, en caso de que el condenado no cumpla su obligación de concurrir a la toma de esta muestra, arriesga la revocación de la pena sustitutiva y el cumplimiento efectivo de la condena.

En otras palabras, “se introduce un requisito adicional para la obtención de las penas sustitutivas, además del cumplimiento de las exigencias generales establecidas para ello, sólo para los condenados por ciertos delitos, lo que importa una discriminación carente de fundamento con respecto a los demás responsables de otros delitos, incluso de mucha mayor gravedad”<sup>65</sup>. Es más, a mayor abundamiento, de acuerdo al artículo 2° de la Ley N° 19.970, el sistema nacional de registros de ADN no podrá constituir, bajo ningún supuesto, fuente de discriminación, pues en el evento que, por cualquier motivo, no se haya podido obtener la huella genética del condenado, éste quedará al margen de las penas sustitutivas, establecidas

---

<sup>64</sup> “Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Senado (...). Historia de la Ley 20.931, p. 290.

<sup>65</sup> Excm. Corte Suprema (...). Historia de la Ley 20.931, p. 25.

en términos generales en la legislación nacional, lo que implica, obviamente, una discriminación.

iii) Artículo 6 N° 3 LACA – Artículo 8 de la Ley N° 18.216.

Análisis aparte merece, por su gravedad, la presente reforma legal, que, incluso, por medio de la disidencia en el voto por parte del Ministro del Tribunal Constitucional, Nelson Pozo, llegó a sustentarse su rechazo, al pretenderse, por el Magistrado, su carácter de materia propia de ley orgánica constitucional, en virtud del artículo 77 de la Constitución, dado que “la determinación de la pena para un caso concreto es atribución de los tribunales de mérito y, a juicio de este disidente, es inconstitucional, pues vulnera la garantía de igualdad ante la ley, al introducir requisitos más gravosos a los condenados por los delitos de que trata el proyecto, respecto de otros que sí podrían hacer uso del beneficio, no divisándose una diferencia razonable, que haga necesaria la distinción.

[Por lo demás,] el aplicar el precepto en los términos modificados, implica desconocer cualquier política criminal destinada a la recuperación de todo ser humano condenado, lo que en sí configura una discriminación, que además en el plano constitucional, infringiría la garantía de igualdad ante la ley, por el sólo hecho de añadir una exigencia [injustificadamente] más rigurosa a las personas condenadas [por esta clase específica de delitos], produciéndose una inequidad [palmaria] con respecto a los condenados por delitos diversos”<sup>66</sup>.

En completa sumatoria, se desprende de las recién reseñadas reformas normativas que esta iniciativa de ley posee un fuerte compromiso con reducir el acceso a penas sustitutivas de la privación o restricción de libertad, el cual desarrolla “por dos vías: i) impidiendo la concurrencia de atenuantes para estos casos; y ii) estableciendo normas especiales en la Ley N° 18.216 (artículo 6) que endurecen el tratamiento de condenados por estos delitos contra la propiedad en relación con el acceso a reclusión parcial (artículo 8) y al régimen de pena mixta (artículo 33)” (Fundación Paz Ciudadana, 2016, pág. 21).

---

<sup>66</sup> Voto disidente, Ministro Nelson Pozo, Excmo. Tribunal Constitucional (...). Historia de la Ley 20.931, p. 1138.

**Modificaciones al Decreto Ley N° 321, de 1925, que establece la libertad condicional para los penados (Artículo 7 LACA – Artículo 3 inc. 3° del D. L. N° 321, de 1925):**

Esta modificación establece reglas especiales para la procedencia de la libertad condicional, subiendo el requisito de pena efectivamente cumplida para los delitos de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado o destinado a la habitación y robo con violencia e intimidación, de la mitad de la condena, como dicta la regla general para el común de los delitos, a haber cumplido dos tercios de ella para poder optar a este beneficio penitenciario.

A efectos de analizar el sentido de esta – rigurosa – modificación al marco regulatorio de la libertad condicional, se debe recordar que “bajo nuestra legislación los condenados por delitos *especialmente relevantes y graves* {énfasis del autor}, tales como parricidio, homicidio calificado, robo con homicidio, violación con homicidio, violación de menores de 14 años, manejo en estado ebriedad causando la muerte”<sup>67</sup>; de modo que se estaría, expresamente, equiparando la entidad del injusto de esos delitos lesivos de bienes jurídicos fundamentales, como la vida o la indemnidad sexual, con delitos *esencialmente* perniciosos para el haber patrimonial.

**Artículos autónomos:**

- i) Artículo 12 LACA (artículo inédito): crea el control de identidad “preventivo”.

Según lo visto previamente, se incorpora un nuevo control de identidad (categorizado, en el uso, como “preventivo”, en alusión a su finalidad fundante), mediante la introducción de un artículo autónomo (12) en la ley estudiada, que, por tanto, difiere al consagrado en el artículo 85 del Código Procesal Penal, del cual se predica, más bien, un carácter investigativo.

Algo poderosamente llamativo, sin embargo, es que originalmente el proyecto de ley enviado por el Gobierno no contemplaba un nuevo control de identidad; sino que fue en la Comisión de Seguridad Ciudadana de la Cámara de Diputados donde varios de ellos propusieron, mediante una indicación, incorporar al Código Procesal Penal un artículo 85 bis, que establecía el control de identidad preventivo (indicación, luego, aprobada por dicha

---

<sup>67</sup> Presidencia de la República, “Mensaje (...). Historia de la Ley 20.931, p. 9.

Comisión). Empero, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de esa Cámara rechazó la indicación y, en su lugar, se propuso incorporar a la nueva ley un inédito artículo 12, consagradorio de aquel control preventivo – cuyo texto definitivo fue aprobado, finalmente, en la Cámara Mixta – (Departamento de Estudios Defensoría Nacional, 2016, pág. 52).

Dándose génesis, de este modo, a un procedimiento preventivo de control de identidad que, en palabras de los propios representantes del Gobierno de turno que lo gestó, no tiene que ver con la propia persecución penal de los delitos, sino, más bien, con el – siempre discutido – objetivo de disuasión general<sup>68</sup> que inspira, como ellos mismo reconocen, esta iniciativa legal.

Pero no he ahí, ni por cerca, su mayor “peculiaridad” – o material de polémica –. La facultad de solicitar identificación a cualquier persona mayor de dieciocho años de edad en cualquier lugar o espacio público sin motivo justificante, da cuenta de una institución que, como tal, no existe en ninguno de los países con relación a los cuales los parlamentarios pretendían compararse a fin de sustentar y validar la perspectiva de éxito de esta novedad legislativa. Al respecto, la Biblioteca del Congreso Nacional elaboró un informe de la regulación del control de detención en Alemania, Francia, España, Estados Unidos, Italia y Perú (Anexo N° 14). En base al cual, posteriormente, la Fundación Paz Ciudadana (2016) realizó un análisis de la legislación, en materia de control de identidad, de cada uno de los países estudiados, observando los siguientes criterios de evaluación: hipótesis de procedencia, actividad policial autorizada durante su práctica, mecanismos de control hacia las policías y cuerpo normativo que la regula. Entre ellos, el primero destacó como el punto más álgido: al no existir ningún tipo de estándar de procedencia, la facultad de realizar el control de identidad está enteramente entregada al criterio de los policías, mientras que en legislación comparada se busca establecer un estándar mínimo para que proceda – ya sea en base a situaciones consideradas riesgosas, a lugares en que estadísticamente ocurren hechos ilícitos o elementos que evidencien la ocurrencia de delito –.

Por otro lado, entra en discordia con uno de los mandatos más elementales del orden jurídico de todo Estado de Derecho, consagrado en el artículo 19 N° 7 de la Constitución: “nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los *casos* y en la

---

<sup>68</sup> Intervención de la Ministra de Justicia, Javiera Blanco (...). Historia de la Ley 20.931, p. 292.

*forma* determinados por la Constitución y las leyes”. Con este mínimo requisito de legitimidad de toda privación o restricción de libertad se pretende que sea la ley, como declaración de voluntad soberana, la que establezca, por un lado, los supuestos (casos) que habilitan para privar o restringir la libertad de una persona, y por otro, el modo (forma) en que ello puede tener lugar. De esta manera se asegura que la afectación de un derecho fundamental tan importante como la libertad personal, sólo pueda tener lugar en las hipótesis que precise el órgano dotado de legitimidad democrática, y se minimice el peligro de arbitrariedad, impidiendo que sea el aplicador de la normativa quien configure los supuestos de procedencia y las modalidades de las privaciones o restricciones de tal derecho” (Girado, Mayer, Núñez, Oliver, Rodríguez, & Vera, 2016).

En mérito de ello, corresponde cuestionarse si bajo la óptica del artículo 19 N° 7 letra b de la Constitución, el artículo 12 de la Ley N° 20.931 cabe considerado como una restricción a la libertad personal y, en caso de serlo, analizar si es realizado en los *casos y forma* que establece la Constitución. Así las cosas, la letra b del mencionado artículo 19 N° 7 establece que “*toda persona tiene derecho a residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de un lugar a otro y entrar y salir de su territorio...*”, esto es, a la libertad de desplazamiento. Por ende, cabe concluir, sin mayores dudas, que el control preventivo afecta directamente esta garantía constitucional, al facultar a las policías a retener (contra su voluntad) a una persona en un punto fijo mientras se le practica el control de identidad.

De este modo, en cuanto a la *forma*, se podría sostener, casi sin reparos, que el reseñado artículo 12 efectivamente la establece, ya que regula el mecanismo de su ejecución, el universo de sujetos pasivos, los lugares donde cabe practicarla y su duración máxima. Sin embargo – y aquí yace el problema –, deliberadamente no regula, en forma alguna, los *casos* en que resulta procedente (no establece ninguna hipótesis al respecto), entregándole por completo el criterio de decisión a un funcionario administrativo, perfectamente falible en términos de sesgos y prejuicios de cualquier índole. Por lo que en este aspecto se infringiría el mandato constitucional previsto en el artículo 19 N° 7 letra b, en la medida en que no se regulan (ni siquiera ofreciendo casos para la analogía) las hipótesis en las cuales procede este control preventivo.

Como es lógico, esta situación levanta un manto de cuestionamientos<sup>69</sup> que resulta transversal a la línea ideológica a la que se adhiera o al rol público que se desempeñe, lo que se muestra con especial claridad en las críticas<sup>70</sup> que ha recibido este artificio – pretendidamente – preventivo por parte de diversos actores sociales (Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos<sup>71</sup>, etc.), autoridades institucionales (Ministros de Corte Suprema<sup>72</sup>, Defensor Nacional Público<sup>73</sup>, Representantes de la Policía de Investigaciones<sup>74</sup>, etc.), destacados especialistas, liderazgos académicos (Decano de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile<sup>75</sup>, profesores de esa Casa de Estudios<sup>76</sup>, etc.) y connotados personeros de organizaciones tanto nacionales (Instituto Nacional de Derechos Humanos<sup>77</sup>, Fundación Paz Ciudadana<sup>78</sup>, Asociación Nacional de Magistrados<sup>79</sup>, etc.) como internacionales (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos<sup>80</sup>, etc.).

Ahora, en términos de su utilidad práctica – obviando, ya, miramientos a su pertinencia teórica o legitimidad operacional – el panorama no es precisamente más alentador: importantes representantes de la Policía de Investigaciones de Chile (PDI) – su Director General y la asesora jurídica, específicamente – declararon en torno a la suficiencia que reporta el control de identidad del artículo 85, en tanto la norma “identifica claramente las hipótesis que permiten la procedencia del control, siendo situaciones suficientemente amplias

---

<sup>69</sup> “La enorme mayoría de los expertos en políticas de seguridad, profesores de Derecho Penal, el Instituto Nacional de los Derechos Humanos, informes de relatores especiales de Naciones Unidas (...) y representantes de diversas organizaciones sociales han cuestionado esta medida por considerarla innecesaria, sin evidencia que la sustente, además de representar un serio riesgo de privaciones arbitrarias de la libertad personal” (Intervención del diputado Rabindranath Quinteros (...). Historia de la Ley 20.931, p. 785).

<sup>70</sup> Por considerarla innecesaria y sin evidencia empírica que la sustente, además de representar un serio riesgo de restricciones y privaciones arbitrarias de la libertad personal.

<sup>71</sup> Intervención de la diputada Karol Cariola (...). Historia de la Ley 20.931, p. 903.

<sup>72</sup> Intervención del Ministro de la Excm. Corte Suprema, Milton Juica (...). Historia de la Ley 20.931, p. 296. “[E]l Máximo Tribunal lo observa con preocupación, pues abre una posibilidad a que las garantías básicas de los transeúntes puedan ser vulneradas en base a la pura sospecha policial, sin que se haya cometido delito alguno, sin que existan indicios siquiera en tal sentido”.

<sup>73</sup> Intervención del Defensor Nacional de la Defensoría Penal Pública (DPP), Andrés Mahnke (...). Historia de la Ley 20.931, p. 309.

<sup>74</sup> Intervención del Director General de la Policía de Investigaciones (PDI), Héctor Espinosa (...). Historia de la Ley 20.931, p. 117.

<sup>75</sup> Intervención del diputado Jaime Quintana (...). Historia de la Ley 20.931, p. 811.

<sup>76</sup> Intervención del diputado Alfonso De Urresti (...). Historia de la Ley 20.931, p. 809.

<sup>77</sup> Intervención del Consejero del INDH, Manuel Núñez (...). Historia de la Ley 20.931, p. 118.

<sup>78</sup> Intervención de la Directora del Área de Justicia de la Fundación Paz Ciudadana (FPC), Ana María Morales (...). Historia de la Ley 20.931, p. 115.

<sup>79</sup> Intervención del Juez de Garantía de Santiago, Rodrigo Carvajal, en representación de la ANM (...). Historia de la Ley 20.931, p. 119.

<sup>80</sup> Intervención de la diputada Karol Cariola (...). Historia de la Ley 20.931, p. 903.

y que abarcan una función preventiva e investigativa”<sup>81</sup>, permitiéndoles, incluso, realizar controles masivos. Por lo que estiman que las fuerzas de orden y seguridad pública no requieren mayores facultades de control en este ámbito, sobre todo si éstas pueden generar el riesgo de eventuales abusos.

Tiempo después de su promulgación salieron a la luz una serie de resultados que graficaron, aún más, la queja de ineficacia que sobre él recayó desde el primer momento que se dio espacio a su discusión, cuando se lo presentó – inicialmente – como un medio idóneo para cumplir el propósito que inspiró la reforma, y que era detectar y lograr la aprehensión de individuos que tuvieran órdenes de detención pendientes. A mayor abundamiento, “de acuerdo con los números que entrega la policía, en los controles de identidad del artículo 85, para lograr la detección de mil 875 casos en que existían órdenes de detención pendientes, se controló la identidad de 12 mil 446 personas que no la tenían. Por su parte, en los controles de identidad practicados al amparo del artículo 12, para lograr la detección de mil 208 casos en que existían órdenes de detención pendientes, se controló la identidad de 33 mil 874 personas que no la tenían. En términos porcentuales, esto significa que cuando se controla identidad por artículo 85 se detectan órdenes de detención pendientes en el 13,09 por ciento de los casos y cuando se controlan por artículo 12 se detectan órdenes de detención pendientes apenas en el 3,44 por ciento de los casos. La nueva herramienta demuestra ser mucho menos eficiente que la antigua. Pero sigamos: ¿cuál es el promedio diario de controles de identidad? (...) Pues bien, antes de la ‘agenda corta’ eran 5 mil 815 controles diarios<sup>82</sup>, ahora son 5 mil 584 controles diarios<sup>83</sup>. Es decir, estamos ante una cifra que no aumenta, sino que se mantiene estable. Entonces, la pregunta que surge, inevitablemente, es ¿por qué fue necesario crear una nueva herramienta para practicar más o menos la misma cantidad de controles de identidad que teníamos bajo el sistema anterior? (...)

¿Por qué es esto importante? Porque refleja el problema de nuestras políticas públicas en materia de derecho procesal penal y en materia de seguridad ciudadana, y ese problema

---

<sup>81</sup> Intervención de la Asesora Jurídica de la PDI, Rosana Pajarito (...). Historia de la Ley 20.931, p. 117.

<sup>82</sup> En 2012 se practicaron 2.781.492 controles de identidad. En 2013, 1.732.928. En 2014, 1.853.244. Ergo, durante los tres años que preceden a la discusión de la ‘agenda corta’, el promedio anual es de 2.122.554. Dividido por 365 días, da, durante ese periodo, un promedio diario de 5.815 controles de identidad (López J. , 2007, pág. 36).

<sup>83</sup> En estricto rigor, la cifra actualizada al año 2017, indica que son 5.950 controles diarios aprox. (2.171.752 anuales) (Subsecretaría de Prevención del Delito, Carabineros & Policía de Investigaciones, 2018, pág. 8).

tiene que ver con proyectos como éste, que carecen de toda evidencia empírica que los respalde; con proyectos que profundizan la lógica según la cual la mayor eficacia en la prevención y persecución de los delitos puede obtenerse solo a costa de la erosión de las libertades fundamentales; proyectos que vienen persistentemente rompiendo con el principio de proporcionalidad y de *favor libertatis*, estableciendo formas de afectación de la libertad de desplazamiento que no deben satisfacer requisito alguno desde el punto de vista de la finalidad; y con políticas que consagran derechos legales a la arbitrariedad que difícilmente soportan test de constitucionalidad serios, y que tienen potencial discriminatorio, porque se prestan para el control indiscriminado de los sectores más vulnerables” (López J. , 2007, págs. 37-39).

#### **{D} Implicancias, proyecciones y efectos en la prevención del delito.**

Tal como citamos con anterioridad, “de los antecedentes y objetivos del proyecto se desprende que parte de la premisa – evidenciada como mito por la historia del Derecho Punitivo – de que se perfecciona la prevención general de los delitos y se atenúa la llamada “inseguridad ciudadana”<sup>84</sup> mediante el incremento de la severidad de las penas y, en general, a través de una respuesta penal [que incluye al Derecho Procesal Penal,] “más dura”<sup>85</sup>.

Sin embargo, “llama la atención que se estaría generando un régimen mucho más duro para delitos que no afectan a los bienes jurídicos más importantes ni esenciales (...) [es más, la “Agenda Corta”] trata delitos específicos con el único fundamento [de que serían] los que crean más preocupación en la sociedad. [De ahí su categorización político-mediática como “delitos de mayor connotación social”]. [Empero,] el concepto de delitos de mayor connotación social no es una creación de la ciencia penal ni de la criminología sino que más bien se relaciona con la cobertura que dan los medios de prensa a ciertos hechos delictuales, que no siempre se condice con los datos objetivos”<sup>86</sup>. Siendo, por ello, necesario analizar esta

---

<sup>84</sup> La última encuesta de Fundación Paz Ciudadana – en conjunto con GFK Adimark (Índice de Resultados. Versión extensa, 2015) –, previa a la discusión del proyecto de la ley en comento, arrojó unos resultados bastante llamativos en este sentido: “se registraron 4,6 puntos de baja en la victimización. (...) Pero, al mismo tiempo, también [se dio] un aumento histórico en los niveles de inseguridad (Índice de Delincuencia y Opinión Pública, 2015), (...) el más alto en todo el proceso de medición, que alcanza casi a 15 años. [Sembrando serias dudas en cuanto a la legitimidad, para fines propiamente científicos, de ese parámetro social de medición]” (Intervención del Subsecretario de Prevención del Delito (SPD), Antonio Frey (...). Historia de la Ley 20.931, p. 380).

<sup>85</sup> Excma. Corte Suprema (...). Historia de la Ley 20.931, p. 21.

<sup>86</sup> Intervención del abogado del área jurídico judicial del INDH, Julio Cortez (...). Historia de la Ley 20.931, p. 62.

reforma penal desde el punto de vista de los efectos reales que producirá (“y, en ese sentido, [conforme se demostrará, a continuación, esta nueva ley<sup>87</sup>] incrementará en forma notoria la población privada de libertad”<sup>88</sup>).

“[L]a iniciativa en estudio generará un aumento del 7,9% de condenados (3.322 internos)”<sup>89</sup>, ya que “un aumento de penas hace prever un incremento proporcional de personas privadas de libertad, pues, en la actualidad, el 89% de los individuos que son sometidos a proceso terminan condenados y se ha instaurado como práctica habitual el uso intensivo de la prisión preventiva, medida cautelar que estuvo originalmente diseñada como recurso de última instancia”<sup>90</sup>. De esta manera, “tendrá un impacto dramático<sup>91</sup> en la encarcelación<sup>92</sup> de personas”<sup>93</sup>, máxime visto el crítico nivel de hacinamiento<sup>94</sup> que presenta nuestro sistema carcelario (43%, que en algunas cárceles incluso se eleva por sobre el 150%; alcanzando, muchas veces, una cifra cercana al 200%<sup>95</sup>).

Pero, ¿cuál es la cuestión jurídica que da sustrato a todas estas – funestas – proyecciones?

---

<sup>87</sup> Mediante la limitación de la discrecionalidad judicial, la restricción de las penas sustitutivas y de los beneficios intra penitenciarios, el aumento en el número de detenidos y la proliferación de la prisión preventiva, traerá aparejada un aumento de las personas privadas de libertad (Intervención del Presidente de la Asociación Nacional de Oficiales Penitenciarios (ANOP), Alberto Figueroa (...). Historia de la Ley 20.931, p. 330).

<sup>88</sup> Intervención del abogado del área jurídico judicial del INDH, Julio Cortez (...). Historia de la Ley 20.931, p. 62.

<sup>89</sup> Intervención del Director Nacional de Gendarmería, Tulio Arce (...). Historia de la Ley 20.931, p. 328.

<sup>90</sup> Intervención del Vicepresidente de la ANM, Alejandro Huberman (...). Historia de la Ley 20.931, p. 322.

<sup>91</sup> “[L]as modificaciones prometen tener efectos inesperados en las ya críticas condiciones penitenciarias de la población (...) [en tanto supondrán] un aumento en la población penal. Aumento que (...) refleja la radicalización de] la política estatal que considera que la única forma de enfrentar el delito es la cárcel, pero sin preocuparse de [ella]” (Excma. Corte Suprema (...). Historia de la Ley 20.931, p. 610).

<sup>92</sup> Cuyas tasas, en la actualidad, “parecen ser más producto de decisiones político-criminales que reflejo de la criminalidad [misma]” (Díez Ripollés, 2011, págs. 3-4)

<sup>93</sup> Intervención del Director de Litigación Estructural Para América del Sur (LEASUR), Carlos Sánchez (...). Historia de la Ley 20.931, p. 65.

<sup>94</sup> Facilita la comprensión de aquello el hecho de que “Chile ocupa el 35° lugar en el mundo en cuanto a personas privadas de libertad, (...) y, a nivel americano, el tercer lugar (Anexo N° 15) en materia de encarcelamiento” (Intervención del diputado Jaime Orpis (...). Historia de la Ley 20.931, p. 651).

<sup>95</sup> Intervención del Presidente de la Asociación Nacional de Suboficiales y Gendarmes de Chile (ANSOG), Joe González (...). Historia de la Ley 20.931, p. 330.

En primer lugar, esta – segunda – “Agenda Corta” origina “graves desproporciones punitivas a la hora de comparar las sanciones que se aplicarán a los delitos que trata (...) y las condenas que se impondrán a otros delitos graves, como la violación y el homicidio”<sup>96</sup>.

En añadidura, las normas penales incorporadas (que pretenden regular de modo especial los parámetros de determinación de la pena respecto de los delitos contra la propiedad por apropiación en el Código del ramo) castigarán con mucho más rigor los delitos que podríamos considerar “menores” (hurtos y robos no violentos), lo que podría ser “especialmente pernicioso en algunos sectores de la población, y como han anticipado varios expertos, podría llevar a una profundización de la carrera criminal de delincuentes poco violentos, [esto es,] a una escalada de reincidencia”<sup>97</sup>.

En suma a lo precedente, y más allá de la deseable armonía del Código Penal, una de las críticas más agudas (ya apuntados sus efectos en la cantidad de población reclusa), sin duda, recae “en la falta de evidencia, es decir, la ausencia de fundamentos empíricos que respalden los instrumentos elegidos para combatir los delitos contra la propiedad, esto es, que efectivamente [garanticen el cumplimiento de] los fines buscados” (Fundación Paz Ciudadana, 2016, pág. 17).

Virando el escudriñamiento, ahora con la “lupa” puesta en las modificaciones procesales penales incorporadas por esta ley, tenemos que, en primer lugar, la reforma ofrecida al control de detención y la prisión preventiva atenta directamente contra la presunción de inocencia, al encontrarnos de forma previa, y con insuficiencia de fundamento, con una “condena”<sup>98</sup>; producto de que estas medidas pueden ser concedidas en base exclusiva a la gravedad de la imputación, lo que no guarda relación alguna con el fondo de la imputación.

---

<sup>96</sup> Intervención del Vicepresidente de la ANM, Alejandro Huberman (...). Historia de la Ley 20.931, p. 323.

<sup>97</sup> Excma. Corte Suprema (...). Historia de la Ley 20.931, p. 274. “[A] similares conclusiones lleva el análisis de las normas modificatorias de la Ley N° 18.216, y al Decreto Ley N° 321 de 1925, y a la Ley N° 19.970, que, en general, establecen agravaciones en el tratamiento de determinados delitos contra la propiedad, cuya necesidad es difícil de sostener y en esta medida parecen desproporcionadas”.

<sup>98</sup> Básicamente se busca sancionar de manera previa a los imputados, cosa de “asegurar” que al menos pasen un tiempo privados de libertad – por la responsabilidad penal que se presume “socialmente” (por la mera circunstancia de encontrarse envueltos en un procedimiento de esa naturaleza) – en caso de que no resulten condenados por la Justicia (institucionalidad desprestigiada totalmente {Anexo N° 16}. Desconfiándose de sus veredictos).

En este mismo sentido apunta la modificación al artículo 149 del Código Procesal Penal, en cuanto amplía el catálogo de delitos en los cuales no se hará efectiva la libertad mientras no se encuentre ejecutoriada la resolución que niegue o revoque la prisión preventiva, cambio que únicamente persigue que el imputado se encuentre privado de libertad el mayor tiempo posible, a pesar de no existir un pronunciamiento judicial desfavorable que lo condene, sino bastando, exclusivamente, la sospecha de criminalidad por parte del Ministerio Público.

De esta manera, se instauran “modificaciones a la regulación de las medidas cautelares personales que podrían orientar a desnaturalizar su sentido procesal. En efecto, medidas como la detención judicial o la prisión preventiva pierden por completo su cariz excepcional y preventivo, y terminan transformándose en instituciones aplicables por regla general<sup>99</sup>, y en las que el criterio preventivo del juez juega un rol mínimo o nulo, con la posibilidad de decretar la detención judicial por el sólo hecho que a alguien se le impute haber cometido un crimen, sin consideración a si existen antecedentes ciertos que justifiquen su detención, o razones para pensar que no concurrirá por su propia voluntad a la realización del juicio.

Mismo criterio [que] parece inspirar [primero, a] la modificación del artículo 140 del Código Procesal Penal, en el sentido de regular que la mera existencia de órdenes de detención pendientes en calidad de imputado, o la mera existencia de otra medida cautelar personal, constituirá un antecedente suficiente para considerar que la libertad del imputado constituye peligro para la sociedad, y, en definitiva, decretar su prisión preventiva, de un modo casi abstracto, desvinculado de los hechos que se supone que cometió. [Y, segundo, a] la flagrante vulneración a la presunción de inocencia que implica la modificación del artículo 149 del Código Procesal Penal, en el sentido de ampliar el catálogo de los delitos en los que no se hace efectiva la libertad mientras no se encuentra ejecutoriada la resolución que revocare o negare la prisión preventiva”<sup>100</sup>.

---

<sup>99</sup> Lo que se puede ver reflejado en el crecimiento exponencial que ha experimentado esta herramienta jurídico-penal luego de la promulgación de la ley de marras, donde, según los datos entregados por ese propio gobierno, en el periodo entre 2014 (“pre Agenda Corta”) y 2017 (“post Agenda Corta”) el número anual de órdenes de detención subió desde 65.124, en aquel primer año, a 91.689, el último de ellos. Ergo, sufriendo un incremento de 40,8% (Subsecretaría de Prevención del Delito, Carabineros & Policía de Investigaciones, 2018, pág. 6), lo que resulta alarmante y esclarecedor de la pérdida de excepcionalidad.

<sup>100</sup> Excma. Corte Suprema (...). Historia de la Ley 20.931, pp. 611-612.

Estas “variaciones propuestas [al ordenamiento procesal penal] dan cuenta de criterios marcadamente policiales y que limitan enormemente las facultades de control de juridicidad que los tribunales de justicia, especialmente el Juez de Garantía, están llamados a realizar. En esta medida, la reforma [sugiere una desconfianza] a la manera en que operan los tribunales de justicia. Desconfianza que no se justifica en los datos del sistema<sup>101</sup>, y que, por lo tanto, no implicarían mayores niveles de eficacia policial, sino tan sólo un desmedro importante en la tutela judicial efectiva de los derechos de libertad y seguridad individual de las personas”<sup>102</sup>.

Por otra parte, tenemos las modificaciones inducidas a la aplicabilidad de los procedimientos abreviado y simplificado, enfocadas en una misma dirección y con consecuencias recíprocamente potenciadas, que derivan en un aumento significativo de la justicia negociada<sup>103</sup>, en desmedro del juicio oral, procedimiento que, por antonomasia, mejor resguarda las garantías fundamentales de los imputados.

Desde un parámetro cualitativo, este aumento considerable en los procedimientos abreviados traerá enormes repercusiones en la “calidad de justicia” que los órganos adjudicativos podrán ofrecer, desde el momento que no resulta indiferente que un juzgamiento se revuelva por vía de procedimiento abreviado o por juicio oral, en tanto tampoco lo es que sea llevado por un juez de garantía o, en cambio, por un tribunal oral en lo penal.

Estas modificaciones respecto al procedimiento abreviado vienen a desarmar un sistema que tenía como base el equilibrio que había entre el conocimiento que pudiese tener el juez de los hechos, la carga del sistema y la pena del delito. Bajo la regulación actual, muchos procedimientos abreviados van a tener una sanción final de cárcel efectiva, de modo que el

---

<sup>101</sup> “[L]os tribunales suelen decretar la mayoría de las prisiones preventivas que les solicita el Ministerio Público o los querellantes, y suelen considerar legales la enorme mayoría de las detenciones que realizan las Policías. Así, si durante el año 2014 se celebraron un total de 311.960 audiencias de control de detención, solamente en 2.413 (0,7%) audiencias se decretó la ilegalidad de las mismas” (Excma. Corte Suprema (...). Historia de la Ley 20.931, p. 273).

<sup>102</sup> Excma. Corte Suprema (...). Historia de la Ley 20.931, p. 273.

<sup>103</sup> Siguiendo un razonamiento matemático, resulta evidente que, en el caso de los delitos contra la propiedad, si la pena mínima exigida para el procedimiento abreviado sube, de cinco a diez años, aumentarán los casos en los que se aplicará este procedimiento. Además, con la facultad que tiene el fiscal para ofrecer al imputado el grado inmediatamente inferior de pena sin mediar atenuantes, tanto en el procedimiento abreviado como simplificado, muchos de los procesados, seguramente, aceptarán este “tentador” ofrecimiento, cuestión que redundará en un aumento del recurso a esta clase de procedimientos (de breve conocimiento), disminuyendo abrupta y peligrosamente los juicios orales.

fundamento por el cual se buscó aplicar procedimientos de breve conocimiento pierde, completamente, su sentido original.

Lo mismo cabe predicar sobre el aumento de juicios simplificados. Si bien en este procedimiento no se alteró el tiempo de pena exigido (como en el abreviado), igualmente se dispuso un incentivo para el fiscal y el imputado para recurrir a esta sucinta modalidad de juicio, al poderse ofrecer la pena inmediatamente inferior en un grado. Por lo que se prevé un gran – y perjudicial – aumento en el volumen de causas conocidas sólo por jueces de garantía.

Uno de los mayores problemas, sino el más grave, de este ferviente aumento en la cantidad de procedimientos simplificados, es el, más que probable, “disparo” del número de condenas de inocentes<sup>104</sup>. Esto<sup>105</sup>, ante el presumible decanto de muchos imputados por la opción de obtener una rebaja de pena, en lugar de enfrentar un juicio oral, en el cual la pena asociada puede ser considerablemente mayor, sobre todo en vista del marco rígido de pena que esta ley impuso para los delitos contra la propiedad.

Trasladándonos a las modificaciones cursadas a la Ley N° 18.216 y al Decreto Ley N° 321 de 1925, se observa que, en cuanto a la primera, las alteraciones al Código Penal “reducen los candidatos a las penas sustitutivas y endurecen las penas aplicables a estos delitos contra la propiedad, lo que implica apostar por la disuasión general”<sup>106</sup>, método que resulta altamente criticable, dado el *efecto boomerang* que puede generar, de mayor reincidencia y victimización.

En cambio, “la experiencia internacional indica que el sistema de penas alternativas tiene mejores tasas de resultado que las penas de cárcel. [Si bien] estos datos no entregan conclusiones de causalidad, (...) sí describen una realidad”<sup>107</sup>: “la reclusión genera mayor

---

<sup>104</sup> “[D]e acuerdo a los últimos estudios realizados sobre la materia, el procedimiento que aporta por lejos más condenas de inocentes (esto es, de personas que logran ganar un recurso de revisión respecto de alguna condena) es el procedimiento simplificado y, específicamente, cuando éste se refiere a delitos que afectan a la propiedad” (Excma. Corte Suprema (...). Historia de la Ley 20.931, p. 610). Hecho refrendado por el profesor Mauricio Duce (2015, págs. 14-15).

<sup>105</sup> Que resulta, en cierta medida, comprensible, dado que se trata de un procedimiento cuya celeridad descansa, en gran parte, en el reconocimiento de responsabilidad por parte del imputado, a cambio del sometimiento a una pena comparativamente baja en relación a la que hubiera optado en el juicio oral.

<sup>106</sup> Intervención de la Directora del Área de Justicia de la FPC, Ana María Morales (...). Historia de la Ley 20.931, p. 114.

<sup>107</sup> Intervención de la Directora Ejecutiva de la FPC, Catalina Mertz (...). Historia de la Ley 20.931, p. 116.

reincidencia en comparación con penas alternativas<sup>108</sup>. (...) [L]os datos demuestran que quien va a la cárcel, reincide más<sup>109</sup> y que quienes egresan sin beneficios tienen mayores tasas de reincidencia que quienes salen con libertad condicional”<sup>110</sup>.

En consecuencia, estamos frente a modificaciones que “establecen agravaciones en el tratamiento de determinados delitos contra la propiedad, cuya necesidad es difícil de sostener y en esta medida parecen desproporcionadas, [en tanto] excesivamente rigurosas”<sup>111</sup>.

En este sentido, el mismo Mensaje de esta ley se manifiesta partidario de la vieja – y simplona – táctica político-criminal: “más cárcel, esperando con ello incapacitar a un número importante de infractores mediante su reclusión por tiempos más prolongados y reduciendo el volumen de candidatos que pueden optar a penas alternativas. El problema de dicha apuesta – al igual que en el caso del control de identidad preventivo – es la falta de evidencia<sup>112</sup> que la sustente”<sup>113</sup>.

Es más, en esa misma línea, y como contraposición a la convicción propugnada por esta ley, “la evidencia empírica internacional sobre el real impacto en los delitos de las penas de reclusión, [permite] sostener que el mayor uso de la cárcel como sanción, en desmedro de las penas sustitutivas, y la instauración de penas de cárcel más largas para un conjunto

---

<sup>108</sup> Adherentes al mismo credo vemos, entre otros, a Edward Latessa y Paula Smith (2011), quienes, apoyándose en investigaciones criminológicas, defendieron la tesis de que las sentencias de cumplimiento en sistema abierto resultan más efectivas en la reducción de la reincidencia que aquellas cuyo cumplimiento se efectúa en reclusión.

<sup>109</sup> En Chile, existe una elevada utilización de la cárcel. Sin embargo, las cifras muestran la poca efectividad de las penas de encierro. Según un estudio en conjunto entre Fundación Paz Ciudadana y la Universidad Adolfo Ibáñez (2012), la reincidencia es baja entre los beneficiarios de libertad condicional, con un 23,5 por ciento, frente al cumplimiento íntegro de la pena: 57,4 por ciento. Al mismo tiempo, las medidas alternativas a la prisión (penas sustitutivas) presentan porcentajes, incluso, significativamente menores de reincidencia, especialmente en relación con la libertad vigilada: 19,5 por ciento. Otro estudio nacional (Morales, A., Fabrega, J., Muñoz, N., & Welsch, G., 2012), venido en ratificar los resultados recién apuntados, arrojó que aquellos sujetos condenados a penas alternativas reinciden significativamente menos (27,7% versus 50,5%) que aquellos que cumplen la pena privados de libertad, mientras que en el caso de los beneficiarios a libertad condicional la situación es similar al presentar menores índices de reincidencia que aquellos que cumplen íntegramente una pena (23,5% versus 58%) (Morales *et al.*, 2012). “Si bien las diferencias pueden ser atribuibles a (...) diferencias de perfiles de riesgo de los condenados, los resultados muestran que los candidatos a penas alternativas y a la libertad condicional están siendo bien seleccionados por el sistema, en la medida en que presentan una reincidencia significativamente inferior a la registrada para aquellos que cumplen íntegramente su condena en encierro, razón por la cual la propuesta analizada carecería de base empírica” (Fundación Paz Ciudadana, 2016, pág. 22).

<sup>110</sup> Intervención de la Directora Ejecutiva de la FPC, Catalina Mertz (...). Historia de la Ley 20.931, p. 114.

<sup>111</sup> Excm. Corte Suprema (...). Historia de la Ley 20.931, p. 274.

<sup>112</sup> Argumento que encuentra correlato en los recientes desarrollos investigativos, por ejemplo, de Sevdiren (2011).

<sup>113</sup> Catalina Mertz, Directora Ejecutiva de Fundación Paz Ciudadana (...). Historia de la Ley 20.931, p. 808.

reducido de delitos no solamente generan desarmonía dentro del Código Penal, sino que: (i) no tendrán un efecto disuasivo general o de reducción de la actividad delictiva por temor a mayores penas; (ii) tendrán solamente un efecto marginal en los delitos, logrando solo más personas presas por más tiempo; (iii) probablemente tendrán un efecto negativo en los delitos, porque aumentará la reincidencia de quienes, teniendo un bajo perfil de riesgo delictivo, serán ahora condenados a la cárcel y que hasta ahora lo son a penas sustitutivas, que registran menores tasas de reincidencia; y (iv) tendrá un costo de alrededor de 13 mil millones de pesos al año<sup>114</sup> para el sistema penitenciario, al aumentar en alrededor de 12% la población reclusa y, consecuentemente, el hacinamiento” (Fundación Paz Ciudadana, 2016, pág. 6).

Por último, en lo que refiere al control preventivo de identidad; sentado que ninguna de las legislaciones comparadas, pretendidamente, analizadas para el desarrollo de esta peculiar medida disuasiva, presentaba una regulación sin algún presupuesto o estándar de procedencia – además de otras diferencias varias, claro está –, de todas, la herramienta británica del “*stop and search (without suspicion)*” [“pare y se le registrará, sin sospecha”] era nítidamente la de mayor similitud – aunque distando de la igualdad –.

Este instrumento preventivo arrojó los siguientes resultados durante el periodo de estudio (Shiner, 2012): utilización de manera desproporcionada en grupos étnicos minoritarios; jóvenes en situación vulnerable; y población homosexual o transgénero.

Pero, más allá de esa evidencia empírica, este mecanismo policial ha tenido un rol menor en la detección de infractores (Shiner, 2012), estimando que su práctica ha logrado reducir los delitos en 0,2%, siendo una de las razones para lo anterior el que, en definitiva, muy pocos de esos casos terminan en arrestos. Así, del total de controles efectuados bajo esta sección (118.446 en el período 2009 a 2010), sólo el 2,4% derivó en arresto, y de éstos, menos de la mitad termina en condena (Sanders, Young, & Burton, 2007).

De este caso, más la restante experiencia internacional, se extrae cuestiones claves, que, en esta materia, permiten anticipar posibles resultados para la realidad chilena (no obstante que su regulación no sea estrictamente equiparable con la del resto). A saber: “la evidencia muestra que la utilización de estas herramientas deviene en un uso

---

<sup>114</sup> Dicho presupuesto permitiría ampliar varias veces la cobertura de programas que reducen la reincidencia.

desproporcionado respecto de ciertos grupos de población, en razón de la edad y la etnia, entre otros criterios. [Además de ello,] ante la pregunta respecto de su eficacia, la evidencia hace anticipar un efecto marginal en la disminución de la delincuencia” (Fundación Paz Ciudadana, 2016, pág. 30).

Con ello en cuenta, “el problema de la percepción de inseguridad por parte de la ciudadanía pareciera tener una respuesta más acertada por medio de herramientas que intervengan en la etapa prejudicial. (...) [Puesto que] si se revisan las cifras oficiales sobre las causas que no se judicializan – típicamente porque no hay un imputado conocido –, la salida más usual es el archivo provisional. Por parte de las causas que sí se judicializan, la salida más común es, por lejos, la sentencia condenatoria<sup>115</sup>: (...) cuando se trata de imputado conocido detenido en flagrancia, en el 90% de los casos la causa termina con una sentencia judicial; cuando se trata de imputado conocido que no fue sorprendido en flagrancia esa cifra baja al 57%”<sup>116</sup>.

Enlazando las previsiones – y prevenciones – precedentes, toca concluir, en condición de análisis global, sustentado en la evidencia empírica disponible, que las consecuencias prácticas que sobrevendrán a la implementación de esta “Agenda Corta” dicen relación con “i) diferencias en el tratamiento punitivo de los distintos delitos; ii) aumento de la población carcelaria y por ende del hacinamiento; y iii) probablemente no habrá consecuencias positivas en la disminución de la actividad delictiva, a la luz de la evidencia mundial.

El primer punto se puede ver reflejado claramente en el siguiente ejemplo en un caso práctico: el primerizo condenado por un robo con fuerza en las cosas efectuado en lugar habitado o destinado a la habitación o en sus dependencias (es decir, un delito en el cual no hubo interacción con víctima alguna), cuya pena parte de acuerdo al Código Penal en presidio mayor en su grado mínimo, no podrá optar a una pena sustitutiva, porque el juez se verá obligado a condenarlo a una pena dentro del rango establecido en la ley que parte desde los 5

---

<sup>115</sup> “[S]i se consideran los resultados finales de esas sentencias, desagregadas por los delitos contra la propiedad que abarca este proyecto, se obtienen los siguientes datos: robo con homicidio: 78% de sentencias condenatorias; robo con intimidación 64%; robo en lugar habitado o destinado a la habitación: 68,6%; robo en lugar no habitado: 60%” (Intervención del Defensor Nacional de la DPP, Andrés Mahnke (...). Historia de la Ley 20.931, p. 305).

<sup>116</sup> *Ibíd.*, p. 305.

años y un día, sin posibilidad de reconocerle, por ejemplo, su irreprochable conducta anterior o su colaboración sustancial con la investigación.

A mayor abundamiento, independientemente de que tenga buena conducta y buen pronóstico de reinserción – probablemente por ser primerizo –, no podrá optar a un régimen de pena mixta, que supone un cumplimiento (...) mediante una libertad vigilada intensiva [cuando] cumplan penas de hasta 5 años y un día y tengan antecedentes positivos. (...) [E]n el evento que cuenten con los requisitos para postular a la libertad condicional, sólo podrán hacerlo habiendo cumplido 2/3 de la pena.

Si se efectúa este ejercicio respecto de otros delitos igualmente graves, en los cuales la legislación también contempla penas desde presidio mayor en su grado mínimo, como es el caso de (...) de apremios ilegítimos (torturas) con resultado imprudente de lesiones graves o muerte (artículo 150 letra A del Código Penal), el primerizo condenado por dichos delitos, sí podrá optar a la rebaja de la pena y podrá acceder a una pena sustitutiva. Además, en caso que no se le reconocieren atenuantes y fuera encarcelado, si tiene buenos antecedentes de reinserción podrá acceder cumplido un tercio de la pena al régimen de pena mixta, y si no, a la mitad de la pena podrán optar a libertad condicional<sup>117</sup>” (Fundación Paz Ciudadana, 2016, págs. 22-23).

En cuanto al segundo punto, los estudios académicos muestran que existe una estrategia que, aplicada sistemáticamente, muestra resultados positivos en la reducción de la delincuencia; esta es, el trabajo en la rehabilitación de los condenados, especialmente de aquellos que cumplen condenas en el medio libre (Mackenzie & Farrington, 2015). En ese sentido, esta ley no hace más que suprimir esa vía preventiva (de comprobada efectividad), al reducir la cantidad de candidatos a penas sustitutivas.

Consecutivamente, respecto del punto tres, cabe señalar que “es sabido que en el caso chileno los delitos contra la propiedad en su gran mayoría no tienen imputado conocido, lo que determina su derrotero en el sistema penal. Según cifras del Ministerio Público, durante 2014, el 80% de los casos ingresados tenían imputado desconocido, y el 70% fue archivado (...)”

---

<sup>117</sup> Siendo palmaria la tremenda disparidad del tratamiento punitivo en estos casos, no obstante que se trata de hechos ilícitos, en principio, igualmente graves.

De estos datos se desprende que es poco probable que personas que estén pensando en cometer estos delitos, dejen de hacerlo por temor a ser castigados. Aquellos que están en calidad de imputados desconocidos probablemente no se verán perjudicados por [esta ley], pues este en nada aumenta sus posibilidades de captura” (Fundación Paz Ciudadana, 2016, pág. 24).

Asimismo, los antecedentes estadísticos en Chile permiten plantear que es probable que las ganancias, en términos de menos delitos, por el efecto de la incapacitación, sean marginales y que, más bien, se presenten efectos negativos en la reincidencia futura de los condenados a reclusión, considerando que 50,5% de la población reclusa en virtud de una condena reincide en un plazo de 3 años (Morales, A., Fabrega, J., Muñoz, N., & Welsch, G., 2012).

Sin embargo, la Ley N° 20.931 refuerza notablemente el obtuso compromiso político con las medidas de privación de libertad, como el mecanismo sacramental para frenar la delincuencia. “En concreto, las propuestas de modificación de los artículos 449 del Código Penal (artículo 1 numeral 2 de la ley), artículos 2, 8 y 33 de la Ley N° 18.216 sobre Penas Sustitutivas (artículo 6 numerales 2 y 3 de la ley), y las modificaciones al D. L. N° 321 sobre Libertad Condicional (artículo 7 de la ley) que restringen su aplicación, encarcelarán a perfiles de condenados que hoy, cumpliendo penas sustitutivas o accediendo a Libertad Condicional, registran menores tasas de reincidencia que quienes cumplen penas de cárcel<sup>118</sup>, aumentando su reincidencia y la cantidad de personas reclusas” (Fundación Paz Ciudadana, 2016, págs. 6-7).

---

<sup>118</sup> Los datos muestran que los presos que tienen un contacto más intenso con la cárcel, en el sentido de padecer un régimen más oneroso de restricción de su libertad, reinciden en mayor medida. Además, resultan claros elementos diferenciadores el hecho de haber accedido o no a la libertad condicional y el tiempo de pena conmutada en régimen cerrado o abierto (Tamarit, 2007). De esta manera, la conclusión natural es que reinciden más los presos que cumplieron más tiempo en régimen cerrado, y menos, los que disfrutaron de libertad condicional o de más días en régimen abierto.

### **CAPÍTULO III**

*Estudio de su canon ideológico*

## 6. DIALÉCTICA PUNITIVA SUBYACENTE

Concebida como la política jurídica en el ámbito de la justicia criminal (Zipf, 1979, pág. 13), “la política criminal se inserta dentro del conjunto de las políticas públicas, singularmente en el marco de las políticas sociales, y en consecuencia no puede entenderse ignorando la interacción y apoyo recíprocos entre todas ellas<sup>119</sup>”.

La política criminal, como cualquier otro tipo de política pública, aspira a ser un agente de transformación social, si bien confinada a un segmento limitado del comportamiento social. Meta última de toda política criminal es prevenir la delincuencia dentro de parámetros socialmente asumibles. Por prevención de la delincuencia [se entiende] una reducción significativa de la frecuencia de comisión, y gravedad, de los comportamientos delictivos. Esa prevención se encontrará dentro de parámetros socialmente asumibles por las democracias occidentales cuando se lleve a cabo respetando los principios del estado de derecho y las garantías individuales de los ciudadanos.

La puesta en práctica de cualquier política criminal exige que se escojan, elaboren e implementen objetivos específicos que sean coherentes con esa meta última. En la elección de esos objetivos existen alternativas diversas, dependientes de modelos ideológicos y sociales diferenciados” (Díez Ripollés, 2011, pág. 5).

En ese sentido, la nueva relación que ha surgido en las últimas décadas – a nivel global y nacional – entre políticos, expertos y profesionales de la administración de justicia, ha detonado un proceso despótico de elección de esos objetivos por parte de la clase política<sup>120</sup>, donde, en la práctica, se prescinde de cualquier aporte que esos dos últimos actores puedan ofrecer para el desarrollo de este campo.

El resultado, como hemos visto a lo largo de este trabajo, son medidas de exacerbada severidad contra el delito que, más allá de su configuración como forma de acción expresiva (castigar por el hecho de traducir el sentimiento público de venganza contra el delincuente), muestran, simultáneamente, una lógica, más bien, instrumental. Lo que se ve plasmado en el

---

<sup>119</sup> Misma posición sostenida por Lappi-Seppälä en (2006) y (2008).

<sup>120</sup> Donde se ha dado audiencia exclusiva a la opinión pública, que, al final, ha dirimido el rumbo político-criminal del país.

hecho de que “cada medida suele operar sobre dos registros diferentes: una escala punitiva expresiva que utiliza los símbolos de la condena y el sufrimiento [que ella inflige] para comunicar su mensaje [de reivindicación de la seguridad ciudadana] y un registro instrumental [pretendidamente,] a tono con la protección pública” (Garland, 2005, págs. 239-240).

Esto, sin embargo, sin dejar de lado que “las modalidades preferidas de expresión punitiva son también modalidades de segregación y estigmatización penal. [Aún más,] la segregación punitiva – largos periodos de privación de libertad (...) y una existencia vigilada y estigmatizada para aquellos que sean eventualmente liberados – es, cada vez más, la estrategia penal elegida” (Garland, 2005, pág. 240).

En esta medida, el nuevo ideal penal es que se proteja al público y que se expresen sus sentimientos, a través de la adopción de medidas que satisfagan esa pluri-intencionalidad.

Epítome de lo anterior es la *revalorización del componente aflictivo de la pena*<sup>121</sup> (esencialmente, frente a la delincuencia clásica), lo que se manifiesta, con claro ejemplo de la ley de marras, a través de “la introducción de penas de privación de libertad cuya duración práctica se acerca (...) a la reclusión por vida, [a través del] notable endurecimiento del régimen penitenciario, mediante el establecimiento de condiciones más estrictas de acceso al régimen de cumplimiento en tercer grado o a la libertad condicional” (Díez Ripollés, 2004, págs. 13-16).

Así, la resocialización del delincuente, pese a su soporte constitucional, deja de tener, en la práctica, el apoyo social suficiente para constituirse en un objetivo destacado de la ejecución penal. Llegándose a colocar, incluso, en un segundo plano frente a otros efectos socio-personales de la pena como la inocuización, la prevención general o la reafirmación de valores sociales. Toda vez que la opinión pública percibe aquellas medidas resocializadoras como un conjunto de favores inmerecidos para los delincuentes. Concentrando, en cambio, sus esfuerzos en fomentar modificaciones sustanciales – y, en este sentido, marcadamente, severas – en el sistema de penas y su ejecución, inspirándose simplemente en el deseo de hacer más gravosas para el delincuente las consecuencias derivadas del delito cometido (Díez Ripollés, 2003, pág. 73).

---

<sup>121</sup> Voceros de esa idea, además de Díez Ripollés (2004), aparecen, entre otros: Jakobs (2003) y Brandariz (2004).

Todo lo cual, como es dable observar, importa una transformación significativa del conjunto histórico de objetivos finalizadores a satisfacer por la pena.

### **{A} Punitivismo, neorretribucionismo y prima ratio.**

#### i. Punitivismo.

En la literatura en lengua inglesa – que es la que, probablemente, más páginas le está dedicando a intentar definir los rasgos fundamentales del Derecho penal contemporáneo (Del Rosal, 2009, pág. 11) – se coincide en señalar, por parte de una amplia y significativa cantidad de autores, como uno de sus rasgos más definatorios el de su *punitivismo* (Matthews, 2005, págs. 175-176).

Este concepto se utiliza para significar “cómo las políticas penales de los países desarrollados, desde aproximadamente mediados de los años 80 del pasado siglo, han experimentado un *giro punitivo*<sup>122</sup> que ha puesto fin a una supuesta "era de indulgencia" y se han orientado, ahora, a hacer frente, de forma enérgica y decidida, no sólo al delito sino a todo un conjunto de conductas incívicas o antisociales que bordean los límites del Derecho penal, haciendo de la pura y dura represión – preferentemente, carcelaria<sup>123</sup> – (...) el principal mecanismo de intervención” (Del Rosal, 2009, pág. 11).

Precisamente por ello el término tiene una connotación de exceso: “la búsqueda del castigo por encima y más allá de lo que es necesario [lo cual implica] la intensificación del sufrimiento infligido, ya sea mediante la ampliación de su duración, ya lo sea por la severidad del castigo por encima de la norma. [Ergo,] la noción de punitivismo sugiere un uso desproporcionado de sanciones y, consecuentemente, una desviación del principio de proporcionalidad” (Matthews, 2005, pág. 179).

---

<sup>122</sup> “Es cierto que [se] ha señalado (Matthews, 2005) que los sistemas de control del delito siempre han tenido, como rasgos endémicos (...), el punitivismo y [el] sesgo emotivo y, sobre esa base, no habría ninguna necesidad de explicar qué hay de nuevo en este punitivismo que se señala como rasgo característico de los vigentes sistemas penales. Sin embargo, [el *quid* del asunto no es sólo que castiguen] con penas de prisión cada vez más largas, [el énfasis está en] que lo hacen, primero, en un contexto de evolución (...) hacia la racionalidad y la humanización, que orientaba hacia un uso más moderado y restringido de la prisión, y, segundo, lo hacen reduciendo los fines de la pena a la inocuización, (...) haciendo uso del populismo penal, convirtiendo a la víctima en un icono e implicando de forma diferente a la sociedad en el diseño (...) de las políticas penales. [La convergencia] de todas esas características es lo nuevo, [lo que lo convierte] en un “nuevo” punitivismo” (Del Rosal, 2009, pág. 19).

<sup>123</sup> “Se utiliza la prisión como un instrumento para gestionar la inseguridad social” (Del Rosal, 2009, pág. 13).

Por consiguiente, lo razonado hasta el momento nos lleva a calificar el núcleo dogmático de la presente iniciativa legal (*id est*, las modificaciones normativas, mayoritariamente, al Código Penal, Procesal Penal, a la Ley N° 18.216 y al D. L. N° 321, que han sido objeto de esta Memoria), como un producto paradigmático de una política criminal que, camuflada por el velo del respaldo popular (que yace obnubilado ante el efusivo temor social desatado en las últimas décadas), responde a una lógica eminentemente *punitivista*, cuyo insumo vital es “esa sensación de inseguridad, [que, como es sabido,] cualesquiera que sean sus causas, se traduce indefectiblemente en demandas de reacción punitiva, [es decir,] en exigencias dirigidas al Estado para que dé una solución a dicha inseguridad a través del sistema penal, con reacciones penales más severas” (Feller, 2005, pág. 43).

Este mismo análisis se hace extensivo a “una larga lista de medidas que parecen indicar un giro punitivo de [nuestra] penalidad contemporánea [donde el] Estado despliega castigos crueles<sup>124</sup> – y la vieja retórica de “la ley y el orden” – como un gesto decidido de dominación y protección popular. [Avalado] por una audiencia pública, para la cual este proceso de condena y castigo sirve como una descarga expresiva de tensiones y un gratificante momento de unidad frente al delito y la inseguridad (gesto típico de la “justicia expresiva”)” (Garland, 2005, pág. 239).

Ante esta exacerbación del recurso a la herramienta punitiva, muchos autores<sup>125</sup> estiman que las políticas criminales de rúbrica punitivista resultan inadmisibles en democracia, desde que su emplazamiento supone, ineludiblemente, un desmedro (insoportable) de derechos y libertades fundamentales (bajo el amparo de una pretendida – mas no comprobada – “protección social”), “lo cual es un precio que ninguna democracia debería estar dispuesta a pagar” (Fernández-Pacheco, 2013, pág. 20). Lo anterior, atendido, sobre todo, que, “en el plano de la legitimidad de la pena estatal, cabe [ella ser entendida] como un justo merecimiento [en calidad de sanción proporcional al hecho, mas nunca como] un mero

---

<sup>124</sup> Las nuevas medidas de “severidad con respecto al delito” se configuran como una forma instrumental de acción expresiva – “castigar por el hecho de traducir el sentimiento público” – (Garland, 2005, pág. 239) y se traducen “en leyes vengativas que expresan las demandas punitivas y controlan las ansiedades de justicia expresiva. [Respondiendo a la razón última de] mitigar la indignación popular” (Garland, 2005, pág. 284).

<sup>125</sup> Entre ellos: Fernández-Pacheco (2013), Ryan (2005) y Simon (2001).

castigo, que desconozca que el fin buscado expresamente es la recuperación y reinserción del delincuente en la sociedad y que sus fines [disuasivos] nunca podrán suplir [este objetivo]”<sup>126</sup>.

ii. Neorretribucionismo.

Con todo, socavando la acogida teórica del razonamiento precedente, ha ido ganando su espacio, en el borme antitético del pretendido “sentido común moderno”, “una nueva ola de filósofos retribucionistas [que] han comenzado a re-imaginar el castigo como una especie de escenario terapéutico en el que las necesidades, tanto de la sociedad como de la víctima, de incidir sobre los sentimientos subjetivos de dolor y vergüenza moral del delincuente son satisfechos” (Simon, 2001, pág. 127).

En ese orden, “[r]etomándose a una serie de grandes dogmáticos – entre otros: Beling, Schmidt y Mayer – (...) se ha observado de muchas partes – como, por ejemplo, Strengh (1993) – que la pena constituye una reacción de la sociedad correspondiente a profundas e inconscientes “necesidades emotivas” (de punición). En otros términos, frente a la comisión de un delito, [surgiría] en la sociedad una profunda exigencia de retorsión, dirigida a descargar sobre el reo las cargas agresivas que la frustración derivada de la alarma social ha suscitado” (Morselli, 1995, pág. 268). Actitud punitiva cuyo masivo respaldo popular (Jennings, Gray, Farrall, & Hay, 2015) suscita adscriptos en la academia, quienes asumen su defensa teórica.

Línea de pensamiento que, sin embargo, despierta el abierto rechazo de una parte considerable de la doctrina especializada, a cuyo juicio “el reconocimiento de tales necesidades emotivas de punición no constituye (...) motivo suficiente para su aceptación, y mucho menos para su legitimación. [Sosteniéndose, en cambio,] que en contra de semejantes exigencias inconscientes, la sociedad debería llegar a oponerse, en cuanto que son irracionales y no respetuosas de la dignidad humana: el hombre no puede ser instrumentalizado para satisfacer semejantes deterioradas exigencias. Y, en cada caso, si la conciencia social os adhiere incondicionalmente, no por esto el legislador debería hacer otro tanto; sería contrario a su deber de controlarlos y reprimirlos al máximo posible, en nombre de superiores instancias ético-jurídicas” (Morselli, 1995, pág. 269).

---

<sup>126</sup> Voto disidente, Ministro Nelson Pozo (...). Historia de la Ley 20.931, p. 1138.

### iii. Prima ratio.

La reflexión previa goza de asidero, con particular énfasis, desde que “en la selección de los medios estatales de poder, el derecho penal debería ser una verdadera *ultima ratio* [en el instrumental del legislador], encontrarse en último lugar y adquirir actualidad sólo cuando ello fuere indispensable para la conservación de la paz social. De ello se sigue que la naturaleza secundaria del derecho penal es una *exigencia político-jurídica dirigida al legislador*”. Por lo mismo, “precisamente, una de las principales críticas que algunos formulan al llamado *Derecho penal moderno* es su carácter de *prima ratio*<sup>127</sup>” (Carnevali, 2018, págs. 3-4), observándose una tendencia expansiva del recurso a esta herramienta extraordinaria – “huida *al* Derecho penal” –, sin siquiera examinarse cuán eficiente y necesaria pueda resultar *quidem*.

### **{B} Prevención general y des-proporcionalidad.**

El acontecer político-criminal chileno es una imagen fidedigna de la vocación *rigorista* del modelo punitivo en curso. El sistema dimanado acude a tres mecanismos elementales en pos de cumplir su misión germinal de mermar el fenómeno – presumidamente, “descontrolado” – del crimen: (i) la disuasión o prevención general (desincentivo generado en potenciales infractores ante la amenaza de una mayor pena); (ii) la incapacitación, disuasión específica, o prevención especial negativa (impedir la comisión de delitos mediante la reclusión); y (iii) el control de la reincidencia (Mertz, Morales, & Figueroa, 2015, pág. 13).

#### i. Prevención general.

La historia reciente muestra que nuestros gobiernos, independientemente de su color político, han buscado, como lugar común, “ciertos objetivos específicos de política criminal referidos a un grupo acotado de delitos – en concreto, contra la propiedad –, [esgrimando la] necesidad de que reciban sanciones *ejemplares* y que se fijen criterios más gravosos frente a los reincidentes”<sup>128</sup> (énfasis agregado).

Discurso que encuentra correlato en la iniciativa legal convocante, donde se apuesta por una mayor: (i) disuasión<sup>129</sup> – esperando que la mayor certeza en la aplicación de una pena

---

<sup>127</sup> Un análisis más acabado sobre las implicancias de esta aposición del Derecho penal “moderno” lo ofrecen: Herzog (1993), Sgubbi (1998) y Hassemer (1999).

<sup>128</sup> Intervención del Subsecretario de Prevención del Delito, Antonio Frey (...). Historia de la Ley 20.931, p. 296.

<sup>129</sup> Este mecanismo funciona bajo el supuesto de que las personas efectúan un cálculo racional de ventaja individual, y que el comportamiento de la ciudadanía puede ser influenciado principalmente por la amenaza de

privativa de la libertad y períodos de encierro más prolongados sirva de amenaza para prevenir la comisión de delitos futuros –; y (ii) incapacitación – abogando por un mayor confinamiento y encierro por plazos más extendidos, que sirvan para evitar que se comenten delitos mientras se cumple la pena –. Objetivos político-criminales que fueron trazados con indiferencia al factor – indiscutiblemente determinante – de que no existe evidencia para sostener que ellos reducen, efectivamente, la delincuencia (Fundación Paz Ciudadana, 2016, pág. 21).

De todos modos, en el afán de observar ese entendido programático, precisamente, una de sus medidas insignes – el control de identidad preventivo – importa un reflejo palmario de la reseñada pretensión disuasiva. Lo que resulta incontrovertible, toda vez que uno de sus gestores – el, entonces, Ministro del Interior y Seguridad Pública, Jorge Burgos – declaró que esta inédita herramienta “sólo persigue fines (...) de prevención y de disuasión. No tiene ningún otro propósito, [ni persigue] una lógica investigativa [o] de persecución delictiva”<sup>130</sup>.

Confirmando esta senda político-criminal “el Ejecutivo [fue] explícito en plantear (...) que no obstante las bajas registradas en las encuestas de victimización [decidió impulsar este articulado normativo consistente en un] paquete de medidas que busca “aumentar la capacidad de disuasión del sistema” (Fundación Paz Ciudadana, 2016, pág. 17) a través, preferentemente, de un alza en las penas; sin perjuicio de que la literatura técnica<sup>131</sup> muestra que no hay evidencia robusta que indique que aumentar la severidad de ellas sirva para mejorar la disuasión de la delincuencia<sup>132</sup>.

Y aunque si bien la estrategia seguida por varios países para controlar la delincuencia durante las décadas de 1980 y 1990 fue apostar por una mayor disuasión, mediante el aumento en la severidad de las penas (Piquero & Blumstein, 2007); lo cierto es que “en la actualidad, la

---

castigo (Zimring & Hawkins, 1973), asumiendo que la amenaza de sanciones penales influye en el proceso de tomas de decisiones delictivas (Medina, 2011).

<sup>130</sup> Intervención del Ministro del Interior y Seguridad Pública, Jorge Burgos (...). Historia de la Ley 20.931, p. 860.

<sup>131</sup> Mackenzie y Farrington (2015), en una revisión de los estudios de la más alta calidad acerca de qué funciona en la prevención de delitos, fueron categóricos al señalar que “la idea que un tiempo de reclusión va a disuadir a las personas de una actividad criminal futura no aparece apoyada por las evaluaciones existentes” (2015, pág. 580). “Conforme a la evidencia, más que preocuparse por la pena probable, los infractores se inquietarían por la mayor certeza en torno a la posibilidad de ser capturado, cuestión que no es abordada por [esta ley]” (Fundación Paz Ciudadana, 2016, pág. 18).

<sup>132</sup> En este sentido: Doob y Webster (2003), Pratt, J. (2005), Pratt, Daigle y Madensen (2006), Tonry (2008) y Durlauf y Nagin (2011).

mayoría de los países desarrollados – incluyendo recientemente el caso de EE.UU., reconocido por contar con las mayores tasas de reclusión – han ido restringiendo el uso de dicha legislación, precisamente por falta de evidencia que respalde su eficacia” (Fundación Paz Ciudadana, 2016, pág. 18).

ii. Des-proporcionalidad.

Atendido el deficiente respaldo empírico de los presupuestos que erigen la postura “disuasiva”, cabe pre visualizar una posición reñida con el principio de proporcionalidad – de rango constitucional, a criterio de nuestra jurisprudencia (Sentencia T.C. Rol 797-07) –, en tanto este axioma, de carácter eminentemente empírico (Günther, 1983, pág. 184), exige, para su validación, una contribución *significativa* (Aguado, 1999, pág. 67) en el alcance del fin primordial de prevención delictiva. Lo cual dista de ser plausible cuando acedia una insondable incertidumbre en torno a la eficacia práctica – efectiva – de la estrategia político-criminal (visible en esta “Agenda Corta”) que, en nombre de la “prevención general”, dictamina, mediante argumentos exigüos y volubles, la necesidad de que el interés disuasivo fundamente la agravación de la penas<sup>133</sup> (pero no de todas, claro está, sino de un foco reducido de ellas que recae sobre conductas de una naturaleza cuidadosamente delimitada – contra la propiedad, por apropiación–).

Por consiguiente, amén de la prohibición de exceso<sup>134</sup> más inmanente a cualquier sistema jurídico-penal, corresponde calificar senda táctica preventiva como inidónea – en tanto, desproporcionada (Fuentes, 2008, pág. 26) – para alcanzar el fin perseguido, en la medida que “la experiencia histórica ha puesto de relieve que las penas elevadas pueden resultar inútiles para cumplir su objetivo de protección” (Aguado, 1999, pág. 153), siendo, en contrapunto, más eficaces “aquellas que resultan más adecuadas a la gravedad de los comportamientos. [De manera que la pena proporcionada a la gravedad del hecho será también la más adecuada a la finalidad de tutela” (Cobo & Vives, 1996, pág. 80). Ello, en vista de que la función educativa que se pretende que cumpla la pena solamente se podrá conseguir siempre que la sanción integre componentes como la proporcionalidad o la culpabilidad

---

<sup>133</sup> “Dentro de los límites de naturaleza político-criminal que se derivan del principio de proporcionalidad es posible que el juez tenga en cuenta la prevención general siempre que ésta no fundamente o agrave la pena” (Quintero, Morales, & Prats, Curso de Derecho penal. Parte General, 1996, pág. 538).

<sup>134</sup> Aceptación alternativa cuya mayor propiedad es defendida por cierta doctrina alemana (Aguado, 1999, pág. 65).

(Müller-Dietz, 1985, pág. 823), los cuales se encuentran arraigados en la conciencia popular y cuyo respeto es necesario para conseguir la pretendida actitud de fidelidad al Derecho por parte de los ciudadanos” (Achenbach, 1991).

El incremento de la pena por motivos de prevención, contrarios a la proporcionalidad, desarrolla un efecto intimidatorio desmesurado<sup>135</sup> (Silva Sánchez J. M., 1992, pág. 279) y, por tanto, inadmisibles (Hassemer, 1984, pág. 387); y éste es un fenómeno que no desconoce el legislador chileno, quien, en más, ha decidido aumentar las sanciones previstas para un acotado cúmulo de delitos, “movido por finalidades preventivas, sin respetar las exigencias<sup>136</sup> derivadas del principio constitucional de proporcionalidad” (Aguado, 1999, pág. 301).

Mandato de optimización (Alexy, 1986) que, genuinamente, “predica el adecuado equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos” (Fuentes, 2008, pág. 20). Instruyendo una adecuada proporción entre los intereses de la colectividad y el menoscabo de los derechos individuales, dimanado de la tutela de los bienes jurídicos correspondientes (Quintero, 1982), en términos de que “la medida no result[e] en exceso gravosa para el afectado” (Aguado, 1999, pág. 62). Adaptándola, sencillamente, “a la gravedad del delito y al grado de culpabilidad” (López & García, 1996, pág. 29).

Prescripción que resulta, abisalmente, infringida por iniciativas legales como la presente<sup>137</sup>, que, con marcada indiferencia, violan toda proporcionalidad entre el interés colectivo (clamado por el público y amplificado por los medios de comunicación) y la dignidad individual (traducida en el debido respeto a los derechos fundamentales del afectado), cuando de legislar para la coyuntura se trata. Lo que, de suyo, suscita reprobación

---

<sup>135</sup> En tanto importa una excesiva intervención penal, donde el castigo trasciende la gravedad del hecho cometido.

<sup>136</sup> Una de las cuales es, precisamente, el que la pena legalmente prevista deba guardar una relación de adecuación con la importancia del bien jurídico protegido (Muñoz & García, 1996, pág. 85). Lo que quiere decir que las penas más graves han de reservarse para aquellos tipos a través de los cuales se pretende proteger los bienes jurídicos de mayor vitalidad; la vida y la salud (Berdugo, Arroyo, García, Ferré, & Serrano, 1996, págs. 49-51). Lo cual, en estricto rigor, no se ve satisfecho en nuestra legislación, dado que las transgresiones a la propiedad privada son encumbradas a ese mismo estatus supremo (de lo que la presente ley es un caso insigne). En código de proporcionalidad, ello implica una vulneración a este principio, ya que delitos de disímil gravedad (en términos del valor del bien jurídico conculcado) terminan recibiendo una sanción equivalente (Ferrajoli, 1995); cuando, por máxima jurídico-penal, la gravedad de la pena siempre debiera ser proporcional a la gravedad del hecho antijurídico (De la Mata, 2007), siendo fundamental en ello su gravedad intrínseca (Aguado, 1999, pág. 285). Factor que, como se desprende de la preceptiva examinada, no parece ser mayormente atendido por nuestro legislador en los tiempos que hoy corren.

<sup>137</sup> Con el caso paradigmático de su artículo primero, números 2 y 3, que originan un delicado desequilibrio en la hermenéutica de su sistema penológico.

teórica, en el entendido que consustancial al principio traído a colación, estriba su aptitud de límite sustancial para las disposiciones normativas que promueva el legislador (penal, en este caso), inclusive, lógicamente, sus emprendimientos en materia de prevención general y especial (Aguado, 1999, pág. 296).

Por ende, el análisis previo arroja, como colofón, la amenaza en que se encuentra sumergido el principio de proporcionalidad ante un sistema penal, como el nuestro, “que persigue objetivos preventivos y que está interesado en alcanzar consecuencias beneficiosas ejerciendo presión y a través de golpes de efecto, no sólo entre los afectados, sino también ante la opinión pública [encauzada por los medios de comunicación. Donde] cada vez más el fin parece justificar los medios. [Existiendo] una tendencia exagerada del legislador penal de intentar incrementar la eficacia preventiva del Derecho penal a través del aumento de las penas, [mermando] las garantías propias de un Estado de Derecho” (Aguado, 1999, pág. 302).

### **{C} Incapacitación (e intolerancia) selectiva.**

#### **i. Incapacitación selectiva.**

“Uno de los efectos fundamentales de la progresiva consolidación de una política criminal [como la expuesta hasta el momento], es la emergencia de una nueva teleología de las penas, en particular de la prisión<sup>138</sup>. [Esta] nueva teleología preminente es la neutralización o segregación, es decir, la exclusión del cuerpo social de los individuos que presentan elevados perfiles de riesgo” (Brandariz, 2014, pág. 185), a través de su encarcelamiento<sup>139</sup>. Fruto de una estimación prospectiva de los delitos que habrían cometido si estuvieran en libertad.

Dicha neutralización se vuelve *selectiva* desde que se vierte sobre un grupo nítidamente delimitado de infractores<sup>140</sup>, adjudicándoles una *penalidad incapacitante* que actúe, además, como una *sanción excluyente* (Greenwood & Abrahamse, 1982). En este sentido, “la neutralización ha preconizado, en primer lugar, un incremento del tiempo de

---

<sup>138</sup> Pena cuya re acreditación “no tiene que ver con una mejora de sus potencialidades reeducadoras, que siguen considerándose escasas o negativas, sino con su capacidad para garantizar otros efectos socio-personales de la pena: en primer lugar, los intimidatorios y los meramente retributivos; en segundo, los efectos inculcadores, aislando socialmente al delincuente mediante su reclusión” (Díez Ripollés, 2003, págs. 75-76).

<sup>139</sup> Apelando a que de esta forma se “limitaría” su carrera criminal, “dado que entre rejas no podrán delinquir” (Fundación Paz Ciudadana, 2016, pág. 19). Es decir, la cárcel comienza a exhibir una doble funcionalidad: esbozada ya su utilidad para expresar los sentimientos retributivos de la población frente al delincuente, se suma ahora como instrumento para el *management* del riesgo, al sofocar la fuente de peligro (Garland, 2005, pág. 323).

<sup>140</sup> Prototipo de esta operativa es la Ley N° 20.931, que persigue a quienes cometen delitos contra la propiedad.

privación de libertad para los infractores<sup>141</sup>. (...) Ese objetivo se logra, por una parte, mediante el establecimiento de (...) tiempos mínimos de cumplimiento efectivo, así como a través de la restricción de la libertad condicional<sup>142</sup>. Por otra, se avanza hacia el incremento del tiempo efectivo de reclusión mediante la extensión de la duración de las condenas<sup>143</sup>” (Brandariz, 2014, pág. 189).

En consecuencia, se obtiene una determinación de la sanción neutralizadora que “vulnera el principio de proporcionalidad con la gravedad del delito y de responsabilidad por el hecho”<sup>144</sup> (Brandariz, 2014, pág. 193). Cuya dudosa legitimidad se cobija en el ímpetu de “una política criminal que tiend[e] a neutralizar la mayor cantidad de peligro presente y futuro mediante el encarcelamiento desproporcionado de agentes vinculados a la actividad criminal, [lo que] tendrá el efecto nefasto de vulnerar totalmente principios” tan neurálgicos como la proporcionalidad jurídico-penal (Zambrano, 2019, pág. 85), al “aumentar drásticamente la severidad de las penas y el cumplimiento de las mismas, [y] flexibilizar o meramente soslayar las garantías ciudadanas en los procesos penales y penitenciarios”<sup>145</sup> (Zambrano, 2019, pág. 81). Lo que termina dando paso a “un modelo de exclusión de individuos que represent[e]n una peligrosidad [socialmente] relevante” (Zambrano, 2019, pág. 77). Procurando mantenerlos alejados de la sociedad – aislados – “todo el tiempo que sea posible, sin importar demasiado su evolución” (González J. L., 2003, pág. 24), sino que sólo buscando su “eliminación social”.

Pero, tal como acontece con la disuasión general, esta estrategia punitiva falla, inapelablemente, en carecer de la evidencia empírica suficiente (sobre su eficacia en la reducción del delito) como para sustentar su admisibilidad. Es más, “[i]nvestigaciones como las desarrolladas por Spelman (2005) y Levitt (1996) muestran que un aumento del 10% en la población penitenciaria estaría asociado con una reducción de la delincuencia de entre 2% y 4%, no teniendo, por tanto, [la inocuización selectiva<sup>146</sup>,] efectos estadísticamente

---

<sup>141</sup> “Sin haberse llegado nunca a ensayar *seriamente* las penas alternativas a la prisión” [énfasis agregado] (Díez Ripollés, 2003, pág. 76).

<sup>142</sup> Expresión conjunta de aquello es el artículo 7 de la Ley N° 20.931.

<sup>143</sup> Propósito impreso en el artículo 1 de la Ley N° 20.931.

<sup>144</sup> “En efecto, el infractor es sancionado por una presunción de riesgo proyectada hacia el futuro, es decir, por algo que todavía no ha cometido” (Brandariz, 2014, pág. 193), pero que le es vaticinado.

<sup>145</sup> Siendo una fiel imagen de este fenómeno las reformas introducidas por el artículo 2 de la Ley N° 20.931.

<sup>146</sup> Fin de la pena que propugna que una extensión considerable de los periodos de encarcelamiento y de control post penitenciario ejercida sobre los delincuentes, repercute de manera inminente en las tasas de criminalidad.

significativos<sup>147</sup> [en el flujo delictivo. Sosteniéndose (Liedka, Morrison, & Useem, 2006), además,] que el aumento de [presos] en países que ya tienen elevadas tasas de reclusión – como es el caso chileno – tiene menos impacto en los niveles de delincuencia que en Estados con poblaciones penitenciarias más pequeñas” (Fundación Paz Ciudadana, 2016, pág. 20).

ii. Intolerancia selectiva.

Ahora, desde otro prisma, pero retomando la problemática reseñada previamente, salta a la vista el cuestionamiento acerca de por qué la cárcel ha pasado de ser una institución altamente desprestigiada, a constituirse en un pilar indispensable de los tiempos modernos. La respuesta parece apuntar a su utilidad en torno a “una nueva función necesaria en la dinámica de las sociedades neoliberales *tardo modernas*: hallar un modo *civilizado* y *constitucional* de segregar a las poblaciones problemáticas creadas por las instancias económicas y sociales actuales<sup>148</sup>. La cárcel se ubica precisamente en el punto de encuentro de dos de las dinámicas sociales y penales más importante de [nuestra época: el castigo y la protección]. El encarcelamiento sirve, simultáneamente, como satisfacción expresiva de sentimientos retributivos y como mecanismo instrumental para el *management* del riesgo y el confinamiento del peligro” (Garland, 2005, pág. 322).

Intereses especialmente acentuados ante la indiscutible estabilidad en nuestra sociedad de altas tasas de miedo al delito. Este sentimiento de inseguridad ciudadana lleva al auge de los mecanismos de inocuización selectiva, directamente encaminados a sacar de la vida social y recluir por largos periodos de tiempo a los delincuentes habituales de la criminalidad clásica. Fenómeno que descansa en el extrañamiento entre víctima y delincuente: a éste se lo pasa a concebir como un *ajeno* (un extraño, un diferente), es decir, el resto de los ciudadanos lo deja de reconocer como uno de los suyos (Díez Ripollés, 2005, pág. 16). Por ende, y ya que las reacciones penales no le intimidan lo suficiente y la resocialización parece sólo ser un mito, la

---

<sup>147</sup> El efecto de la incapacitación sobre la cantidad de delitos que comete una cohorte de encarcelados es marginal (Wermink, Blokland, Nieuwebeerta, Nagin, & Tollenaar, 2010).

<sup>148</sup> Los sectores excluidos de la población “crecientemente se encuentran en prisión; su exclusión social y económica es efectivamente encubierta por su estatus de delincuentes condenados” (Garland, 2005, pág. 323). Lo que, en términos de Wacquant (1999, pág. 102), se traduce en “una política de criminalización de la miseria”. En esta línea, estudios indican que “[e]n Chile el deterioro en la distribución del ingreso es correlativo al aumento proporcional de la población penal” (De Rementería, 2005, pág. 19).

inocuidad y el aislamiento surgen como la única alternativa con perspectivas de éxito (Silva Sánchez, Felip i Saborit, Robles, & Pastor, 2003).

Y es, precisamente, en aras de ello que comienza a aparecer en el horizonte la inexorable doctrina de la “tolerancia cero”, cuya denominación, en estricto rigor, se vuelve impropia atendida la no implicancia de una “rigurosa aplicación de todas las leyes – que sería imposible (por no decir intolerable) –, sino más bien una imposición extremadamente discriminatoria contra determinados grupos de personas” (De Rementería, 2005, pág. 26). Lo que, en términos sustanciales, torna más exacta su calificación como mera estrategia alterna de intolerancia selectiva<sup>149</sup> (Crawford, 1998, pág. 155), toda vez que promueve una movilización social frente a la delincuencia que preconice un proceso de exclusión (estigmatización y agresión) en contra de los “enemigos internos” del orden público: aquellos sujetos “extraños” y “diferentes” que decidieron “auto marginarse” de la sociedad *civilizada* al optar por el camino de la desviación moral y de la ilegalidad.

Óptica que surge como resultado natural del actual modelo de abordaje de la delincuencia, “que [la] niega como un [producto directo] de los conflictos sociales [contemporáneos]” (De Rementería, 2005, pág. 7) y simplemente se esmera en culpabilizar y categorizar a sus actores como enemigos desnaturalizados de la sociedad. Siendo que, justamente, dicha “exclusión económica, social y cultural<sup>150</sup> es para los [marginados una gravísima] limitación de las posibilidades de emplear lícitamente sus habilidades para satisfacer sus necesidades y [cumplir] sus deseos”<sup>151</sup> (De Rementería, 2005, pág. 9).

---

<sup>149</sup> Pues “¿[d]ónde está la “tolerancia cero” [del] fraude comercial, la contaminación ilegal y las infracciones contra la salud y la seguridad?” (De Rementería, 2005, pág. 26).

<sup>150</sup> Se ha constatado (Social Exclusion Unit, 2004) que los reclusos, previo a entrar a una condena privativa de libertad, ya presentan una dilatada historia de exclusión social – ostensible desventaja en materia económica, familiar, educacional y de salud, sumada a un pobre prospecto en el mercado laboral – (Anexo N° 17).

<sup>151</sup> Aquellos internos más excluidos – por sus problemas de educación, de empleo, de ingresos o de vivienda (Anexo N° 18) – son quienes presentan mayores niveles de reincidencia (Nilsson, 2003).

## 7. PARADIGMA POLÍTICO-CRIMINAL Y SU TIPOLOGÍA

Esa falta de voluntad política nos lleva a que “la resocialización del delincuente, pese a su soporte constitucional, [deje] de tener [el apoyo institucional suficiente] para constituirse en un objetivo destacado de la ejecución penal” (Díez Ripollés, 2004, pág. 27). Dicha pasividad política se origina, principalmente, por la renuncia que ejerce la sociedad moderna respecto de cualquier explicación estructural sobre las causas sociales de la delincuencia (clásica). De modo que la marginación de sus agentes de la comunidad se ve como fruto de sus propias decisiones libres y, hasta cierto punto, arbitrarias (Díez Ripollés, 2004, pág. 40). Suprimiendo del acervo de explicaciones aquella que la considera, en gran medida, consecuencia mediata de las desigualdades sociales congénitas de nuestro sistema.

Esta ceguera frente a las causas estructurales de la delincuencia “ha fomentado una serie de modificaciones sustanciales en el sistema de penas (artículo 1 de esta “Agenda Corta”) y su ejecución (artículos 2, 6 y 7, *ídem*) que en buena parte se inspira simplemente en el deseo de hacer más gravosas para el delincuente las consecuencias derivadas de la comisión de un delito”<sup>152</sup> (Díez Ripollés, 2003, pág. 28). “Este sesgo acentúa la percepción generalizada de la población de cierta impunidad” (Isla, 2017, pág. 43) de la delincuencia, al insinuarse por parte del sistema “que las conductas delictivas se contraen a un ámbito específico de lo criminalizable” (Leal & García, 2005, pág. 433).

¿El resultado? Un discurso construido sobre seguridad ciudadana, cuyo diagnóstico era que el problema de la delincuencia – y la consiguiente inseguridad social desatada – “se generaba [primordialmente, por] la impunidad de quienes delinquen, [armándose la figura de que] los delincuentes circulan por la “puerta giratoria”, pues “son detenidos y quedan fácilmente en libertad”<sup>153</sup> (...) y tornan las garantías procesales en “una excusa para seguir delinquir”. La solución [identificada] aparece bajo la forma de [un] aumento severo de las penas asignadas a los delitos; reducción de beneficios durante el procesamiento y eliminación de garantías durante el cumplimiento de condenas” (Isla, 2017, pág. 60).

---

<sup>152</sup> A estos efectos, baste con apuntar “el notable endurecimiento del régimen penitenciario mediante el establecimiento de condiciones más estrictas de acceso al régimen de cumplimiento en tercer grado (penas sustitutivas) o a la libertad condicional” (Díez Ripollés, 2004, pág. 28)

<sup>153</sup> Réplica de este discurso es reproducido por el Ejecutivo en el Mensaje del presente proyecto de ley (Historia de la Ley, p. 6).

## **{A} Modelo de la Seguridad Ciudadana.**

Así, desde hace más de dos décadas, “las ciudades latinoamericanas comenzaron a ser objeto de una conceptualización e intervención específica, conocida como política de seguridad ciudadana” (Isla, 2017, pág. 41). Ésta, entre otras cosas, ha permitido relevar otros problemas sociales más profundos (e igualmente generadores de inseguridad colectiva), como la violencia que generan la pobreza y la urbanización desarticulada; el quiebre de los procesos de integración y convivencia social, la concentración de los medios de comunicación de masas y el evidente riesgo de que manipulen la información, atentados a la seguridad ambiental, actos de criminalidad financiera y tributaria, etc. (Comisión Andina de Juristas, 1999); y evocando a las conductas infractoras del orden público, como causas directas y únicas de los problemas de seguridad ciudadana (Isla, 2017, pág. 60). Es decir, desvinculándola a ella “del objetivo central de mejorar la calidad de vida de la población, [y] restringiéndola a la delincuencia común, cometida por sectores determinados de la sociedad (sujetos masculinos, urbanos y pobres), que constituyen [principalmente] atentados a la propiedad privada, (...) invisibilizando a los otros tipos de criminalidad cuyos efectos son tan o más lesivos que los de la delincuencia común” (Isla, 2017, pág. 43).

### i. Rol de los medios de comunicación social.

“La aplicación de este modelo ha recurrido a un contacto sistemático y asiduo con los medios de comunicación de masas, mediante campañas propagandísticas y difusión de estadísticas, planes y logros”, que estrechen los vínculos de la ciudadanía con la labor policial y demuestren sensibilidad política antes las preocupaciones sociales (Isla, 2017, pág. 46).

Junto con esa función, es innegable el rol protagónico que han ejercido los medios de comunicación en el proceso de construcción de la política criminal contemporánea, en razón de su influencia directa en la configuración de la opinión pública sobre los asuntos de seguridad ciudadana (Barata I Villar, De Ripper al pederasta: un recorrido por las noticias y los pánicos morales, 1999), así como – consecuentemente – en la definición de la agenda política y jurídico-penal en torno a esta materia (Mellón, Álvarez, & Pérez, 2015). En otros términos, su incidencia recae, fundamentalmente, en dos cuestiones relevantes: “la preocupación por el delito y las actitudes punitivas” (Bañón, 2015, pág. 5).

Respecto a la primera, diversos estudios – entre ellos, los de Soto Navarro (2005), Fernández Molina, Rechea Alberola y Benítez Jiménez (2008) y Varona Gómez (2011) – muestran que a mayor número de noticias, mayor preocupación por el delito, aunque no haya un aumento de la delincuencia conocida<sup>154</sup> (Anexo N° 20). Lo que demuestra que “hoy en día los medios son determinantes en la modelación de las actitudes sociales ante la delincuencia en todos los países. Sin perjuicio de la realidad de la criminalidad y su persecución en las respectivas naciones, producen sin excepciones imágenes distorsionadas del volumen de delincuencia y de la impunidad de los delincuentes mediante su construcción de la realidad, [resultando ser factores cruciales] en la generación del miedo al delito” (Díez Ripollés, 2008, pág. 26).

Por otra parte, sus criterios selectivos, que hacen que se dé un enorme protagonismo a la delincuencia tradicional – por sobre otras igualmente relevantes, como la económica y la administrativa –, tornan evidente su decanto “hacia un modelo de intervención penal securitario” (Díez Ripollés, 2008, pág. 26). Amén de ese compromiso – y de “su avidez lucrativa<sup>155</sup>, en unos casos, su sesgo ideológico, en otros, la lucha por los lectores o la audiencia, en casi todos – [han explotado] al máximo las innegables potencialidades mediáticas de la criminalidad<sup>156</sup>” (Díez Ripollés, 2004, pág. 42), haciendo “que sea más difícil para administradores y profesionales eludir la fuerza emocional de la opinión pública” (Garland, 2005, pág. 262).

---

<sup>154</sup> En este mismo sentido: (De Rementería, 2005, pág. 11).

<sup>155</sup> Que da cuenta de “un factor económico-empresarial, que tiene que ver con el tránsito de un modelo público o semi-público (v. gr. TVN y Chile-visión, por una parte, Canal 13, por la otra) a un modelo cada vez más privatizado en el ámbito de la comunicación y la información. [D]inámica propia del desarrollo del sistema de mercado capitalista [cuyo resultado, en este ámbito, ha sido un] proceso de mercantilización y privatización de la información [que] ha conllevado, según los investigadores, que el objetivo principal de los medios de comunicación no sea ya la formación de una opinión pública crítica sobre los asuntos de relevancia, sino ante todo, como cualquier otra empresa, el beneficio económico. De aquí el surgimiento de toda una serie de estrategias para hacer de la información un negocio rentable. (...) Pues bien, esta evolución económica de los medios puede explicar el mayor énfasis actual en las noticias sobre la delincuencia, porque la información sobre [ésta] es muy barata, fácilmente accesible (pues normalmente la noticia proviene de una fuente oficial: la policía) y muy versátil, por lo que tiene un público asegurado, y ello, en un contexto mediático cada vez más determinado por los beneficios económicos, determina que se recurra con más frecuencia a ella” (Varona, 2011, págs. 15-16).

<sup>156</sup> Esta sobrecarga informativa de los actos delictivos le dan a éstos una relevancia pública que no tenían previo a ello y terminan funcionando como la imagen real de la delincuencia (Barata I Villar, 1999, pág. 16). De ese modo, los espectadores acaban teniendo la impresión de que estas acciones delictivas ocurren con más frecuencia que antes, de forma que pasan a creer que la ola de criminalidad es una realidad tangible (Dallari, 2006, pág. 11).

En cuanto a la segunda, el análisis del contenido de las noticias sobre crímenes arroja que éstas “ofrecen una imagen de la delincuencia distorsionada, y consolidan determinados mitos<sup>157</sup> sobre la delincuencia y el sistema de justicia. [Lo que] contribuye a generar actitudes punitivas” (Bañón, 2015, pág. 6), pues, a partir de una sensación de inseguridad que no se corresponde con la tasas objetivas de delincuencia (Soto, 2005), la sociedad, asustada por los actos criminales altamente publicitados, pide la ampliación de la protección penal para poner fin a la inseguridad colectiva. Este alarmismo social artificialmente creado por los medios de comunicación lleva a la población a “una suerte de delirio de seguridad” (Zaffaroni, 2001, pág. 2), que tiene por efecto que “la agenda político-criminal del legislativo y ejecutivo la marquen en gran medida los medios de comunicación” (Díez Ripollés, 2008, pág. 27), pues empuja “a los políticos a ser más populistas, [para estar] a tono con el sentimiento público” (Garland, 2005, pág. 262).

“Si sumamos preocupación por el delito y punitivismo, el resultado es claro: reforma penal aumentando (...) las penas. Si la sociedad en general considera que la delincuencia es un asunto importante, parece que la política deba hacer algo al respecto, aun cuando esa preocupación social (...) no se corresponda con la realidad del fenómeno criminal. Si, además, la sociedad tiene la opinión de que el sistema de justicia penal impone penas leves, la solución fácil para la política es proponer una modificación legislativa que incluya mayores sanciones” (Bañón, 2015, pág. 6) y menor discrecionalidad judicial (caso ejemplar de ello, la Ley N° 20.931).

## ii. Rol del sistema neoliberal.

En los últimos años se han publicado varios estudios – destacando, entre ellos, el de Western y Beckett (1999) y el de Lappi-Seppala (2008)– que, apoyándose en datos empíricos, han señalado la existencia de una ceñida relación entre la implementación de políticas neoliberales y la expansión del sistema penal<sup>158</sup>. Estos estudios han descubierto importantes

---

<sup>157</sup> A saber: la delincuencia aumenta constantemente; la delincuencia es fundamentalmente violenta y obra de delincuentes extremadamente peligrosos; y la justicia penal es excesivamente benévola (Varona, 2011).

<sup>158</sup> Esta correspondencia fue anunciada pretéritamente por el sociólogo francés Loïc Wacquant, quien vislumbraba lazos implícitos entre el neoliberalismo y lo que él denominó el “Estado policial penal”. Así, los países adeptos a un modelo político-económico de raigambre neoliberal manifestaban una sensible atenuación de

correlaciones entre el gasto social de un país, las desigualdades económicas y el volumen de la población penitenciaria<sup>159</sup> (correlación más intensa que la hallada entre la tasa de delincuencia y la magnitud de masa carcelaria, por ejemplo). Lo que quiere decir, en términos simples, que cuanto más gasta un Estado en políticas sociales, menos población reclusa suele tener.

Ahora, con respecto a la desigualdad económica, la correlación era de 0,6, es decir, los países que tenían mayor desigualdad económica presentaban un mayor número de personas encarceladas (González I. , 2015, pág. 7). Mientras que, por el contrario, la relación entre delincuencia y número de presos distaba mucho de exhibir una constante entre los países evaluados (ni aún dentro de sus propias regiones).

La acreditación científica de esta correlación entre el gasto social, la desigualdad y el uso del encierro ha ayudado a dar mayor credibilidad a la hipótesis del desarrollo de políticas neoliberales como causante de la intensificación del sistema penal (González I. , 2015, pág. 8). Con todo, si bien el ritmo al que se ha desarrollado este fenómeno punitivo da pistas sobre las posibles causas, es importante entender que estas concordancias no implican causalidad – máxime cuando escasean explicaciones causales satisfactorias sobre la vinculación entre el menor gasto social y la mayor desigualdad socioeconómica, y cómo ésta, a su vez, repercute de manera directa en el incremento de la población carcelaria (Lacey, 2008). Empero, resulta innegable el aporte de dichos estudios para la comprensión de este fenómeno, que actualmente prevalece en gran parte de los sistemas penales de Occidente. Pues con la valiosa evidencia empírica que recopilaron, han instado el desplazamiento de las tasas de delincuencia como principal variable explicativa del acontecer punitivo moderno (González I. , 2015, pág. 13). Ergo, ante la contundencia del respaldo empírico obtenido, la lógica más elemental apunta a reconocer la existencia de una estrecha relación entre la aplicación de políticas neoliberales y

---

su “brazo social” (redistribución de la riqueza, prestaciones sociales, etc.) y, en cambio, exhibían una fortificación del alcance de su “brazo punitivo”. Peculiaridad que este académico identificó como “la *paradoja de la penalidad neoliberal*: el Estado reafirma estridentemente su responsabilidad, su potencia y su eficiencia en la gestión del delito en el mismo momento en que proclama y organiza su propia impotencia en el frente económico” (Wacquant, 2009, pág. 22).

<sup>159</sup> Por ejemplo, para 18 países de la OCDE (Chile, entre ellos), la correlación entre el porcentaje de PIB gastado en protección social y la tasa de encarcelamiento era de -0,56 (Downes & Hansen, 2005, pág. 11). Este estudio comparativo obtuvo pruebas empíricas (Downes & Hansen, 2006) de aquella significativa proporcionalidad inversa entre el gasto destinado a protección social y los niveles de encarcelamiento (a menor magnitud del primero, mayor dimensión del segundo). Si bien la estrecha conexión no es sinónimo de causalidad entre las variables, al menos nos indica la existencia y considerable intensidad de la relación entre ellas (Anexo N° 21).

la intensificación del sistema penal; pero la carencia, aún, de un mecanismo explicativo-causal de la correlación presuntamente existente entre estas variables conceptualmente autónomas<sup>160</sup>.

### **{B} Populismo punitivo.**

Por más irrefutable que resulte el que las políticas criminales neoliberales<sup>161</sup> han tenido – y tienen, actualmente – como principal público a ciertos sectores sociales más desventajados<sup>162</sup>, no menos responsable de este fenómeno de criminalización selectiva es el paradigma socio-político hodierno del populismo punitivo<sup>163</sup>.

Cuyo artífice conceptual, Anthony Bottoms (1995), acude a esta noción<sup>164</sup> “para explicar un endurecimiento generalizado de las sanciones en los sistemas penales contemporáneos, por parte de los responsables de las políticas criminales, que pueden responder a alguna de estas [dos] razones: primera, porque se piense que ello tendrá un efecto de reducción de las cifras de delincuencia, a través del efecto preventivo general de las penas y/o a través de la inocuización del delincuente; segunda, porque se piense que ello puede (...) satisfacer ciertas demandas del cuerpo electoral<sup>165</sup>” (Del Rosal, 2009, pág. 44).

En esa línea, “los responsables de las políticas penales utilizan la estrategia del discurso populista<sup>166</sup> como plataforma desde la que movilizar a la opinión pública, a través de unos mensajes [dirigidos] a prometer los recursos y las reformas legales que sean necesarias para garantizar su seguridad, [estableciendo] mecanismos legales que hacen visibles [las modificaciones normativas], con lo cual se constata el cumplimiento de las promesas, y,

---

<sup>160</sup> Al mismo tiempo, invita también a repensar la efectiva relación existente entre delincuencia y respuesta penal.

<sup>161</sup> A raíz del implacable expansionismo de la economía neoliberal – y su inmanente racionalidad costo-beneficio – hacia otras áreas de la política pública, como la política criminal, “los agentes políticos han eliminado o reducido drásticamente en sus programas las propuestas de avance hacia sociedades más incluyentes” (Díez Ripollés, 2011, pág. 11). Prescindiendo, por ejemplo, de enfoques estructurales sobre la etiología elemental de la delincuencia clásica, cediendo su lugar a explicaciones puramente volitivas, centradas en el supuesto libre albedrío del delincuente y su decanto por el delito fruto de un ejercicio netamente racional. Lo que conlleva su reproche maniqueo, en tanto se desestiman factores económicos, sociales y culturales que sirvan para explicarlo.

<sup>162</sup> Las políticas neoliberales de tolerancia cero van acompañadas de una expansión del control penal y policial (v. gr. Artículos 2 N° 2 y 12 de la ley estudiada), presentando una clara tendencia *selectiva* (Miranda, 2006, pág. 9).

<sup>163</sup> Término que hace alusión a la instrumentalización del Derecho penal por políticos que buscan sacar réditos electorales defendiendo tesis político-criminales extremadamente rigoristas y coyunturalistas, que sólo buscan el agrado de la “tribuna”. Esta deriva moderna denota la prevalencia de finalidades político-electorales por sobre consideraciones acerca de la efectividad práctica de las propuestas punitivas impulsadas (Roberts, 2003, pág. 5).

<sup>164</sup> Al respecto se han pronunciado, también, Larrauri (2006), Jennings, Gray, Farrall y Hay (2015) y Pratt y Miao (2017).

<sup>165</sup> “La tendencia populista en la política criminal contemporánea es, en cierta medida, una postura o táctica política adoptada para lograr ventajas electorales a corto plazo” (Garland, 2005, pág. 282).

<sup>166</sup> En tanto práctica retórica de hacer política, que privilegia el simbolismo por sobre la racionalidad y equidad.

además, se permite que los miembros honrados (víctimas reales o potenciales) de la sociedad se impliquen en el diseño y en la ejecución de las decisiones legislativas, lo cual (...) termina por garantizar la adhesión al poder reinante porque demuestra ser un poder sensible a las demandas, ansiedades e inseguridades del público<sup>167</sup>” (Del Rosal, 2009, págs. 55-56).

Esta flamante política de control del delito está, para algunos autores, “estimulad[a] "de abajo a arriba", por una irritada y ansiosa opinión pública y, para otros, está generado "de arriba a abajo", por políticos ambiciosos (...) que juegan con los sentimientos de pánico y las ansiedades de sus ciudadanos para (...) aumentar, así, sus expectativas electorales” (Del Rosal, 2009, pág. 44). Sin embargo, el consenso se encuentra en calificarla como un “fenómeno consistente en tomar las decisiones de la política criminal sobre la base de las demandas que nacen de la experiencia cotidiana, de las percepciones y de los sentimientos del pueblo<sup>168</sup>, haciendo, entonces, que esas opiniones, o, si se prefiere, que esa *opinión pública*<sup>169</sup>, sea la fuente del nuevo conocimiento penal y de la ley penal<sup>170</sup>, sin que puedan intermediar reflexivamente entre esas demandas (...) los expertos, cuyas opiniones parecen estar ahora desacreditadas” (Del Rosal, 2009, pág. 45). Lo que provoca un empobrecimiento de los contenidos del debate político-criminal<sup>171</sup>, al uniformarse los discursos y descalificarse “cualesquiera posturas que conlleven una cierta complejidad argumental o distanciamiento hacia la actualidad más inmediata” (Díez Ripollés, 2004, pág. 26), prevaleciendo las “soluciones rápidas” (y comunicativamente convincentes) a la problemática del delito<sup>172</sup>.

---

<sup>167</sup> “[E]s la voluntad ciudadana expresada en el Parlamento la que debe primar en la sanción de los actos contrarios al derecho” (Intervención del Ministro del Interior y Seguridad Pública, Jorge Burgos (...). Historia de la Ley 20.931, p. 290). La “sociedad se organiza políticamente para que un grupo de representantes defina, en nombre de sus mandatarios, la gravedad de los delitos y las penas que corresponden” (Intervención del senador Alfonso De Urresti (...). Historia de la Ley 20.931, p. 297).

<sup>168</sup> “Existe en Chile una sensación de inseguridad, de acuerdo a los últimos estudios; por ello, debemos hacernos cargo de dicha situación [y de la] necesidad ciudadana absolutamente transversal de que esta categoría de delitos debe ser intervenida con medidas que procuren impedir la ejecución de nuevos ilícitos” (Presidencia de la República, “Mensaje (...).” Historia de la Ley 20.931, pp. 3-4).

<sup>169</sup> Permanentemente invocada por los políticos para justificar las reformas penales implementadas (Larrauri, 2009, pág. 6).

<sup>170</sup> Cuyos únicos parámetros de control de legitimidad “serían su origen democrático y su conformidad con la Constitución” (Silva Sánchez J. M., 2018, pág. 43).

<sup>171</sup> Dado que “es frecuente que haya mejores argumentos de política criminal entre los académicos que entre los políticos” (Silva Sánchez J. M., 2018, pág. 54), pues los primeros “arroja[n] conclusiones mucho más firmes y seguras que las derivadas del juego de las mayorías políticas y de los acuerdos ideológicos” (Robles, 2012, pág. 20).

<sup>172</sup> De lo que es un caso axiomático la iniciativa legal traída a estudio.

i. Politización del control penal y unificación ideológica.

a. Politización del control penal.

Según se colige de lo razonado hasta el momento, el proceso de generación de las políticas públicas sobre control del delito se ha vuelto profundamente *politizado y populista* (Garland, 2005, pág. 49), existiendo una *tríada* de actores que explica y forma parte de dicho proceso de politización de la seguridad ciudadana, confluendo en la articulación de los intereses afines a él. A saber: los políticos, la ciudadanía y los medios de comunicación.

Amén de aquel proceso, dichos intereses se transforman en objeto de intercambio político, lo cual deriva en acciones – negociaciones, políticas, programas o proyectos – que tienen como objetivo operativizar la gestión de la seguridad ciudadana, en vista de “la centralidad que esta cuestión comenzó a adquirir en las percepciones y demandas de los ciudadanos [con relación al] mundo de la política” (Sozzo, 2007, pág. 96). De ahí la profusa relevancia electoral que adquiere con respecto a otros ámbitos de la política pública, principalmente, al gozar de una legitimación “desde abajo” (Dammert & Salazar, 2009, pág. 43), esto es, que emana de la comunidad civil y de sus grupos intermedios.

b. Unificación ideológica.

La comentada politización del ámbito del control del delito “podría sugerir una polarización de las posiciones, pero la forma populista que ha adquirido la política [criminal] ha tenido el efecto exactamente opuesto”. Lejos de haber una nítida diferenciación de posturas, lo que realmente ha tenido lugar es una llamativa convergencia de las propuestas políticas emanadas de los distintos partidos.

Reforzando esta idea, se puede observar que los discursos populistas y punitivistas son, en la actualidad, desarrollados por casi todo el espectro político chileno. Algo que hasta mediados de los años 90 era patrimonio exclusivo y excluyente del ala más conservadora del parlamento, ahora, con el brote de retóricas estilo “ley y orden” y “tolerancia cero”, comporta una herramienta común de los actores políticos modernos para el “combate” de la delincuencia.

Esta fuerte politización de la política criminal ha terminado por atenuar ostensiblemente las diferencias ideológicas que pretéritamente se emplazaron sobre este asunto en el mundo político, difuminándose la tradicional lógica bipartidista que caracterizaba la toma de posición respecto al abordaje de la delincuencia. La justificación de este nuevo panorama político parece descansar, a priori, en dos pilares fundamentales:

En primer lugar, “[e]l descubrimiento por los agentes políticos del enorme acopio de votos que pueden suministrar decisiones que transmitan una imagen de mano dura frente a la delincuencia” (Díez Ripollés, 2011, pág. 3). Estos réditos electorales – provenientes de una masa de votantes cada vez más irritada con el creciente aumento de la inseguridad subjetiva – que se seguían de la adopción de una postura “dura” e inflexible contra el delito desataron una carrera política “por satisfacer antes y más que el otro las (...) demandas populares [sobre este asunto, generando] una sorprendente proximidad de propuestas político-criminales” (Díez Ripollés, 2004, pág. 26), que a más de un bando le supone la pérdida de su identidad ideológica.

En segundo lugar, porque esta negociación de principios permite tender un puente de acercamiento entre la clase política y la ciudadanía, en un momento particularmente complejo, donde la política sufre un fuerte descrédito social (Anexo N° 22). Por lo tanto, en la búsqueda por legitimar su actuación, la clase política “se ve obligad[a] a buscar [variables] sobre las cuales descansar su legitimidad... [y] la alternativa elegida en tiempos recientes parece ser la cuestión de la seguridad [ciudadana]” (Bauman, 2011, pág. 77), puesto que es uno de los pocos temas que despierta una adhesión casi transversal de la ciudadanía.

## ii. Derecho penal de la víctima, del enemigo y la “suma cero”.

### a. Derecho penal de la víctima.

“Suele sostenerse que en la comprensión del Derecho penal moderno, a la función de neutralización de la víctima corresponde una posición preeminente<sup>173</sup>. Si la pretensión subyacente a la monopolización estatal de la violencia está constituida por la evitación de la

---

<sup>173</sup> Dado que se entiende que “las víctimas deben de tener una capacidad de intervención en la reacción penal lo suficientemente limitada como para no condicionar los intereses públicos que en ella se están sustancialmente dilucidando” (Díez Ripollés, 2004, pág. 23).

venganza privada, entonces la neutralización del eventual agente de esa venganza deviene central” (Mañalich, 2004, pág. 253). No obstante, la función de neutralización de la víctima contemporáneamente es objeto de una profunda revisión. En este sentido, se habla de la *recuperación de la víctima* para caracterizar el fenómeno consistente en la orientación del discurso penal hacia la víctima actual (Mañalich, 2004, pág. 254). Lo que ha venido sucediendo a lo largo de las cuatro últimas décadas, con un claro regreso de ella al centro de la escena político-criminal (Garland, 2005, pág. 46).

Esta recuperación de la víctima, entendida como orientación del sistema penal hacia la víctima actual, puede ser explicada en base al “fenómeno de identificación de la mayoría social con la víctima del delito” (Silva Sánchez J. M., 2001, pág. 37), “en términos tales que respecto de la comprensión de la función del Derecho penal como complejo de condiciones restrictivas del ejercicio del *ius puniendi*, se produce una inversión (...) de los presupuestos de legitimación [de esa] potestad punitiva del Estado. En concepto de la relación entre la práctica punitiva y el marco constitucional de legitimación y deslegitimación del ejercicio del *ius puniendi*, la comprensión de esa relación como una relación punitiva, en el sentido de la consideración de los derechos fundamentales como estructuras de restricción de la práctica punitiva, ha dado paso a una comprensión de la misma como una relación positiva, en el sentido de la consideración de los derechos fundamentales como razones de impulso<sup>174</sup> de la práctica punitiva<sup>175</sup>” (Mañalich, 2004, págs. 254-255).

Esta relectura axiológica no hace más que graficar la inversión de papeles que ha experimentado la dialéctica del sistema penal contemporáneo: es ahora la víctima la que subsume dentro de sus propios intereses los intereses generales de la sociedad, y son sus sentimientos, sus experiencias traumáticas y sus exigencias particulares las que asumen la representación de los intereses públicos (Díez Ripollés, 2004, pág. 24). “El nuevo imperativo

---

<sup>174</sup> Cuestión cabalmente abordada por los profesores Bascuñán Rodríguez (2003) y Mañalich Raffo (2005).

<sup>175</sup> Lógica que, para algunos (Reemtsma, 1999), tiene como criterio rector la pretendida existencia de un derecho de la víctima al castigo de su ofensor (victimario). Esta afirmación de un derecho al castigo se trata del especial valor expresivo que el padecimiento de dolor por parte del autor puede tener para el restablecimiento de la posición originaria de la víctima. Sin embargo, resulta difícil no advertir en ello la pretensión de racionalizar (o encubrir) el puro deseo de venganza. Empero, en defensa de este pretendido derecho de la víctima, algunos autores han radicado su justificación en la conjetura teórica de que el delito no se detiene una vez consumado, sino que prolonga sus efectos, pues genera una situación de dominación del autor sobre la víctima, por lo tanto, la función del castigo sería restablecer la igualdad entre el ofensor y la víctima, rota por el delito. De manera que el castigo efectivo se legitima aunque no existan razones preventivas o resocializadoras para imponerlo (Silva Sánchez J. M., 2008).

político es que las víctimas deben ser protegidas, se deben escuchar sus voces, honrar su memoria, deben poder expresar su ira y deben haber respuestas a sus temores” (Garland, 2005, pág. 46). Por lo mismo, sus demandas<sup>176</sup> deben prestar especial interés y atención a la hora de discutir, diseñar e implementar las decisiones legislativas penales. Lo que consagra su rol protagónico en el modelo político-criminal imperante (Basombrío & Dammert, 2013).

La sociedad actual se identifica, ante todo, como un conjunto de víctimas potenciales que demandan mayor protección y, con ello, amplificar la intervención penal. En base a este sentimiento colectivo, el discurso político se ha valido, crecientemente, de la figura simbólica de la víctima “para apoyar determinadas estrategias tendentes al incremento punitivo y al retroceso garantista en relación con el delincuente” (Cerezo, 2010, pág. 12). Poco a poco se la ha ido convirtiendo en un sujeto político ideal y artificial (Del Rosal, 2009, pág. 50), en un ícono público al servicio de una política criminal demagógica.

“[L]os partidos políticos han encontrado en el discurso victimal<sup>177</sup> un buen filón para lograr audiencia popular, para llegar al ciudadano, en definitiva, para obtener más votos” (Cerezo, 2010, pág. 40). Porque respecto a una comunidad fragmentada y plural como la nuestra, se entra a apelar “al único elemento que parece capaz de unirla: su condición de ser víctima (actual o potencial) de delitos” (Del Rosal, 2009, pág. 51). Convirtiéndose, virtualmente, “en el elemento más influyente en la configuración de cualquier ley penal que pretenda ser exitosa” (Del Rosal, 2009, pág. 50).

#### b. Derecho penal del enemigo.

Retomando nuestro planteamiento sobre el segregacionismo selectivo practicado por esta “Agenda Corta *Anti* delincuencia”, corresponde tener en vista que, si bien resulta de la más pura consubstancialidad al ejercicio del poder punitivo la concreción de una práctica discriminatoria entre seres humanos (inocente *versus* condenado), la racionalidad que subyace a esta clase de iniciativas legales, gestadas en el seno de la reivindicación de los intereses lesionados (y de los sentimientos encandecidos) de las víctimas reales o potenciales de los

---

<sup>176</sup> Concebidas como demandas de las víctimas reales o potenciales, cuando no de unas víctimas arquetípicas sin existencia real ni posible (Díez Ripollés, 2004, pág. 23).

<sup>177</sup> “Los delitos contra la propiedad por apropiación [son de] mayor connotación social, debido al impacto que causan en sus víctimas” (Presidencia de la República, “Mensaje (...)”. Historia de la Ley 20.931, p. 7).

delitos objeto de su regulación, apunta a emplear, respecto de los responsables, un trato punitivo que difiere de su inalienable condición de persona, al limitarse su consideración a la mera calidad de *entes peligrosos o dañinos*<sup>178</sup>. Y como tales, *enemigos* acérrimos de la sociedad (Zaffaroni, 2006, pág. 5).

Así es como surge el *Derecho penal del Enemigo*<sup>179</sup>, entendido por la academia como aquella ramificación del Derecho penal moderno “que pretende despojar de la categoría de ciudadanos a determinados sujetos, que deben ser tratados como meras “fuentes de peligro”, a los que hay que neutralizar a cualquier precio” (Crespo, 2004, pág. 88).

Este apéndice satelital del Derecho penal clásico “escinde el ordenamiento en dos: una legislación para los ciudadanos, lo que equivaldría al Derecho Penal Liberal; y una legislación para los enemigos, a quienes se les verían mermadas muchas de las garantías que ordinariamente le son propias a las personas<sup>180</sup> que se enfrentan a un proceso de esta naturaleza<sup>181</sup>” (Monroy, 2015, pág. 40).

En ese orden, cabe concebir a esta desarticulación normativa como un cuerpo jurídico excepcional, “aligerado de garantías y usuario de penas extremadamente duras, para determinadas formas de delincuencia [entre ellas] la delincuencia clásica o callejera habitual o profesional. [Cuya] pretensión de fundamentar los excesos de intervención penal [descansa] en el dato de que estamos ante individuos que han decidido autoexcluirse de los valores y normas de la sociedad en la que viven, lo que justificaría su consideración como [enemigos] extraños a la comunidad” (Díez Ripollés, 2004, pág. 40).

Sin embargo, dicha rotulación como enemigos del Derecho penal no va más allá de una construcción política que sólo pende de la coyuntura histórica en la que se encuentre. En razón

---

<sup>178</sup> “En la medida en que se trate a un ser humano como algo meramente peligroso y, por tanto, necesitado de pura contención, se le quita o niega su carácter de persona, aunque se le reconozcan ciertos derechos (por ejemplo, testar, contraer matrimonio, reconocer hijos, etc.). No es la cantidad de derechos de que se priva a alguien lo que le cancela su condición de persona, sino la razón misma en que se basa esa privación de derechos, es decir, cuando se lo priva de algún derecho sólo porque se lo considera puramente como ente peligroso (Zaffaroni, 2006, págs. 11-12).

<sup>179</sup> Concepto inauguralmente acuñado por el profesor Jakobs (2003), quien encabezó su desarrollo teórico ulterior.

<sup>180</sup> “[P]orque nos hemos convencido de que (...) una vez que han delinquido, ya no son más “miembros del público” y dejan de ser dignos de los tipos de consideración que solemos proporcionarnos los unos a los otros” (Garland, 2005, pág. 297).

<sup>181</sup> Además de sufrir un incremento notable de las penas a las que aspiran.

de esto, la teoría tiende un manto de inseguridad con respecto al establecimiento de cómo identificar aquellos enemigos. Aquí es donde entran en juego, con peculiar protagonismo, tanto los medios de comunicación como la clase política, acudiendo al Derecho penal para perseguir determinados grupos de personas (previamente identificados en esta Memoria).

c. La “suma cero”.

Como cabe inferir, tras este retrato del recrudecimiento punitivo (en su manifestación particular del Derecho penal del enemigo) aguarda una nueva concepción acerca del individuo que delinque, ya no visto “como un ser socialmente desfavorecido (por sus carencias socio-económicas) y marginado al que la sociedad estaba obligada a prestar ayuda; [sino, y] sin que procedan distinciones según la gravedad o frecuencia de su comportamiento delictivo, como [un ser que persigue] sin escrúpulos y en pleno uso de su libre arbitrio (tras una evaluación de completa racionalidad), intereses egoístas e inmorales, a costa de los legítimos intereses de los demás” (Díez Ripollés, 2004, pág. 22), en especial detrimento de la situación de las víctimas.

Siguiendo este razonamiento, los intereses del delincuente deben concebirse como diametralmente opuestos a los de la víctima. Lo que quiere decir que “los derechos de uno compiten con los del otro bajo la forma de un juego de suma cero” (Garland, 2005, págs. 294-295), esto es, todo “lo que el delincuente gana lo pierde la víctima, [por lo tanto,] estar “de parte” de las víctimas automáticamente significa ser duro con los delincuentes.

[En esa línea, toda atención] “de los derechos o del bienestar del delincuente se considera como algo que va en contra de la justa medida de respeto por las víctimas” (Garland, 2005, pág. 46), por ende, expresar preocupación por las necesidades del primero significa, indefectiblemente, no estar preocupado por la víctima y su sufrimiento (Garland, 2005, pág. 295).

Esta lógica política llevada al plano jurídico manifiesta una serie de repercusiones, puesto que “cualquier ganancia por parte del delincuente, por ejemplo, en garantías procesales o en beneficios penitenciarios supone una pérdida para la víctima, que lo ven como un agravio o una forma de eludir las consecuencias de la condena; y, en menor medida, lo mismo vale a la inversa, todo avance en la mejora de la atención a las víctimas del delito es bueno que repercuta en un empeoramiento de las condiciones existenciales del delincuente” (Díez

Ripollés, 2004, pág. 24). Lo que nos lleva al absurdo de que “cualquier demostración de compasión hacia el delincuente, cualquier mención de sus derechos, cualquier esfuerzo por humanizar su castigo, puede ser fácilmente considerado un insulto a las víctimas y a sus familias” (Garland, 2005, pág. 241).

iii. Derecho penal simbólico.

Estos eventuales déficit en las garantías procesales y sustantivas de los sujetos infractores pueden terminar, a la larga, con un Derecho penal que se limite a cumplir meras funciones simbólicas<sup>182</sup> (Hassemer, 1991, pág. 244), producto de una “opinión pública, activada por los medios de comunicación, [que] somete a los poderes públicos a una continua presión para que se emprendan las reformas legislativas<sup>183</sup> que permitan (...) al derecho penal (...) reflejar en todo momento” su compromiso con las víctimas y con el control del delito (Díez Ripollés, 2003, págs. 148-149).

Es aquí donde las autoridades, actuando en obediencia de las presiones sociales, terminan sobre-utilizando el instrumento punitivo, en un intento arrebatado por apaciguar la opinión pública. Por este motivo se dice que dicha legislación no tiene más que un efecto meramente simbólico, ya que no persigue otra finalidad que aplacar la ansiedad de los ciudadanos. Esta tendencia de la legislatura penal moderna (Hassemer, 1993, pág. 86), de recurrir a símbolos para afrontar las problemáticas sociales que suscita el fenómeno de la criminalidad, culmina en la confección de un *Derecho penal simbólico*.

Esta modalidad legislativa emerge de la oposición entre *apariencia* y *realidad*, denotando una falsa apariencia de efectividad<sup>184</sup> (Hassemer, 1991, pág. 7), lo que comporta un *engaño* (elemento basal de esta figura). *Simbólico* es, por consiguiente, aquel Derecho penal

---

<sup>182</sup> “Al derecho penal le es consustancial el uso de los denominados efectos simbólicos. (...) De ahí que el objetivo de nuestra reflexión no ha de ser la búsqueda de mecanismos a través de los cuales se pueda proscribir del proceder penal el empleo de tales efectos, sino [para delimitar] los contornos dentro de los cuales el derecho penal puede utilizar los denominados efectos simbólicos de la (...) norma (...) para que su uso tenga legitimidad” (Díez Ripollés, 2003, pág. 149).

<sup>183</sup> “Así entramos en el reino del proceder legislativo declarativo-formal, cuya pretensión fundamental es la de plasmar en la norma legal del modo más fiel (...) posible el estado actual de las opiniones colectivas sobre una determinada realidad social conflictiva (en este caso, el delito), estando ayuno de cualquier consideración sobre la medida en que la norma en cuestión puede colaborar a la solución del problema” (Díez Ripollés, 2003, pág. 149).

<sup>184</sup> Cuyo fundamento constituye un presupuesto neurálgico de toda legislación penal simbólica: la centralización del Derecho penal en las consecuencias (esto es, los síntomas) y la consiguiente desatención de las causas (Hassemer, 1991, pág. 8).

en el que las funciones *latentes* (v. gr. Satisfacción de una “necesidad de actuar” para apaciguar a la población, demostración de un poder público fuerte, etc.) predominan sobre las *manifiestas* (v. gr. Protección del bien jurídico previsto en la norma). Alineada con dicha predominancia la función de engaño de esta táctica jurídica (Hassemer, 1991, pág. 7).

En la praxis, el poder público recurre a la instrumentalización del Derecho penal y se prevalece de actos comunicativos grandilocuentes (en tanto no sirven, materialmente, para prevenir ni controlar la criminalidad, pero transmiten seguridad y tranquilidad a la audiencia), colmados de símbolos con potencial emotivo y manipulador, para disimular la ineficacia y timidez de las medidas político-criminales que adopta.

En esta medida, construye un discurso punitivista y populista (Zavala, 2017, pág. 130), secundado de leyes meramente simbólicas sobre materias de interés coyuntural (a saber: Derecho penal del enemigo<sup>185</sup>, tolerancia cero con la delincuencia callejera, intensificación del rol preventivo de las policías, etc.), “con el fin de calmar los ánimos de la opinión pública, [ante] una supuesta demanda de seguridad” (Mellón, Álvarez, & Pérez, 2015, pág. 51).

Dicha abstracción del contexto socio-jurídico que envuelve la gestación de un acto legislativo de esta naturaleza (simbólica) se ve materializada, con completa fidelidad, en el acontecer político-criminal chileno de los últimos años, con particular ahínco en el panorama que circundó – y deparó – la discusión y promulgación de la preceptiva penal en estudio. Caracterizado por una ferviente demanda social de rigor punitivo y de orientación del sistema penal hacia fines marcadamente preventivo-generales<sup>186</sup>, ante lo cual el legislador se ha visto incitado a valerse, con un propósito técnicamente ilegítimo, de la maquinaria penal, reaccionando simbólicamente a través de la formulación de leyes *identificativas* y *activistas*, que tienen por objetivo, al igual que la presente iniciativa legal, manifestar la pretendida identificación del legislador con determinadas preocupaciones de los ciudadanos (la sensación

---

<sup>185</sup> “El *Derecho Penal del enemigo* es consecuencia, entre otros factores, del uso simbólico del Derecho Penal” (Crespo, 2004, pág. 90).

<sup>186</sup> “Cuanto más exigentes se formulen los fines preventivos de la pena [de] intimidación de la capacidad delictiva, (...) más claramente aparece su contenido simbólico” (Hassemer, 1991, pág. 4), pues estas crecientes y, al mismo tiempo, difusas perspectivas preventivas (disuasivas) de la sociedad no pueden realizarse a través del Derecho penal liberal (Hassemer, 1991, pág. 12).

colectiva de aumento persistente de la criminalidad<sup>187</sup>, por ejemplo) y transmitir a la sociedad el mensaje de confianza de que efectivamente se está haciendo algo frente a problemas irresueltos (al incrementar y rigidizar el marco penal de los veleidosamente denominados “delitos de mayor connotación pública”, por ejemplo), respectivamente (Díez Ripollés, 2003).

Este recurso, desbordado las últimas décadas, de instrumentalizar la ley penal con fines simbólicos para aplacar la efervescencia social suscitada por el delito, pone de relieve la crisis en la que está sumida la política criminal actual, por estar encauzada a las consecuencias de la conducta desviada, mas no a su prevención. Lo cual deviene en su deslegitimación, pues no es suficiente con que la ley penal sea formalmente válida (Zavala, 2017, pág. 125). Más cuando la finalidad perseguida con esto es satisfacer una “necesidad de acción” frente a la sociedad.

---

<sup>187</sup> “Existe en Chile una sensación de inseguridad, de acuerdo a los últimos estudios; por ello, debemos hacernos cargo de dicha situación” (Presidencia de la República, “Mensaje (...)”. Historia de la Ley 20.931, p. 3).

## **CAPÍTULO IV**

### *Diagnóstico interpretativo de resultados*

Decantado lo anterior, el análisis de fondo, interpretativo tanto del modelo político-criminal en que se encuadra esta “Agenda Corta”, como de su contenido mismo y el contexto socio-político que la circunda, arroja una pregunta crucial, impronta de la finalidad última de este trabajo académico (y de su aporte a la discusión doctrinal).

Ella dice relación con los auténticos fines (efectos) de la pena que cobija este paradigma político-criminal de la Seguridad Ciudadana y la lógica esencial que los alimenta y da sustento. Nuestra propuesta teórica reconoce tres, aunque sin pretensión de taxatividad.

## 8. TRIPLE LÓGICA OPERANTE

Catalogamos como fines de la pena a estas tres nociones medulares (en desmedro del término “efectos”, como podría rebatir alguna doctrina) pues las concebimos como la finalidad que fundamenta y explica la específica naturaleza y magnitud de la reacción penal por parte del legislador contingente, esto es, entendido no como una abstracción, sino como una entidad concreta en el tiempo cuya voluntad emana del consenso (o deliberación) de un determinado cuerpo político y que, por tanto, está sujeta a adoptar decisiones viéndose más o menos influenciada por el específico contexto social, cultural y político en que se encuentra inmersa.

### {A} Punitivismo expresivo.

Históricamente, como tuvimos la oportunidad de revisar en el primer capítulo, el sujeto delincuente ha sido percibido por la sociedad civil como un “ser distinto”. Así, durante el *welfarismo* (o mero *correccionalismo*, en el caso chileno) se lo concebía como un ser desafortunado que por esas vicisitudes del destino padecía de carencias de diversa índole (afectivas, económicas, educativas, etc.). En cambio, arribada la postmodernidad, toda esa empatía y solidaridad (compasión, si se quiere) pareció desaparecer de sopetón, y lo que antes se percibía como fruto de carencias específicas, ahora se transformaba en una nueva (y hasta opuesta) concepción acerca de este individuo. Desadaptado, antisocial, extraño eran algunos de los calificativos a los que se solía recurrir para referirse a esta “casta” marginal de individuos “diferentes”, amoraless.

Por su parte, el neoliberalismo hegemónico impregnaba (e impregna) de sus conceptos y racionalidades los distintos ámbitos de la vida cotidiana, de los cuales, evidentemente, no podía quedar exento el tratamiento del delito. El resultado obvio fue la extrapolación de la lógica del libre albedrío al plano del entendimiento del comportamiento criminal. Entonces, quien fuera compadecido por sus precariedades sociales en tiempos anteriores, era visto ahora como un sujeto dotado de plena racionalidad que se inclinaba por la vía delictual producto de un ejercicio de costo/beneficio que prescindía de consideraciones ético-morales (o que al menos no les asignaba un peso significativo). De este modo, y luego de una maquinación racional, empero, moralmente maliciosa, decidía aprovecharse de los demás, satisfaciendo sus intereses ilegítimos a costa de los legítimos del resto.

La sociedad contemporánea – instigada por el individualismo que propugna el dogma neoliberal – responde infiriéndole un castigo a este sujeto, el cual fundamenta desde dos bases argumentativas:

Primero, se lo castiga por elegir el comportamiento delictivo. Lo cual importa un reproche de connotación esencialmente moral. Pues se le condena haber optado el camino “oscuro”, contrario al de las personas de bien. Por lo tanto, se lo pasa a concebir como un enemigo de la comunidad, entendiendo que una vez que tomó esa decisión, aceptó libre y voluntariamente marginarse para siempre de la sociedad, y nutrirse de ella como un parásito, a costa de sus honrados y respetables ciudadanos. Bajo esta lógica, el castigo opera *expresando* una intención de “segregación punitiva” (de marginalización en base a la condena penal).

Segundo, se lo castiga por estar sistemática y deliberadamente perjudicando a las “personas de bien” (llámese el resto de la sociedad civil). Los ciudadanos, hastiados e iracundos ante la “obligación” de tener que vivir sometidos al temor de ser víctimas, en cualquier momento, de uno de esos desvergonzados antisociales que se aprovechan de la inocencia o debilidad situacional de aquellas personas que acometen, exigen, gobernados por sentimientos retributivos y vindicativos, el castigo severo de esos perversos individuos que privan a la comunidad de poder vivir paz, obligándola a estar permanentemente atemorizada frente el riesgo cierto de verse vulnerada en su persona o en el honrado fruto de su trabajo. Así, el castigo obedece a la satisfacción de un impulso visceral (*punitivismo*), cercano a la ira, frente al delito, requiriendo una pena que refleje ese intenso y generalizado malestar social.

### **{B} Incapacitación/inocuidación.**

Si bien la doctrina suele utilizarlos indistintamente para referirse a aquel efecto de la pena que busca neutralizar al condenado (sinonimia que optamos por respetar en el apartado correspondiente a su análisis *lato sensu*), en este acápite distinguiremos una de otra en razón de la diferente percepción del delincuente – y finalidad de su pena – que sugiere cada una.

#### **i. Incapacitación.**

Como ya vimos, existe una generalizada concepción del delincuente como un ser distinto, sin embargo, algunos lo perciben, derechamente, como un extraño a la comunidad, es decir, como un “no ciudadano”, diferente al común de las personas, casi un sujeto incivilizado.

En mérito de esta singular posición, a dicho individuo no sería posible resocializarlo, por lo que no habría algo así como un “ex delincuente”. Todo aquel que entra al “círculo de la delincuencia” es y siempre será una fuente permanente de peligro para el resto de la sociedad. De aquí que se lo considere un enemigo empedernido de la paz social y de los valores ciudadanos, y que de su control dependa el bienestar de la población. En consecuencia, la única manera de impedir que persista en sus conductas lesivas para la comunidad es manteniéndolo alejado de ella. Así se arriba a la decisión de privarlo de libertad en un sistema cerrado, idealmente por el mayor tiempo posible (en el entendido de que como no es *posible* resocializarlo, estando en la calle constituye un peligro latente para toda la ciudadanía).

En otras palabras, esta perspectiva del delincuente estima que sus capacidades siempre estarán al servicio del delito, de modo que la única solución que se prevé efectiva es *incapacitarlo*. Es decir, impedirle que pueda ejercer su (única) capacidad.

#### ii. Inocuidación.

Sentada la difundida imagen del delincuente como un ser distinto, hay otras personas que si bien comparten esta postura, difieren de la anterior en cuanto a no percibir una diferencia sustancial entre el delincuente y el ciudadano común. No obstante lo cual, estiman no siempre ser factible su resocialización, no porque sea técnicamente imposible, sino por su *inviabilidad* en términos económicos e institucionales. Es decir, por vislumbrarse muy difícil y costosa (pues junto con apreciarse la delincuencia como fruto de un ejercicio racional, también se entiende que implica un modo de vida, y en ello lo más o menos arraigada que pueda estar en el delincuente). Por consiguiente, en el marco de una sociedad individualista y gobernada por la racionalidad económica del neoliberalismo (donde, como tuvimos la oportunidad de ver, los gastos en material social son bastante limitados), los programas de reinserción sólo serán aplicados respecto de aquellos delincuentes cuyas perspectivas de resocialización sean más altas e impliquen un menor costo y desgaste institucional. Respecto a todo el resto, la alternativa que se prevé más efectiva, tal como en el caso anterior, es su encarcelamiento (y de igual forma, ojalá por el tiempo más prolongado posible, ya que dejó acreditada su inmoralidad y proclividad al delito, por lo que el riesgo de su reincidencia se estima muy alto).

Ergo, se decide *inocuiizarlo*, esto es, “volverlo inofensivo”. Privarlo de su contacto con la sociedad para evitar que pueda dañar a alguna otra persona. Quitándole, así, las instancias donde podía desplegar su potencial nocividad.

Sin perjuicio de las distinciones previas, uno y otro camino llevan a “revitalizar” el uso extendido de la prisión, puesto que desempeña a cabalidad una doble función de utilidad tanto para estas dos variantes, como para el primer fin enunciado (punitivismo expresivo): protege y castiga, *incapacita/inocuiiza* y *punitivisa*. Dos fines que convergen en una misma solución.

### **{C} Resarcimiento.**

Conforme se reseñó al principiar este trabajo, nos encontramos inmersos en un panorama social marcado por una creciente sensación de inseguridad ciudadana. Si bien en un comienzo encontró respaldo empírico en las encuestas de victimización, con el correr de los años se ha vuelto un fenómeno “independiente” a la fluctuación real de la criminalidad. Con todo, al presentar un modelo político-criminal focalizado en las consecuencias (desatendiendo las causas) del delito, la inmediata respuesta que ha dado el sistema penal es adscribir a las demandas ciudadanas, obedeciendo a su lógica de acción.

Por lo mismo, tenido en cuenta el delincuente como un sujeto distinto del ciudadano de bien, la sociedad fabrica una imagen colectiva de este individuo desviado como un anti-modelo valórico, es decir, como un personaje que carece por completo de los valores civiles básicos para una buena convivencia social y que se está conduciendo permanentemente por la inmoralidad. En ese sentido, se lo relega como figura simbólica del “polo negativo” de la sociedad. Ante ello, surge la pregunta lógica sobre quién representaría, entonces, el polo apuesto (positivo) del espectro valórico.

Una deducción no muy elaborada apunta a la víctima como el candidato por excelencia. Y es que además de “rivalizar” en el plano fáctico (victimario *versus* víctima), esta figura simbólica presenta un enorme potencial mediático, percibido tanto por la clase política como por los propios medios de comunicación. Así, entonces, la víctima es objeto de una llamativa idealización y sus virtudes son fuertemente acentuadas y promovidas por estos protagonistas de la escena pública, con propósito de consolidarla en el imaginario colectivo como un sinónimo explícito de inocencia, rectitud e irreprochabilidad. En cambio, el

delincuente es un ser perverso, que sólo persigue fines egoístas e ilegítimos, y que le inflige un daño profundo e injusto a este personaje cuyo sufrimiento es amplificado y dramatizado por aquellos agentes, quienes, además, proyectan en la comunidad la imagen de que “todos somos víctimas”, en tanto existe la posibilidad cierta, “respaldada” por (la sobre-representación de que es objeto en) los noticiarios, de que algún momento (quizá más temprano que tarde) seamos, efectivamente, víctima de un delito.

Esto despierta inmediatamente la empatía de la audiencia frente a la víctima y su dolor, el cual se entiende que va más allá de lo puramente económico y/o físico. Se reconoce que la aqueja un daño psicológico más o menos prolongado en el tiempo, tanto por lo traumático de la experiencia, como por la eventual agresión moral de la que pudo ser objeto (amenazas, etc.). Auto reconocido como víctima (potencial. Y, por lo tanto, indirectamente afectado por el ilícito), el ciudadano común exige una enérgica respuesta punitiva por parte del sistema penal.

Pero ya no obedeciendo a un mero sentimiento retributivo o de venganza para con el ofensor, sino como producto necesario de la dinámica social de “suma cero”, es decir, todo lo que resta a la víctima suma al delincuente – y viceversa –. Siguiendo esta lógica, además del perjuicio económico (y/o lesión física) que pudo haber sufrido la víctima, se entiende que también le corresponde una reparación del daño psicológico que le pudo haber inferido el delincuente. Operando bajo esta suerte de mecanismo retroactivo, que busca dejar a las partes en la misma situación hipotética (ya que fácticamente es imposible restituir a la víctima al estado psicológico en que se encontraba) previa al ilícito, la única opción que se avizora posible de ejecución es infligir en el delincuente un padecimiento psicológico equivalente, lo que se puede obtener, por ejemplo, sometiéndolo a una privación de libertad por un tiempo considerable o reduciendo los beneficios procesales y penitenciarios a los que podría, eventualmente, acceder. Toda medida que le sea perjudicial abona a la situación de la víctima.

Como se puede colegir, a este juego de suma cero subyace una lógica eminentemente compensatoria, definida esta palabra como el acto de igualar en opuesto sentido el efecto de una cosa con el de otra. Ahora, tratándose de la compensación específica de un daño, nos encontramos con un término preciso que expresa esta operación: el *resarcimiento*. Ante una sensación muy difundida de impunidad del crimen (ya sea por benevolencia de los jueces o blandura del legislador), es “lógico” que la gente exija más dureza para lograr resarcir el daño.

## 9. CONCLUSIONES

### i. Sobre la triple funcionalidad de la pena que cobija el moderno paradigma securitario.

Los tres fines de la pena recién desarrollados confluyen en la explicación de esta dinámica de creciente endurecimiento del sistema penal (y debilitamiento de sus garantías para con los procesados y condenados) que se ha abordado en esta Memoria y que de alguna forma marca el *ethos*, la dialéctica subyacente, del modelo político-criminal que impera en nuestra sociedad contemporánea, y ayudan, por defecto, a comprender la lógica en que se sustenta esta “Agenda Corta”, imagen paradigmática de los productos legislativos que suscriben al modelo securitario. Atendido ello, toda investigación a su respecto, para resguardo de sus perspectivas de éxito, le asiste la imperiosa necesidad de emprender su análisis desde el presupuesto neurálgico de la co-determinación de estas variables. Porque en su mérito resulta mucho más asequible el entendimiento de la genuina manifestación material de este fenómeno penal (y político) que, arrasando las expectativas iniciales, ha irradiado casi por completo a Occidente.

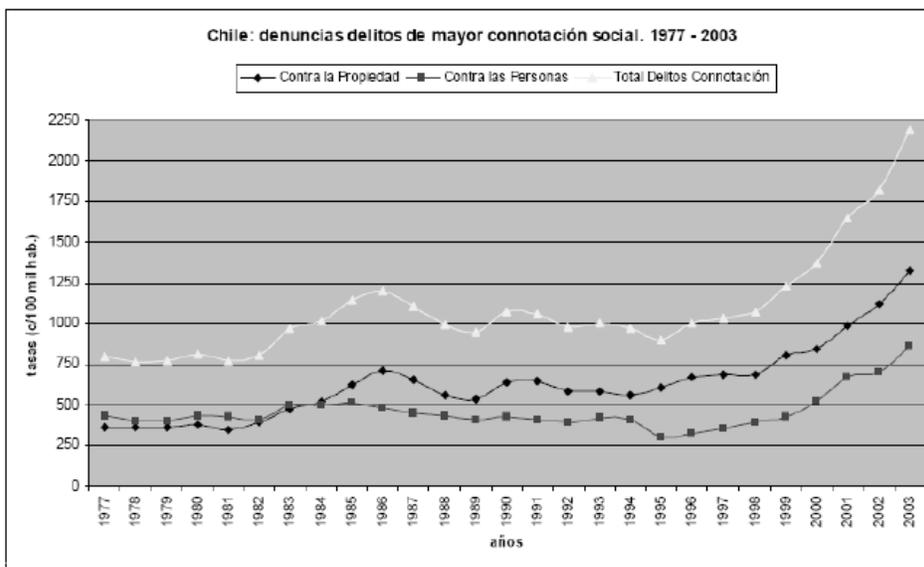
### ii. Sobre el contenido de la Ley N° 20.931, su fundamento dogmático y su evaluación.

Que la magnitud de la reacción penal que establece no se condice con la ponderación constitucional de los bienes jurídicos de más alto rango (y que, por tanto, exigen una mayor protección). La dimensión de la severidad de la respuesta prevista sólo podría llegar a ser justificable si estuviéramos frente a delitos que atenten contra la vida humana, la salud individual y la integridad corporal. La vulneración de la propiedad privada sólo es susceptible de un reproche que guarde proporcionalidad con la entidad comparativamente menor de este bien jurídico, lo que reporta bases sólidas para calificar la presente ley como desproporcionada al ponderar la gravedad de los injustos penales que regula con la extensión del mal que infiere.

No se pretende con esto negar la considerable nocividad de las conductas delictivas asociadas a la apropiación ilícita de bienes ajenos, ya sea por la fuerza, coacción moral, “sorpresa”, etc. Lo que se quiere decir con ese rotundo rechazo a este cuerpo normativo es que la sobre-valoración que emplea sobre la tutela de este bien jurídico (propiedad privada) atenta contra la jerarquía básica de todo orden constitucional de un Estado de Derecho. Además, según se ha acreditado, refleja una instrumentalización del Derecho penal con fines populistas.

## ANEXO N° 1

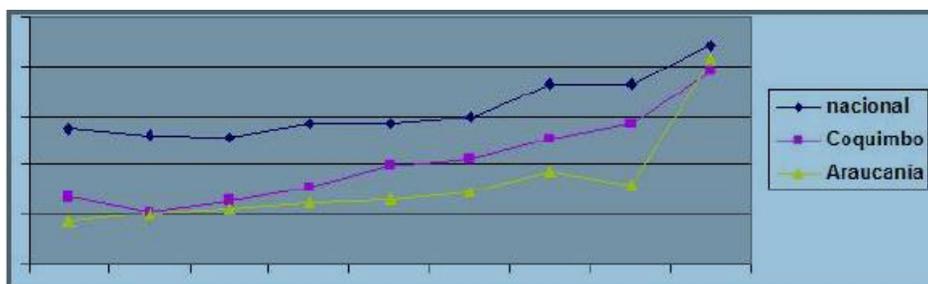
Gráfico 1:



Fuente: (Morales, La política criminal contemporánea: Influencia en Chile del discurso de la ley y el orden, 2012, pág. 136).

## ANEXO N° 2

Gráfico 1:



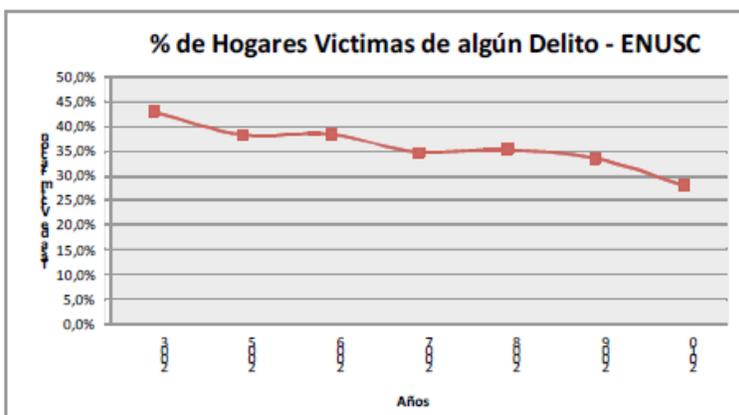
Denuncias por robo. Casos por 100.000, años 1993-2001. Fuente: Fundación Paz Ciudadana: Anuario de Estadísticas Criminales, Santiago de Chile, 2002.

Fuente: (De Rementería, 2005, pág. 8).

### ANEXO N° 3

Tabla 1 y Gráfico 1:

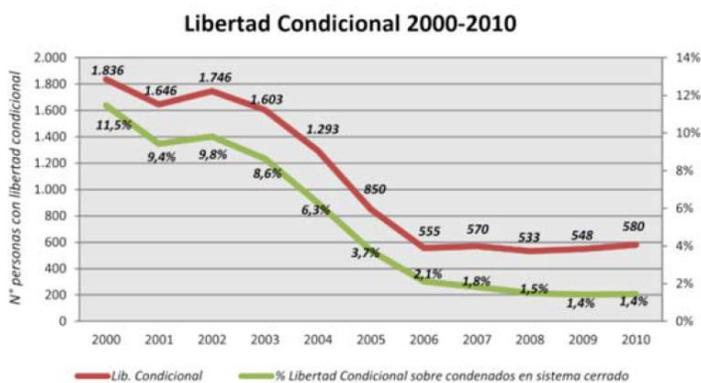
% de Hogares Víctimas de algún Delito - ENUSC	
Año	Porcentaje
2003	43,0%
2005	38,3%
2006	38,4%
2007	34,8%
2008	35,3%
2009	33,6%
2010	28,2%



Fuente: (Morales, La política criminal contemporánea: Influencia en Chile del discurso de la ley y el orden, 2012, pág. 137).

### ANEXO N° 4

Gráfico 1:



Fuente: (Morales, 2013, pág. 13).

## ANEXO N° 5

Gráfico 1:



Fuente: (Instituto Nacional de Estadísticas, 2017, pág. 6).

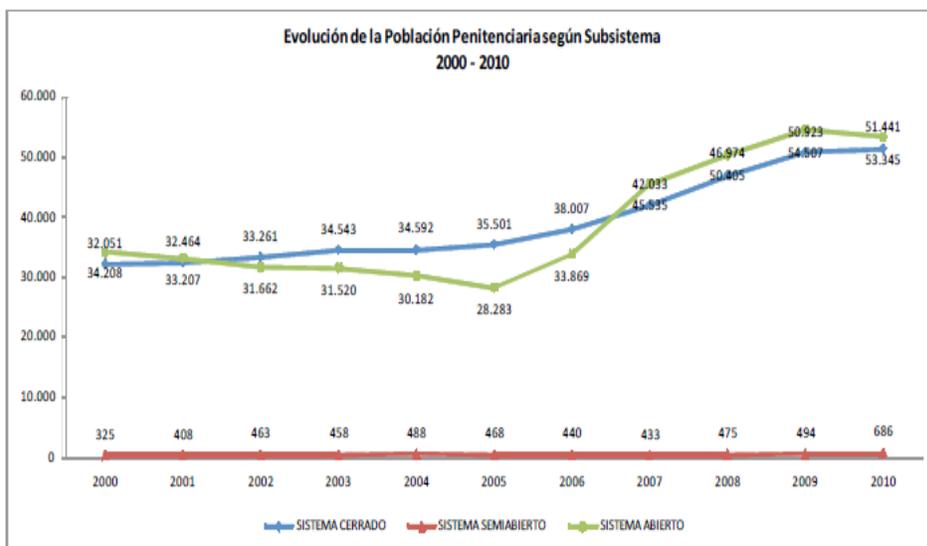
Gráfico 2:



Fuente: (Instituto Nacional de Estadísticas, 2017, pág. 8).

## ANEXO N° 6

Gráfico 1:



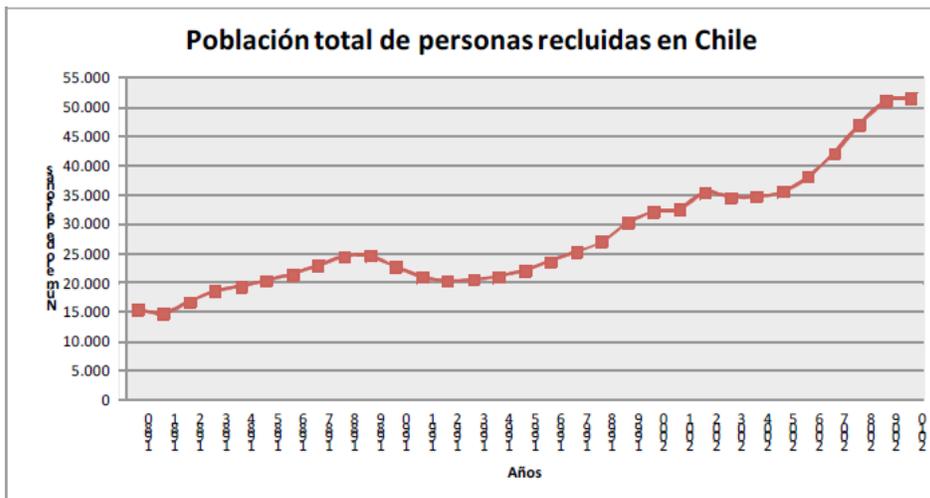
Fuente: (Morales, La política criminal contemporánea: Influencia en Chile del discurso de la ley y el orden, 2012, pág. 139).

Tabla 1:

Población total de personas reclusas en Chile 1980- 2010			
Año	Personas	Año	Personas
1980	15.230	1996	23.567
1981	14.726	1997	25.137
1982	16.598	1998	26.871
1983	18.525	1999	30.051
1984	19.222	2000	32.051
1985	20.235	2001	32.464
1986	21.348	2002	33.261
1987	22.813	2003	34.543
1988	24.354	2004	34.592
1989	24.497	2005	35.501
1990	22.593	2006	38.007
1991	20.872	2007	42.033
1992	20.258	2008	46.974
1993	20.490	2009	50.923
1994	20.962	2010	51.441
1995	22.027		

Fuente: (Morales, La política criminal contemporánea: Influencia en Chile del discurso de la ley y el orden, 2012, pág. 135).

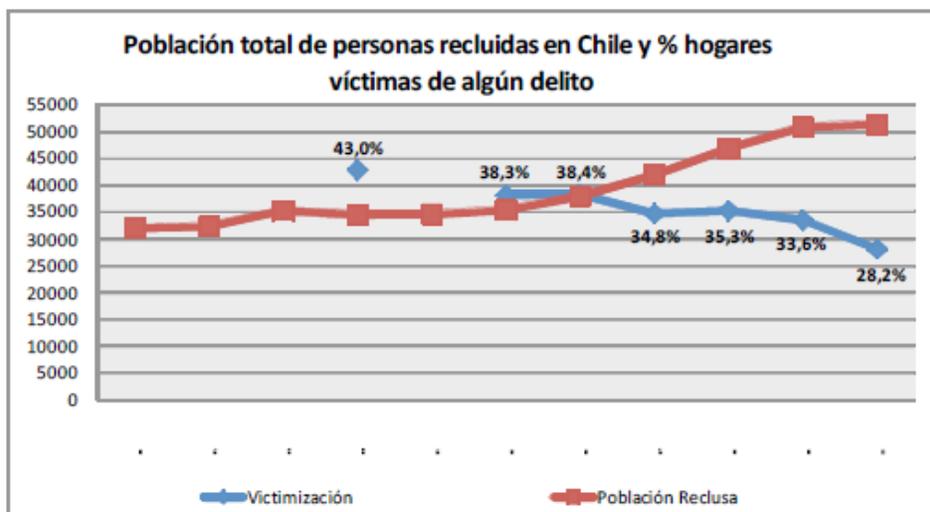
Gráfico 2:



Fuente: (Morales, La política criminal contemporánea: Influencia en Chile del discurso de la ley y el orden, 2012, pág. 136).

Gráfico 3:

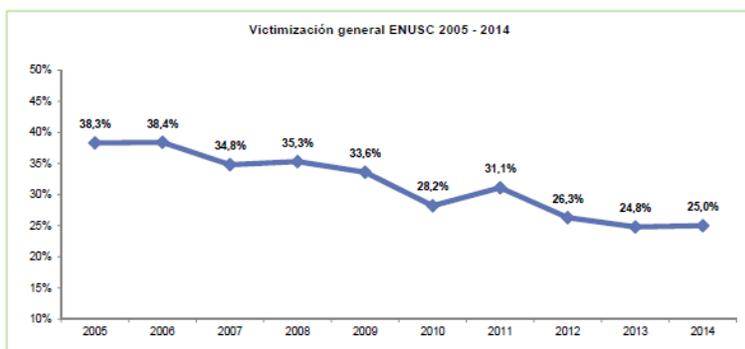
Victimización 2003-2010 –cantidad de personas reclusas 2000-2010.



Fuente: (Morales, 2012, pág. 141).

## ANEXO N° 7

Gráfico 1:



Fuente: (Fundación Paz Ciudadana, 2014, pág. 7)

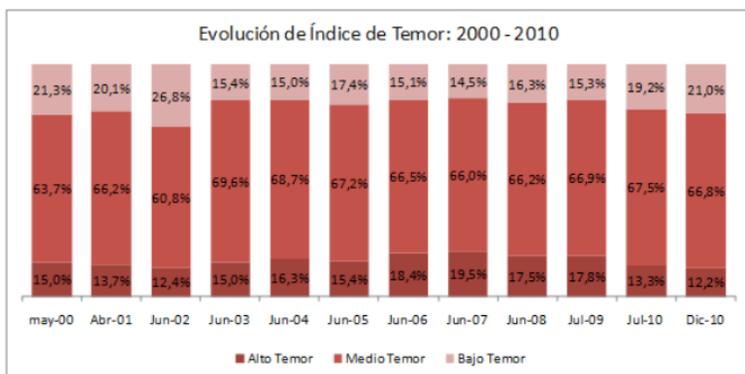
Gráfico 2:



Fuente: (Fundación Paz Ciudadana, 2014, pág. 4).

## ANEXO N° 8

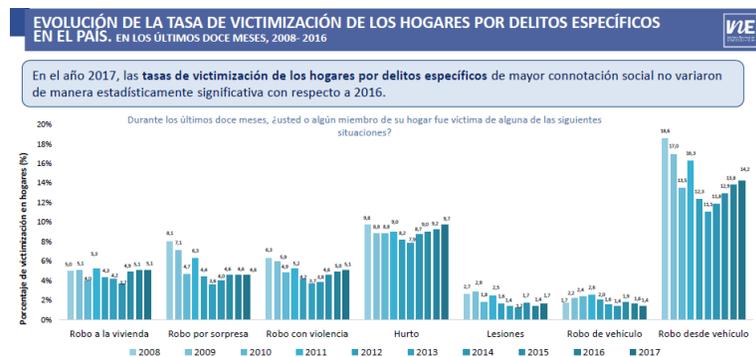
Gráfico 1:



Fuente: (Morales, 2012, pág. 139).

## ANEXO N° 9

Gráfico 1:



Fuente: (Instituto Nacional de Estadísticas, 2017, pág. 10).

## ANEXO N° 10

Tabla 1:

G. A TODOS. Sea víctimas de un delito violento (robos, agresión) en los próximos doce meses?

(0,7%)	0	Muy improbable
(1,4%)	1	
(2,3%)	2	
(2,9%)	3	
(4,6%)	4	
(11,6%)	5	
(10,5%)	6	
(12,0%)	7	
(15,1%)	8	
(9,6%)	9	
(24,7%)	10	Muy probable
(3,6%)	88	No sabe
(1,0%)	99	No contesta

Fuente: (Centro de Estudios Públicos, 2015, pág. 34).

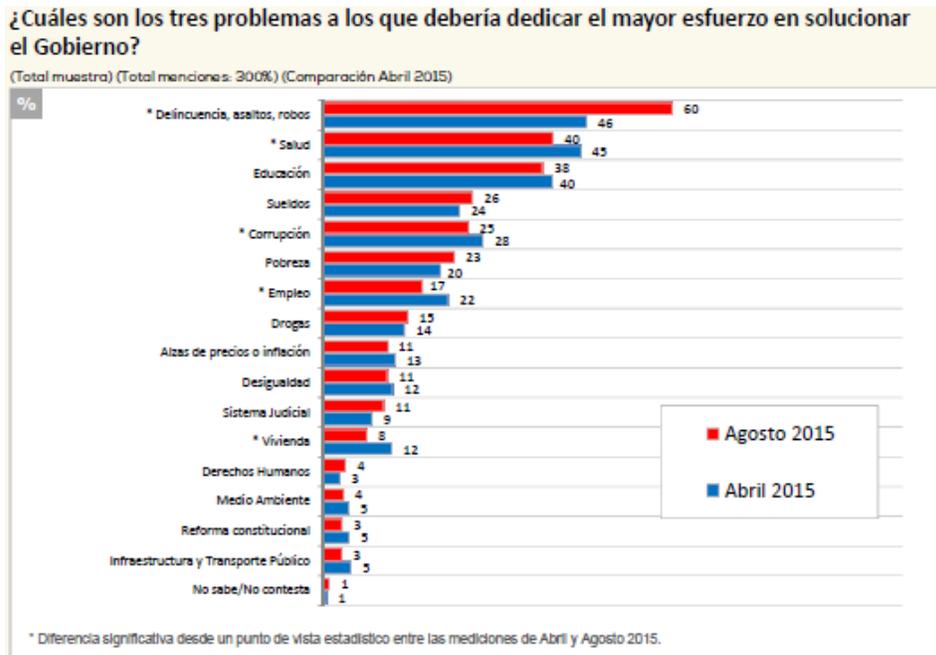
Tabla 2:

G. A TODOS. Sea víctimas de un delito violento (robos, agresión) en los próximos doce meses?

(0,7%)	0	Muy improbable
(1,4%)	1	
(2,3%)	2	
(2,9%)	3	
(4,6%)	4	
(11,6%)	5	
(10,5%)	6	
(12,0%)	7	
(15,1%)	8	
(9,6%)	9	
(24,7%)	10	Muy probable
(3,6%)	88	No sabe
(1,0%)	99	No contesta

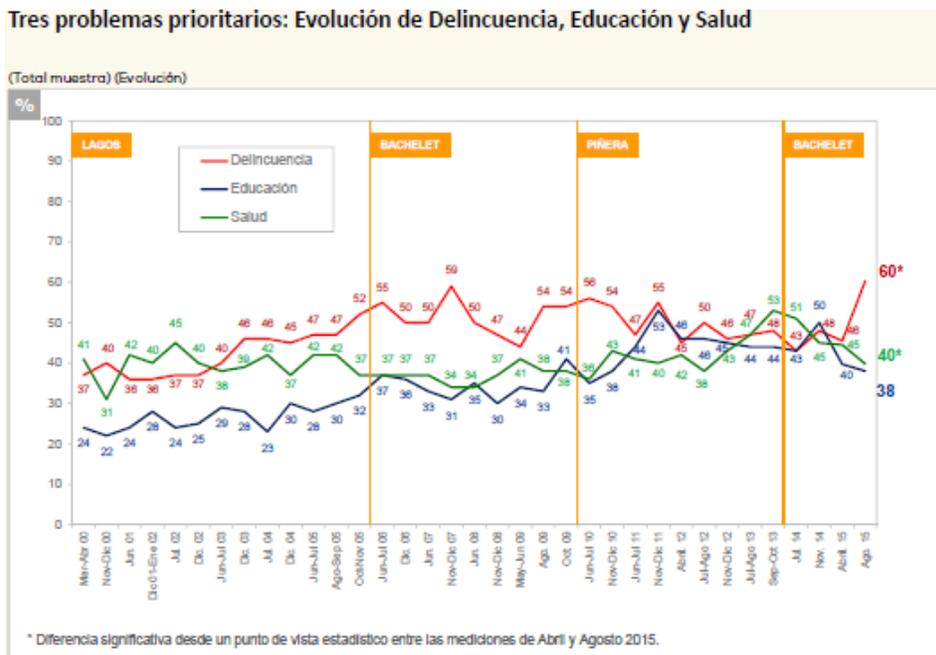
Fuente: (Centro de Estudios Públicos, 2015, pág. 37).

Gráfico 1:



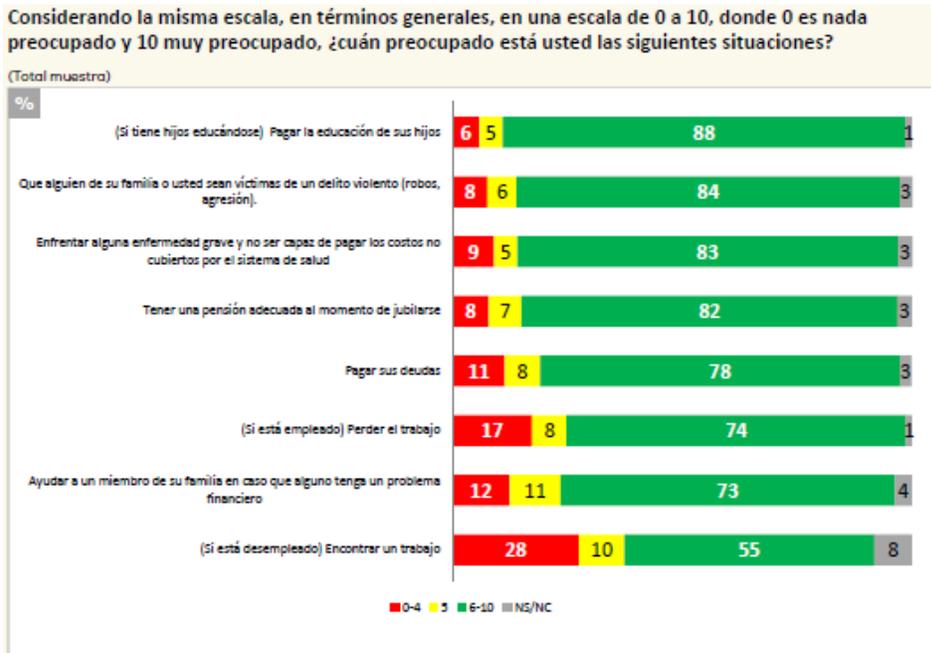
Fuente: (Centro de Estudios Públicos, 2015, pág. 6).

Gráfico 2:



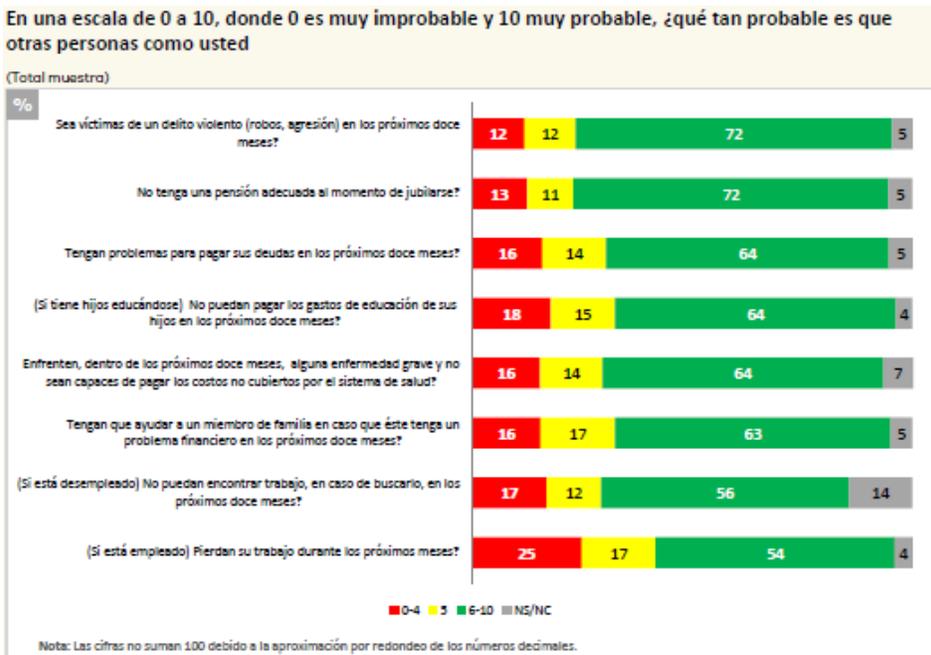
Fuente: (Centro de Estudios Públicos, 2015, pág. 7).

Gráfico 3:



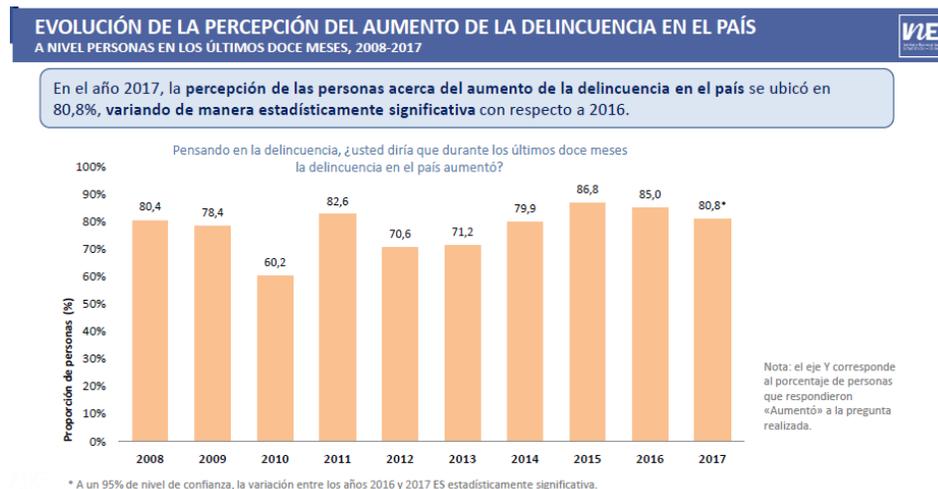
Fuente: (Centro de Estudios Públicos, 2015, pág. 31).

Gráfico 4:



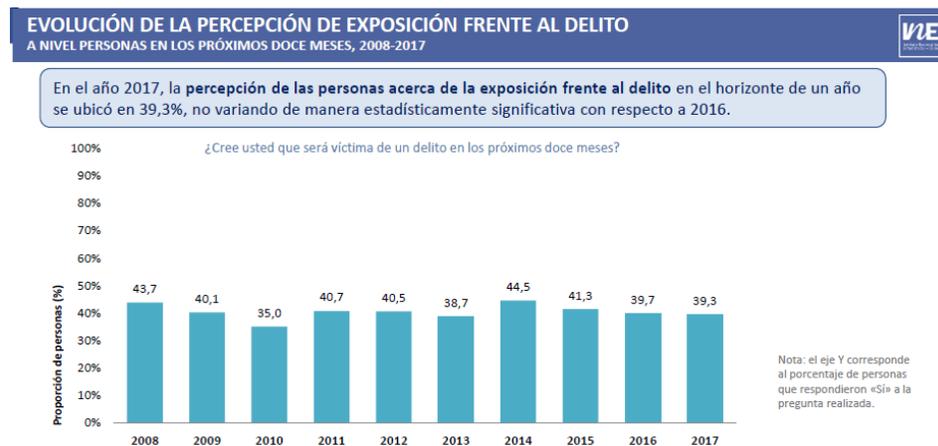
Fuente: (Centro de Estudios Públicos, 2015, pág. 34).

## Gráfico 5:



Fuente: (Instituto Nacional de Estadísticas, 2017, pág. 20).

## Gráfico 6:



Fuente: (Instituto Nacional de Estadísticas, 2017, pág. 22).

## ANEXO N° 11

Tabla 1:

**CUADRO 7: NÚMERO DE CAUSAS INGRESADAS Y TERMINADAS EN JUZGADOS CON COMPETENCIA PENAL, POR GRUPO DE DELITO, SEGÚN MOTIVO DE TÉRMINO, 2017**

GRUPO DE DELITO	Causas Ingresadas	Causas Terminadas	Motivo de término					
			Abandono de la querrela	Acago reparat-miento (moralforio)	Acum-lación	Aprobación no hizo Invest-igación	Certifica cumplimiento artículo 408	Comanda go aplica decisión principio de oportunidad
<b>TOTAL</b>	<b>631.403</b>	<b>710.686</b>	<b>1.463</b>	<b>62.451</b>	<b>12.394</b>	<b>124.197</b>	<b>18.478</b>	<b>69.008</b>
Libro I título IV quebrantamiento de sentencias y los que durante una condena delinquean	518	603	-	C	15	67	5	93
Libro II título III crímenes y simples delitos que afectan derechos garantidos por la Constitución	5.944	5.429	11	12	128	574	204	659
Libro II título IV crímenes y simples delitos contra la fe pública, de las falsificaciones, del falso testimonio y del perjurio	5.701	6.729	50	146	196	427	138	541
Libro II título V crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos	1.407	1.210	C	C	62	85	52	8
Libro II título VI crímenes y simples delitos contra el orden y la seguridad pública cometidos por particulares	109.247	104.188	69	893	1.271	36.866	821	12.333
Libro II título VII crímenes y simples delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual	10.142	10.294	28	48	225	1.341	1.344	30
Libro II título VIII crímenes y simples delitos contra las personas	90.851	102.848	212	12.899	1.215	7.525	1.591	13.164
Libro II título IX crímenes y simples delitos contra la propiedad	162.325	188.457	535	1.271	4.855	15.386	5.519	23.237
Libro II título X de los cuasdelitos	8.770	9.267	39	B	183	1.847	89	445
Hechos de relevancia criminal	51.321	51.466	C	89	33	45.696	129	554
Ley 19.223 delitos informáticos	427	477	C	-	20	42	4	124
Ley general de bancos D.F.L. 252 de 1960	82	147	C	-	9	24	C	C
Ley de cuentas corrientes bancarias y cheques	1.801	2.228	291	C	98	88	31	14
Delitos tributarios	276	319	C	C	31	4	8	C
Ley 20.000 tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas	25.800	30.128	4	6.512	554	664	2.611	741
Ley 19.039 de propiedad y privilegios industriales	2.297	1.910	C	-	280	27	C	859
Ley 17.336 de propiedad intelectual	1.466	1.891	4	-	92	12	7	100
Ley 17.798 control de armas	8.878	9.222	6	52	194	1.885	1.427	41
Infracción al decreto Ley 2.460 Ley orgánica de investigaciones	544	590	4	6	21	43	18	39
Infracción al decreto Ley 2.569 Ley orgánica de gendarmería	512	509	5	17	21	66	C	62
Ley de tránsito	48.739	51.270	39	1.682	650	1.392	1.311	502
Infracción a otros textos legales	25.177	24.874	43	194	1.348	5.219	932	3.066
Ley 18.314 de conductas terroristas	126	74	-	C	13	4	C	C
Ley 19.733 sobre libertad de opinión e información	418	389	52	C	7	50	C	C
Ley 20.066 sobre violencia intrafamiliar	4.587	4.427	7	-	88	1.957	18	100
Decreto Ley 211 Infracciones a la Ley de defensa de la libre competencia	11	-	-	-	-	-	-	-
Faltas	61.680	79.178	64	25.977	769	2.526	2.051	10.640
Faltas Ley 20.000 tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas	15.744	27.290	C	12.655	16	390	160	1.612
Faltas Ley 19.325 sobre expendio y consumo de bebidas alcohólicas	72	65	-	-	-	C	C	25
No registra código materia	-	-	-	-	-	-	-	-

CONTINUA >

Fuente: (Instituto Nacional de Estadísticas, 2017, pág. 19).

Tabla 2:

CUADRO 7: NÚMERO DE CAUSAS INGRESADAS Y TERMINADAS EN JUZGADOS CON COMPETENCIA PENAL, POR GRUPO DE DELITO, SEGÚN MOTIVO DE TÉRMINO, 2017

GRUPO DE DELITO	Motivo de término							Total nacional de cifras confidenciales terminados <sup>1</sup>
	Declaración de inocencia de la querrela	Declaración de impunidad por falta de denuncia	Declaración de impunidad por falta de denuncia	Declaración de impunidad por falta de denuncia	No proseguir en el procedimiento	Sentencia	Otros motivos	
<b>TOTAL</b>	<b>2.120</b>	<b>6.248</b>	<b>26.282</b>	<b>204.893</b>	<b>48.670</b>	<b>192.717</b>	<b>-</b>	<b>79</b>
Libro I título IV quebrantamiento de sentencias y las que durante una condena delinquen	-	C	90	77	31	265	-	
Libro II título III crímenes y simples delitos que afectan derechos garantizados por la Constitución	13	34	180	1.091	698	1.455	-	
Libro II título IV crímenes y simples delitos contra la fe pública, de las falsificaciones, del falso testimonio y del perjurio	75	20	971	1.913	1.215	1.087	C	
Libro II título V crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos	26	C	140	334	240	268	-	
Libro II título VI crímenes y simples delitos contra el orden y la seguridad pública cometidos por particulares	99	97	1.553	27.732	8.304	14.135	-	
Libro II título VII crímenes y simples delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual	42	127	626	2.022	1.678	2.528	-	
Libro II título VIII crímenes y simples delitos contra las personas	182	233	1.595	40.327	9.475	14.500	-	
Libro II título IX crímenes y simples delitos contra la propiedad	1.143	5.298	11.925	45.233	16.759	51.385	-	
Libro II título X de los cuasidelitos	40	11	295	4.899	777	698	-	
Hechos de relevancia criminal	4	C	299	4.195	509	17	-	
Ley 19.223 delitos informáticos	C	-	32	85	128	21	-	
Ley general de bancos D.F.L. 252 de 1990	-	-	22	47	29	16	-	
Ley de cuentas corrientes bancarias y cheques	84	-	178	1.090	795	184	-	
Delitos tributarios	7	-	95	79	35	100	-	
Ley 20.000 tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas	C	150	2.084	6.899	1.816	8.328	-	
Ley 19.039 de propiedad y privilegios industriales	7	-	51	494	139	53	-	
Ley 17.336 de propiedad intelectual	C	4	126	677	112	557	-	
Ley 17.796 control de armas	C	233	371	1.134	1.067	2.812	-	
Infracción al decreto Ley 2.460 Ley orgánica de investigaciones	6	C	43	223	42	145	-	
Infracción al decreto Ley 2.560 Ley orgánica de gendarmería	4	C	24	125	55	130	-	
Ley de tránsito	34	11	3.816	19.093	933	21.237	-	
Infracción a otros textos legales	57	28	1.095	6.571	2.888	3.673	-	
Ley 18.314 de conductas terroristas	-	-	13	16	14	14	-	
Ley 19.733 sobre libertad de opinión e información	51	-	23	132	9	39	-	
Ley 20.066 sobre violencia intrafamiliar	18	-	119	1.090	760	280	-	
Decreto Ley 211 infracciones a la Ley de defensa de la libre competencia	-	-	-	-	-	-	-	
Faltas	247	84	570	27.389	1.097	7.624	-	
Faltas Ley 20.030 tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas	-	8	43	11.305	68	1.051	-	
Faltas Ley 19.925 sobre expendio y consumo de bebidas alcohólicas	-	-	-	35	4	C	-	
No registra código materia	-	-	-	C	-	-	-	

- No registró movimiento.

Nota: El total de causas ingresadas durante el período es una cifra independiente del total de causas terminadas, y no necesariamente existe correspondencia entre ambos de un mismo período. Esto se explica porque el trámite judicial de una causa puede extenderse por más de un período anual.

1 El total nacional de cifras confidenciales, corresponde a la suma total de casos censurados en el conjunto de cifras confidenciales (C), las que fueron inculcadas para efectos de protección de la confidencialidad de datos personales, asegurando el cumplimiento del "sacramento estadístico" consagrado en la Ley Orgánica N° 17.334. La frecuencia mínima considerada para todos los celdas fue cuatro, de modo que el criterio para considerar una cifra como confidencial es que esta sea menor o igual a tres. Lo anterior trae como consecuencia que los totales entre tablas varían entre sí dependiendo del nivel de desagregación de cada cuadro en particular. Para mayor información consulte nota técnica sobre inculcación de cifras confidenciales.

6: cifra confidencial.

Fuente: (Instituto Nacional de Estadísticas, 2017, pág. 20).

## ANEXO N° 12

Tabla 1:

TOTAL PAÍS	Enero-Julio 2014			Enero-Julio 2015			VARIACIÓN RELATIVA N AÑOS 2014-2015			
	TOTAL DE CASOS	SIN APREHENDIDOS	CON APREHENDIDOS	TOTAL DE CASOS	SIN APREHENDIDOS	CON APREHENDIDOS	TOTAL DE CASOS	SIN APREHENDIDOS	CON APREHENDIDOS	
<b>DELITO DE MAYOR CONNOTACIÓN SOCIAL</b>										
Robo con Violencia	11.734	10.117	1.617	11.933	10.307	1.626	2.689	1,7%	0,6%	0,6%
Robo con Intimidación	21.702	21.925	1.777	25.151	23.339	1.792	3.028	6,1%	0,8%	0,2%
Robo por Sorpresa	22.749	20.907	1.842	21.877	20.068	1.809	2.264	-3,8%	-4,0%	-1,8%
Lesiones	50.319	36.267	14.052	46.991	33.577	13.414	22.272	-6,6%	-7,4%	-4,5%
Homicidio	307	154	153	317	185	132	174	3,3%	20,1%	-13,7%
Violación	1.124	936	188	1.157	964	193	202	2,9%	3,0%	2,7%
<b>DELITO VIOLENTOS</b>	<b>109.935</b>	<b>90.306</b>	<b>19.629</b>	<b>107.426</b>	<b>88.460</b>	<b>18.966</b>	<b>30.629</b>	<b>-2,3%</b>	<b>-2,0%</b>	<b>-3,4%</b>
Robo de Vehículo Motorizado	18.859	18.065	794	18.694	18.041	653	1.145	-0,9%	-0,1%	-17,8%
Robo de Accesorio de Vehículo	35.860	34.876	984	37.335	36.138	997	1.383	4,1%	4,2%	1,3%
Robo en Lugar Habitado	37.218	35.110	2.108	36.714	34.591	2.123	3.066	-1,4%	-1,5%	0,7%
Robo en Lugar No Habitado	25.247	22.816	2.431	26.483	23.750	2.733	4.460	4,9%	4,1%	12,4%
Otros Robos con Fuerza	2.536	2.157	379	2.732	2.330	402	597	7,7%	8,0%	6,1%
Hurto	100.714	58.513	42.201	97.547	57.135	40.412	43.937	-3,1%	-2,4%	-4,2%
<b>DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD</b>	<b>230.434</b>	<b>171.537</b>	<b>48.897</b>	<b>218.905</b>	<b>172.185</b>	<b>47.320</b>	<b>54.588</b>	<b>-0,4%</b>	<b>0,4%</b>	<b>-3,2%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>330.369</b>	<b>261.843</b>	<b>68.526</b>	<b>326.931</b>	<b>260.645</b>	<b>66.286</b>	<b>85.217</b>	<b>-1,0%</b>	<b>-0,5%</b>	<b>-3,5%</b>

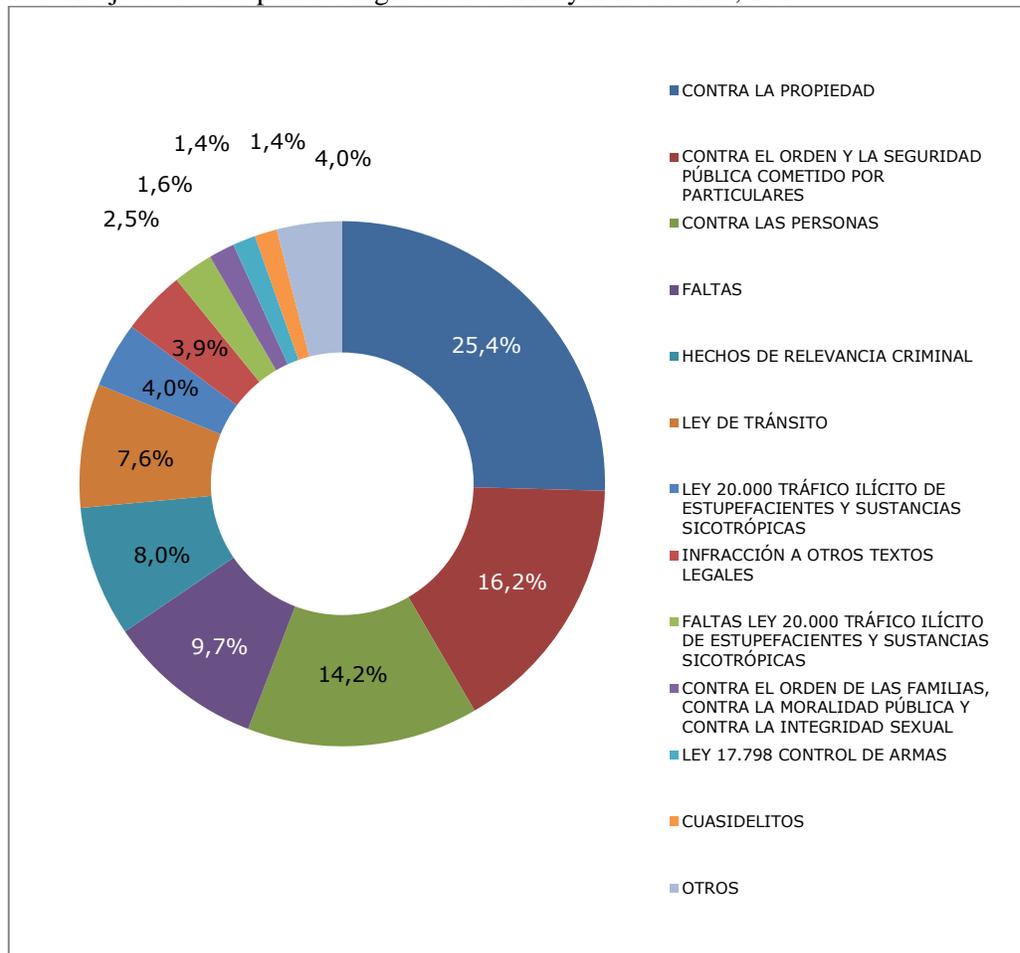
Nota 1: Variación =  $\frac{(2015 - 2014)}{2014} * 100$

Fuente: Excma. Corte Suprema, Oficio N° 102-2015, INFORME PROYECTO DE LEY 35-2015, Antecedente: Boletín N° 9885-07. Santiago, 14 de Septiembre de 2015. Historia de la Ley 20.931, p. 271.

## ANEXO N° 13

Gráfico 1 y Tabla 1:

Porcentaje de causas penales ingresadas con mayor frecuencia, 2017.



Datos de origen:	
Grupo de delito	Causas ingresadas
CONTRA LA PROPIEDAD	162.325
CONTRA EL ORDEN Y LA SEGURIDAD PÚBLICA COMETIDO POR PARTICULARES	103.247
CONTRA LAS PERSONAS	90.851
FALTAS	61.660
HECHOS DE RELEVANCIA CRIMINAL	51.321
LEY DE TRÁNSITO	48.739
LEY 20.000 TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTRÓPICAS	25.800
INFRACCIÓN A OTROS TEXTOS LEGALES	25.177
FALTAS LEY 20.000 TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTRÓPICAS	15.744
CONTRA EL ORDEN DE LAS FAMILIAS, CONTRA LA MORALIDAD PÚBLICA Y CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL	10.142
LEY 17.798 CONTROL DE ARMAS	8.973
CUASIDELITOS	8.770
OTROS	25.654
	0
	638.403

Fuente: (Instituto Nacional de Estadísticas, 2017, págs. 5-6).

## ANEXO N° 14

Tabla 1:

### Anexo N°2: Cuadros comparativos sobre la regulación del control preventivo de identidad

CUADRO N° 1: Exposición de las hipótesis de procedencia del control preventivo de identidad en el proyecto de ley y en la legislación comparada.

HIPOTESIS DE PROCEDENCIA DEL CONTROL PREVENTIVO DE IDENTIDAD (no copulativas)						
CHILE (ART. 12 del proyecto de ley)	ALEMANIA	FRANCIA	ESPAÑA	ESTADOS UNIDOS *varia según el Estado. Se describen las reglas comunes a todos	ITALIA	REINO UNIDO
Sin limitación alguna	<p>i. Necesidad de evitar un peligro (para la seguridad, para el orden público).</p> <p>ii. Ser realizado en algunos lugares considerados por la ley como fuentes de peligro, tales como:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Zonas fronterizas.</li> <li>-Recintos expuestos a situaciones de peligro (lugares de abastecimiento, edificios de gobierno, entre otros).</li> <li>- Puntos de control policial, previamente establecidos como tales.</li> </ul>	<p>i. Peligro para la seguridad de las personas o de objetos (prevenir una infracción al orden público)</p> <p><i>Límites impuestos por la jurisprudencia:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Peligro debe estar ligado directamente al comportamiento del sujeto controlado</li> <li>- Imposición de ciertas restricciones:                             <ul style="list-style-type: none"> <li>* Realizarlo a quien habla un idioma extranjero solo por encontrarse en sitio conocido por robos</li> <li>*Realizarlo por la sola circunstancia de que alguien huye al ver la presencia policial</li> </ul> </li> </ul> <p>ii. Controles fronterizos</p> <p>iii. A personas extranjeras, sólo cuando no es posible deducir su calidad de tal mediante otros elementos (ej.: maneja vehículo de patente extranjera)</p>	<p>i. Cuando existan indicios de que han podido participar en la comisión de una infracción.</p> <p>ii. Cuando, en atención a las circunstancias concurrentes, se considere razonablemente necesario que acrediten su identidad para prevenir la comisión de un delito.</p> <p>iii. A personas cuyo rostro no sea visible total o parcialmente por utilizar una prenda u objeto que lo cubra.</p>	<p>i. Orden judicial previa</p> <p>ii. Sospecha razonable de que cometió, está cometiendo o está a punto de cometer un delito</p> <p>ii. Situaciones donde no existe una expectativa razonable de privacidad, entre otros,</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>*Vehículos motorizados</li> <li>*Fronteras</li> <li>*Situaciones de dependencia o cuidado ajeno (EJ: celdas en prisiones)</li> <li>* En Nueva York existe el programa "detener, preguntar y registrar" (<i>Stop and Frisk</i>) que permite a la policía detener, interrogar y registrar peatones. Sin embargo, el programa generó controversia a nivel federal. En efecto, en 2013 una jueza dictaminó que el programa violaba los derechos civiles protegidos por la constitución de los EE.UU, decisión que fue revocada en segunda instancia. En 2014 finalmente la justicia de EE.UU autorizó su reforma, quedando en la actualidad la facultad limitada a la constatación de sospechas de delito y a diversos tipos de controles.</li> </ul>	Personas sospechosas o peligrosas	<p>Puede ser autorizada solamente por un policía con rango de oficial, quien para hacerlo debe fundarlo en que:</p> <p>i. Razonablemente cree que incidentes graves de violencia pueden tener lugar en alguna localidad determinada; y es conveniente hacerlo para evitar su ocurrencia.</p> <p>ii. Sospecha que personas determinadas portan elementos peligrosos o armas</p> <p>iii. Permitir remover elementos que ocultan la identidad de una persona, aunque no porte armas</p>

**CUADRO N° 2: Exposición de la actividad policial a la que autoriza el control preventivo de identidad en el proyecto de ley y en la legislación comparada**

ACTIVIDAD POLICIAL DURANTE EL CONTROL PREVENTIVO DE IDENTIDAD						
CHILE (ART. 12 del proyecto de ley)	ALEMANIA	FRANCIA	ESPAÑA	ESTADOS UNIDOS *varia según el Estado. Se describen las reglas comunes a todos	ITALIA	REINO UNIDO
<b>Identificación</b>  Mediante documentos, en el lugar donde se realiza el control.	<b>Identificación</b>  Mediante documentos, en el lugar donde se realiza el control.	<b>Identificación</b>  Por cualquier medio idóneo, en el lugar donde se realiza el control (no necesariamente documentos).	<b>Identificación</b>  Mediante documentos, en el lugar donde se realiza el control.	<b>Identificación</b>  Por cualquier medio idóneo, en el lugar donde se realiza el control (no necesariamente documentos).	<b>Identificación</b>  Por cualquier medio idóneo, en el lugar donde se realiza el control (no necesariamente documentos).	<b>Identificación</b>  No está destinada a la identificación del sujeto, sino más bien al registro de este.
<b>Traslado a recinto policial</b>  Si no puede o le es muy difícil identificarse.	<b>Traslado a recinto policial</b>  Si no puede o le es muy difícil identificarse.	<b>Traslado a recinto policial</b>  Si no quiere o puede identificarse. Es puesto a disposición de un oficial de policía judicial o en algunos casos al juez de instrucción.	<b>Traslado a recinto policial</b>  Si no quiere o puede identificarse.	<b>Traslado a recinto policial</b>  Solo si no se identificó y el requerimiento de identificación está relacionado con las circunstancias que fundaron la detención.	<b>Traslado a recinto policial</b>  Si no quiere o puede identificarse. Debe darse cuenta al procurador de la república, quien está facultado para ordenar la libertad del trasladado	<b>Traslado a recinto policial</b>  Dado lo anterior, no contempla esta posibilidad.
<b>Tiempo máximo de retención</b>  4 horas.	<b>Tiempo máximo de retención</b>  No informa	<b>Tiempo máximo de retención</b>  8 horas	<b>Tiempo máximo de retención</b>  6 horas	<b>Tiempo máximo de retención</b>  No informa	<b>Tiempo máximo de retención</b>  24 horas.	<b>Tiempo máximo de retención</b>  24 horas.
<b>Registro:</b>  No hay	<b>Registro</b>  Solo en algunos territorios ( <i>Länder</i> ). Acotado siempre a lugares de peligro.	<b>Registro</b>  Personal, de objetos y de vivienda. Solo procede en casos especiales y siempre debe ser realizado por oficiales de la policía judicial.	<b>Registro:</b>  Solo si, adicionalmente, hay indicios para suponer el hallazgo de objetos que pongan en riesgo a los agentes policiales.	<b>Registro</b>  En algunos Estados.	<b>Registro</b>  No hay.	<b>Registro</b>  Personal, de objetos y de vehículo. La búsqueda debe realizarse evaluando objetivamente la naturaleza del incidente o arma que la fundamenta.

**CUADRO 3: Mecanismos de control hacia las policías en el contexto del ejercicio del control preventivo de identidad en el proyecto de ley y en la legislación comparada**

MECANISMOS DE CONTROL						
CHILE (ART. 12 del proyecto de ley)	ALEMANIA	FRANCIA	ESPAÑA	ESTADOS UNIDOS *varia según el Estado. Se describen las reglas comunes a todos	ITALIA	REINO UNIDO
Mecanismos de control  * Exhibir la placa y señalar su nombre, grado y dotación.  * Informar al Ministro del Interior sobre antecedentes que se le requieran.	Mecanismos de control  Sin información	Mecanismos de control  *Poner al trasladado en la unidad policial, a disposición de un oficial de policía judicial o en algunos casos ante el juez de instrucción.	Mecanismos de control  *Se debe informar inmediatamente al controlado de las razones que fundan dicha diligencia. Si es trasladado a un recinto policial, a la salida de éste, se le debe dar un volante que acredite el tiempo de permanencia en ellas, la causa de la retención y los agentes actuantes  *Dejar registro en un libro (diligencias realizadas, motivos y duración)  * Dar acceso al registro a la autoridad judicial y el Ministerio Fiscal  * El Ministerio del interior debe remitir	Mecanismos de control  Sin información	Mecanismos de control  La policía debe dar cuenta al procurador de la república del traslado del controlado a la unidad policial. Este se encuentra facultado para ordenar la libertad del trasladado.	Mecanismos de control  Cualquier persona controlada tiene derecho a obtener un registro escrito del control y puede solicitar una copia del registro hasta 12 meses luego de haber sido controlada.
			periódicamente extracto de diligencias al Ministerio Fiscal.			

**CUADRO 4: Cuerpo normativo que regula el control preventivo de identidad en el proyecto de ley y en la legislación comparada**

CUERPO NORMATIVO QUE REGULA						
CHILE (ART. 12 del proyecto de ley)	ALEMANIA	FRANCIA	ESPAÑA	ESTADOS UNIDOS *varia según el Estado. Se describen las reglas comunes a todos	ITALIA	REINO UNIDO
Ley especial (agenda corta anti-delincuencia).	Legislación local de cada territorio ( <i>Lander</i> ).	Código Procesal Penal.	Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.	Legislación local de cada territorio.	Regio decreto 18 giugno 1931 y decreto-legge 21 marzo 1978 n. 59.	Sección 60 del "Criminal Justice and Public Order Act".

Fuente: (Fundación Paz Ciudadana, 2016, págs. 39-44).

## ANEXO N° 15

Tabla 1:

Tasas mundiales de prisionización 2010

MUNDIAL			AMÉRICA DEL SUR		
PUESTO	PAÍS	TASA	PUESTO	PAÍS	TASA
1	Estados Unidos	743	1	Guayana Francesa	365
2	Rusia	577	2	Surinam	c.356
30	Sudáfrica	319	3	Chile	304
35	Chile	304	6	Brasil	253
81	España	158	7	Colombia	180
90	Reino Unido	152	8	Perú	156
144	Francia	96	9	Argentina	151
153	Alemania	85	12	Bolivia	87
184	Japón	59	13	Ecuador	79

Fuente: (Morales, 2012, pág. 141).

## ANEXO N° 16

Tabla 1:

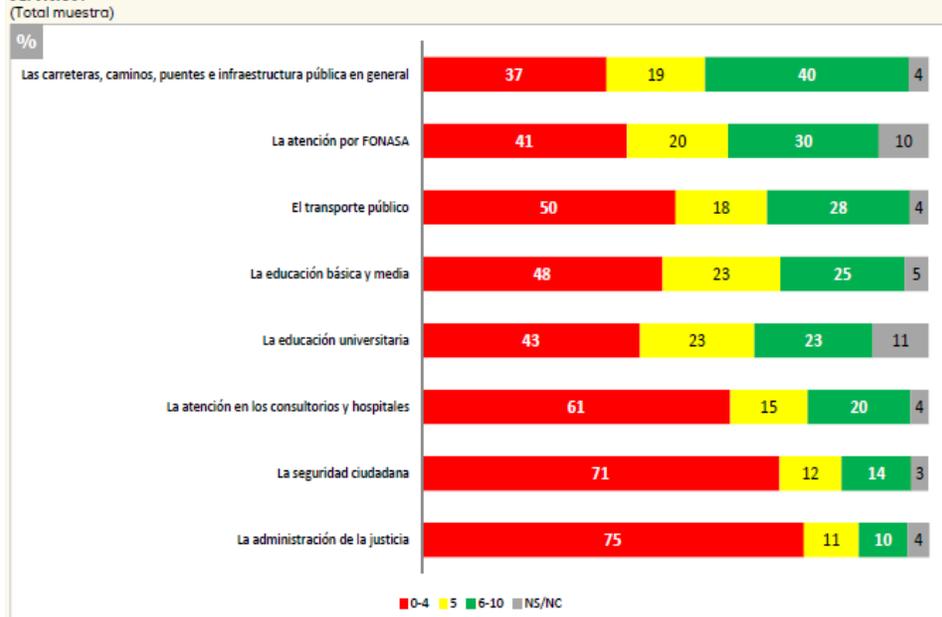
E. Los tribunales de justicia

(1,4%)	1	Mucha confianza
(5,4%)	2	Bastante confianza
(37,2%)	3	Poca confianza
(53,3%)	4	Nada de confianza
(1,2%)	8	No sabe
(1,4%)	9	No contesta

Fuente: (Centro de Estudios Públicos, 2015, págs. 41-42).

Gráfico 1:

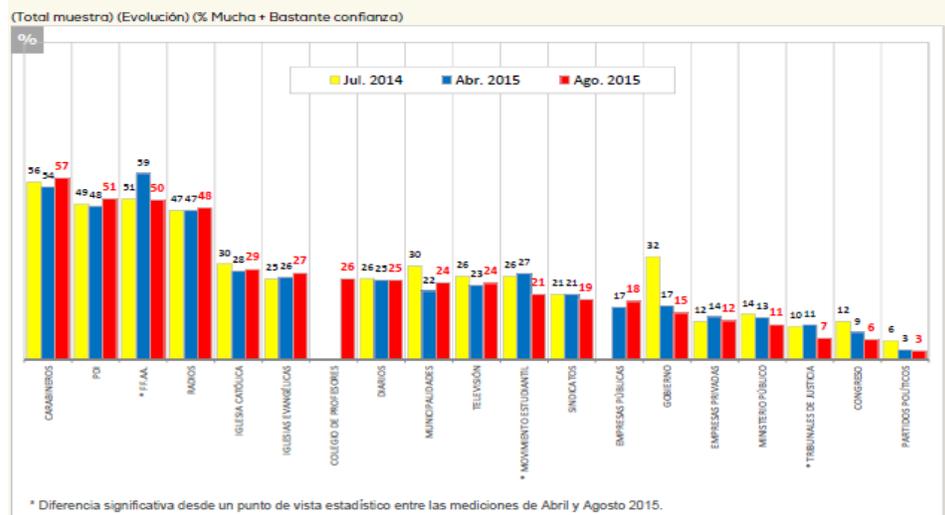
En general, en una escala de 0 a 10 donde 0 significa "totalmente insatisfecho" y 10 significa "totalmente satisfecho" e independientemente de que los utilice o no, ¿cuán satisfecho está usted con el funcionamiento de los siguientes servicios?



Fuente: (Centro de Estudios Públicos, 2015, pág. 29).

Gráfico 2:

A continuación le voy a leer los nombres de algunas instituciones. De acuerdo con las alternativas de la tarjeta, ¿Cuánta confianza tiene Ud. en cada una de ellas?



Fuente: (Centro de Estudios Públicos, 2015, pág. 40).

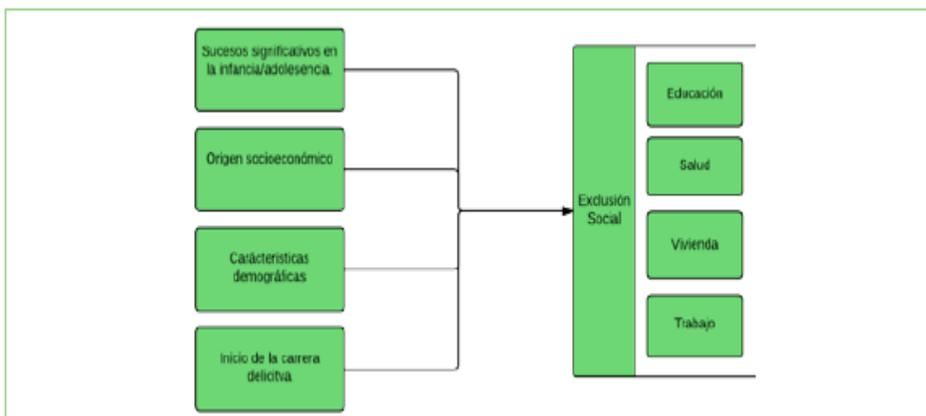
## ANEXO N° 17

Tabla 1:

Dimensiones	Indicadores
Laboral	Situación laboral Condiciones laborales
Económico	Nivel de ingresos Fuente de ingresos
Formativo	Analfabetismo Nivel educativo Deserción escolar Capacitación
Salud	Acceso al sistema de salud Consumo de alcohol y drogas Enfermedades crónicas, infecciosas y de salud mental
Habitabilidad y entorno	Condiciones de habitabilidad Condiciones del entorno
Personal	Vulneración de derechos en infancia, niñez y juventud Conducta antisocial Discriminación y/o violencia Intergeneracionalidad de la privación de libertad Expectativas de reinserción socio laboral
Social y relacional	Vínculo familiar Grupo de pares Red de apoyo Embarazo, maternidad y paternidad
Participación social	Participación en sistema electoral Participación en organizaciones sociales Acceso a la justicia

Fuente: (Fundación Paz Ciudadana & Fundación San Carlos de Maipo, 2016, pág. 41).

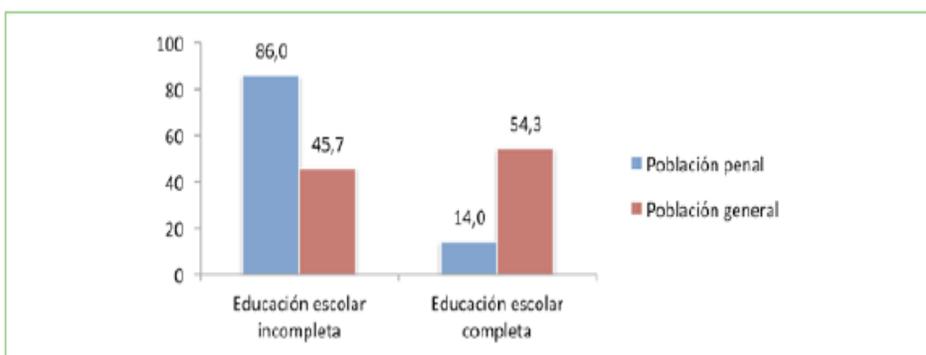
Tabla 2:



Fuente: (Fundación Paz Ciudadana & Fundación San Carlos de Maipo, 2016, pág. 58).

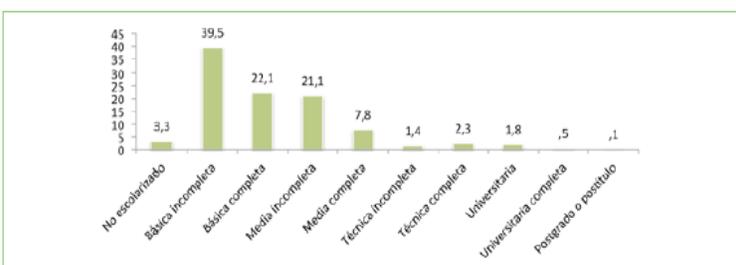
## ANEXO N° 18

Gráfico 1:



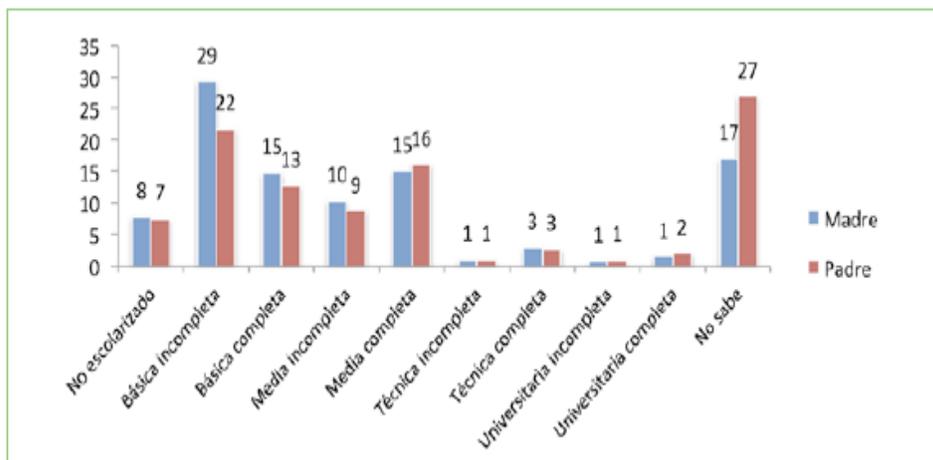
Fuente: (Fundación Paz Ciudadana & Fundación San Carlos de Maipo, 2016, pág. 72).

Gráfico 2:



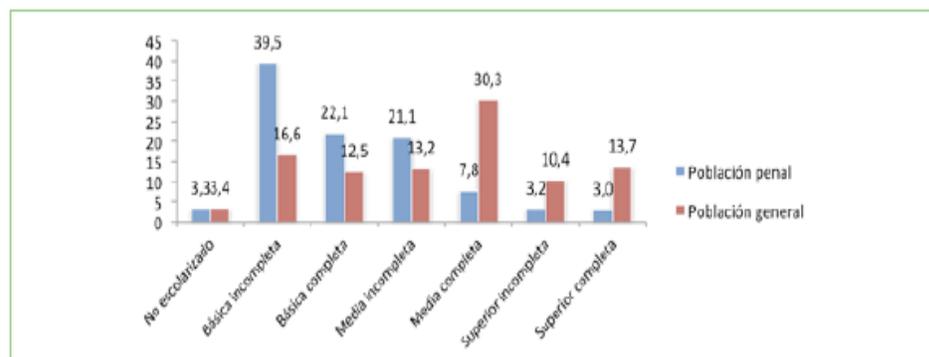
Fuente: (Fundación Paz Ciudadana & Fundación San Carlos de Maipo, 2016, pág. 73).

Gráfico 3:



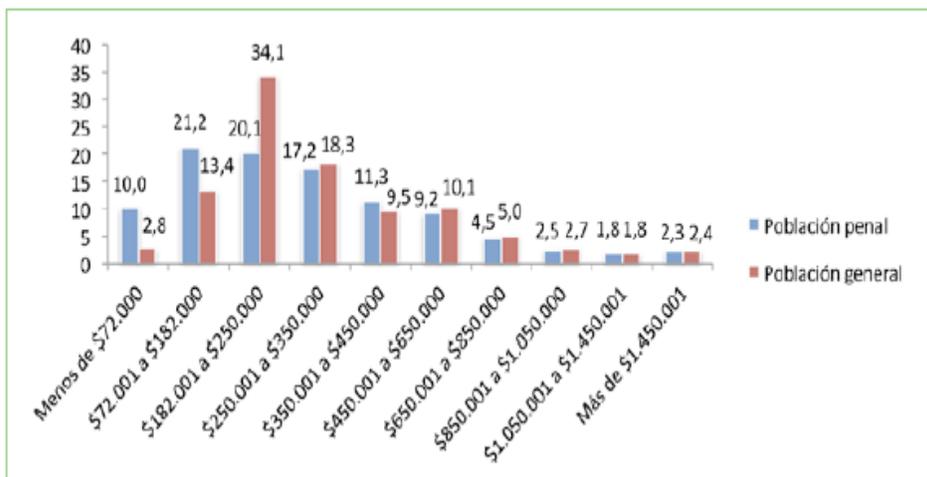
Fuente: (Fundación Paz Ciudadana & Fundación San Carlos de Maipo, 2016, pág. 77).

Gráfico 4:



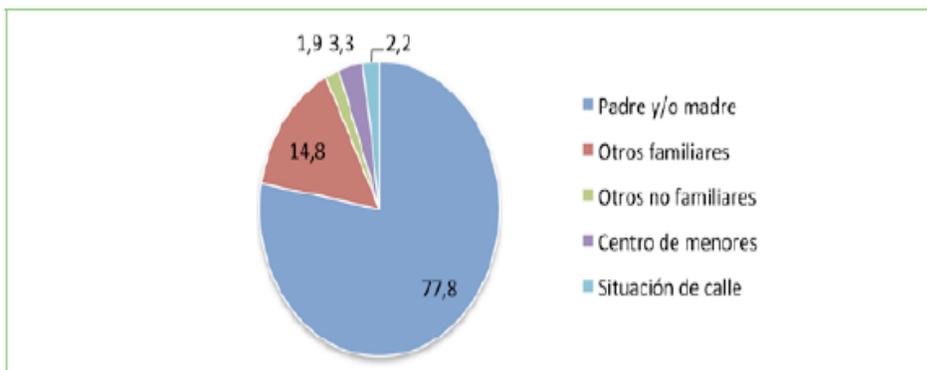
Fuente: (Fundación Paz Ciudadana & Fundación San Carlos de Maipo, 2016, pág. 74).

Gráfico 5:



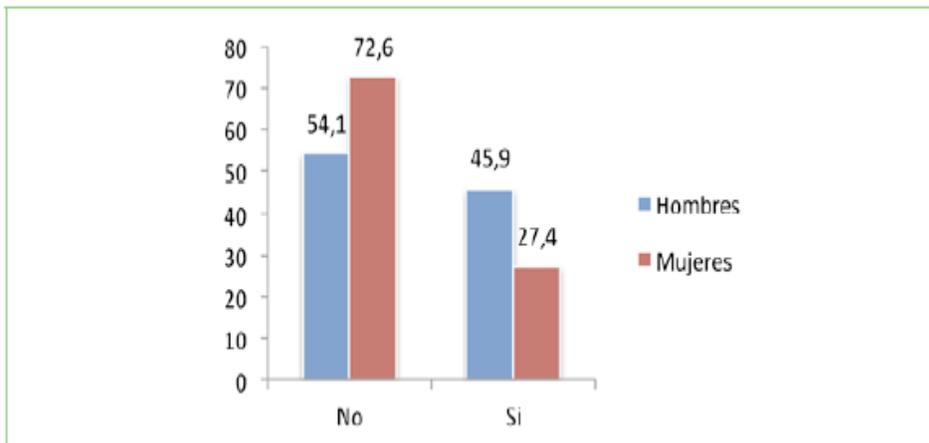
Fuente: (Fundación Paz Ciudadana & Fundación San Carlos de Maipo, 2016, pág. 85).

Gráfico 6:



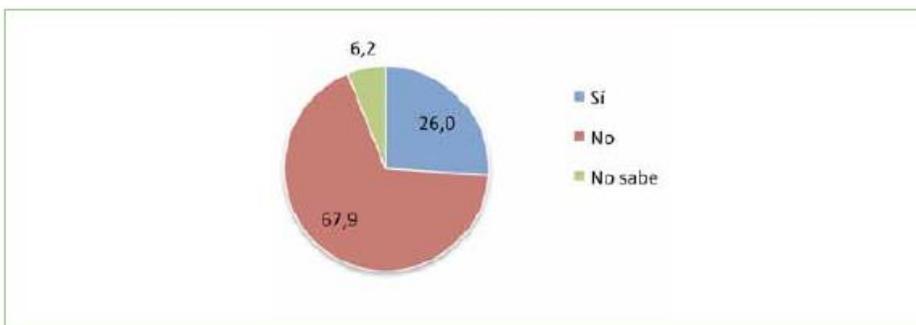
Fuente: (Fundación Paz Ciudadana & Fundación San Carlos de Maipo, 2016, pág. 104).

Gráfico 7:



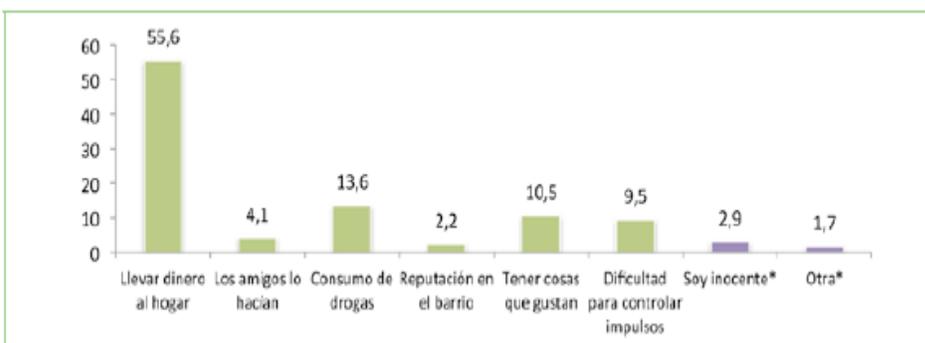
Fuente: (Fundación Paz Ciudadana & Fundación San Carlos de Maipo, 2016, pág. 104).

Gráfico 8:



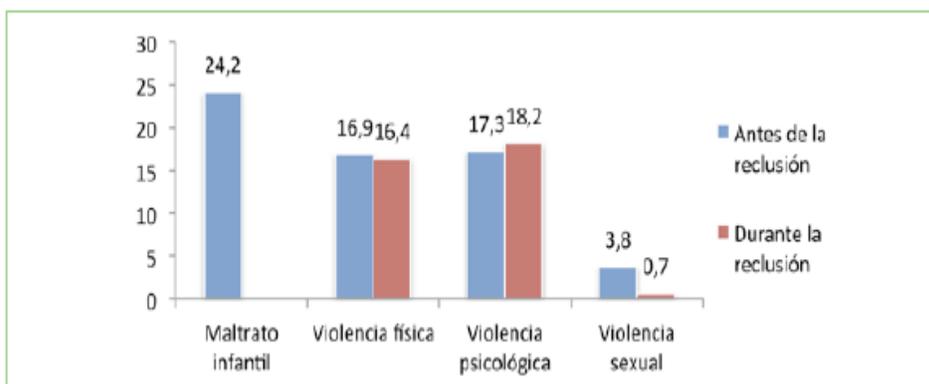
Fuente: (Fundación Paz Ciudadana & Fundación San Carlos de Maipo, 2016, pág. 108).

Gráfico 9:



Fuente: (Fundación Paz Ciudadana & Fundación San Carlos de Maipo, 2016, pág. 111).

Gráfico 10:



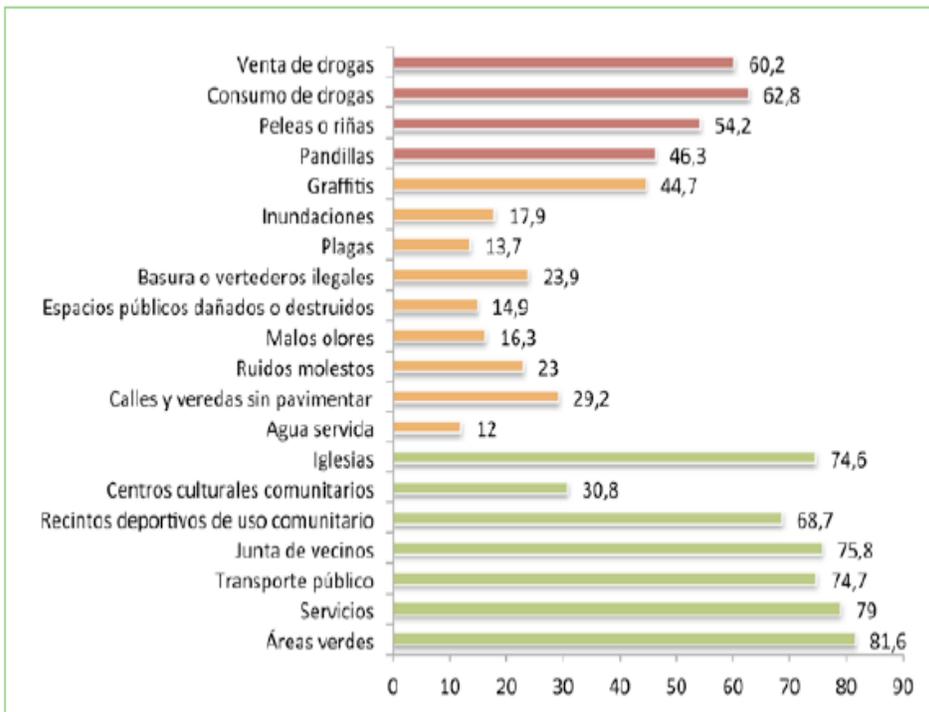
Fuente: (Fundación Paz Ciudadana & Fundación San Carlos de Maipo, 2016, pág. 112).

Gráfico 11:

	Antes de la reclusión	Durante la reclusión por internos/as	Durante la reclusión por funcionarios/as
Situación económica	23,1	-	-
Barrio o lugar de residencia	18,6	10,9	10,8
Nivel educacional	14,8	-	-
Apariencia o aspecto físico	10,4	7,0	9,3
Deudas	5,0	-	-
Discapacidad o defecto físico	3,1	3,0	3,5
Edad	2,6	-	-
Descendencia indígena	1,8	1,1	1,6
Orientación sexual	1,1	1,6	1,9

Fuente: (Fundación Paz Ciudadana & Fundación San Carlos de Maipo, 2016, pág. 114).

Gráfico 12:



Fuente: (Fundación Paz Ciudadana & Fundación San Carlos de Maipo, 2016, pág. 129).

## ANEXO N° 19

Tabla 1:

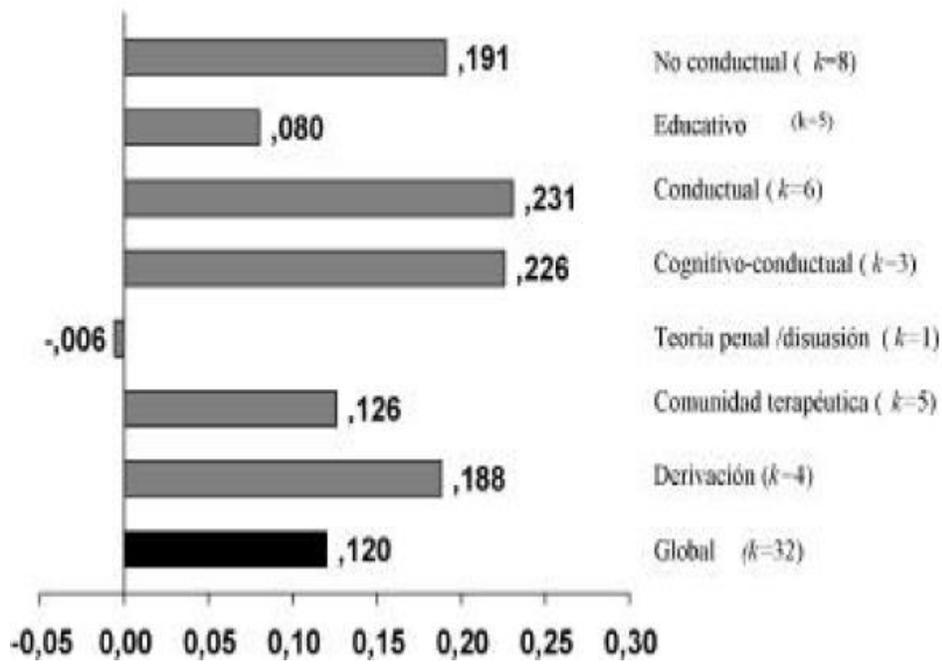
*Características descriptivas de las variables categóricas*

<i>Clusters de características</i>	<i>Frecuencia</i>	<i>%</i>
<u><i>Cluster tratamiento:</i></u>		
<i>Modelo teórico (k = 32):</i>		
No conductual	8	25
Educativo	5	15.6
Conductual	6	18.8
Cognitivo-conductual	3	9.4
Teoría de la disuasión	1	3.1
Comunidad terapéutica	5	15.6
Derivación	4	12.5
<u><i>Cluster sujetos:</i></u>		
<i>Edad de la muestra (k = 32):</i>		
Adolescentes (<16)	7	21.9
Jóvenes (16-21)	6	18.7
Edades mixtas	4	12.5
Adultos (>21)	15	46.9
<i>Tipología delictiva (k = 27):</i>		
Propiedad	6	22.2
Personas	1	3.7
Sexual	3	11.1
Tráfico de drogas	2	7.4
Conducción en estado de embriaguez	7	25.9
Mixta	8	29.7
<u><i>Cluster contexto:</i></u>		
<i>Lugar del programa (k = 29):</i>		
Centro de reforma juvenil	1	3.5
Prisión de jóvenes	5	17.2
Prisión de adultos	7	24.1
Comunidad	12	41.4
Otros	4	13.8
<i>Régimen (k = 29):</i>		
Cerrado	11	37.9
Semi-abierto	2	6.9
Abierto	10	34.5
Otros	6	20.7
<i>País (k = 32):</i>		
Alemania	4	12.5
Gran Bretaña	14	43.8
Holanda	8	25.0
España	2	6.2
Suecia	4	12.5

Fuente: (Redondo, Sánchez-Meca, & Garrido, 1999, pág. 19).

Gráfico 1:

*Cluster de tratamiento: modelos teóricos y efectividad (r)*



Fuente: (Redondo, Sánchez-Meca, & Garrido, 1999, pág. 23).

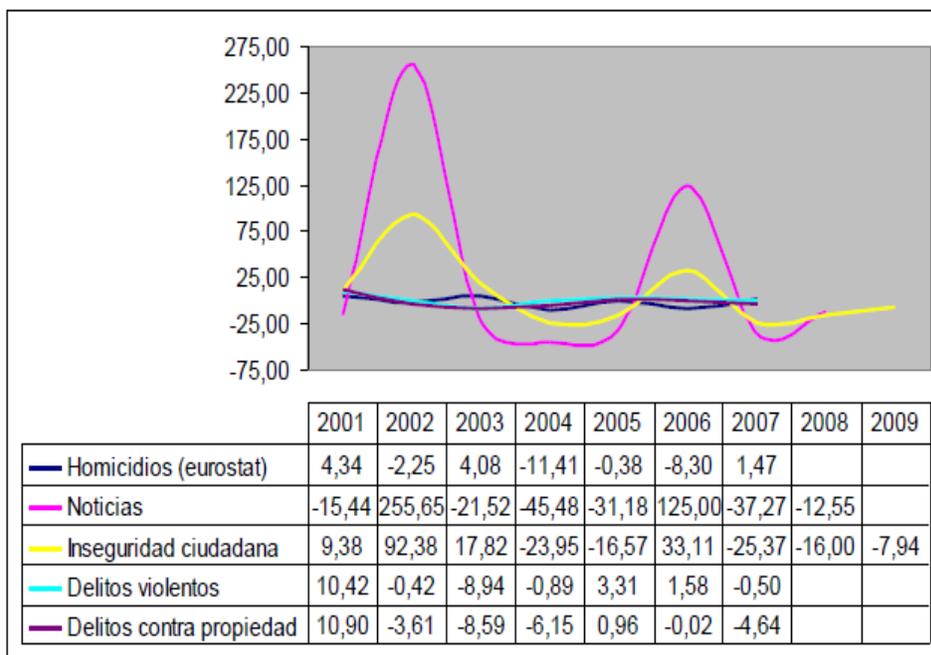
Tabla 2:

Grupo	Reincidentes	No reincidentes	Total
Tratamiento	44	56	100
Control	56	44	100
Total	100	100	200

Fuente: (Redondo, Sánchez-Meca, & Garrido, 1999, pág. 31).

## ANEXO N° 20

Gráfico 1:



Fuente: (Varona, 2011, pág. 5).

## ANEXO N° 21

Tabla 1:

Country	Imprisonment Ranking	Imprisonment Rate (Per 100,000 of the population aged 15+)*	Percentage of GDP spent on welfare	Welfare Score
US	1	666	14.6	-8.2
Portugal	2	146	18.2	-4.6
New Zealand	3	144	21.0	-1.8
UK	4	124	20.8	-2.0
Canada	5	115	18.0	-4.8
Spain	6	112	19.7	-3.1
Australia	7	106	17.8	-5.0
Germany	8	95	26.0	3.2
France	9	92	28.8	6.0
Luxemburg	10	92	22.1	-0.7
Italy	11	86	25.1	2.3
Netherlands	12	85	24.5	1.7
Switzerland	13	79	28.1	5.3
Belgium	14	77	24.5	1.7
Denmark	15	63	29.8	7.0
Sweden	16	60	31.0	8.2
Finland	17	54	26.5	3.7
Japan	18	42	14.7	-8.1

\* These are the number of prisoners held either as remand prisoners or those convicted and sentenced per 100,000 of the population aged 15 and over. These numbers are slightly different from those published in the World Prison Population list, which gives the imprisonment rate per 100,000 of the entire population. We have excluded young children here as they are excluded from the imprisoned population.

Fuente: (Downes & Hansen, 2006, pág. 5).

Tabla 2:

TABLA 1: Economía Política y Tasas de encarcelamiento

NEO-LIBERALES	Tasas de encarcelamiento (por 100.000 habitantes)	Año
USA	738	2005
Sud Africa	335	2005
Nueva Zelanda	186	2006
Inglatera y Gales	148	2006
Australia	126	2005
CORPORATIVISTAS CONSERVADORES		
Holanda	128	2006
Italia	104	2006
Alemania	95	2006
Francia	85	2006
SOCIAL DEMOCRACIAS		
Suecia	82	2006
Finlandia	75	2006

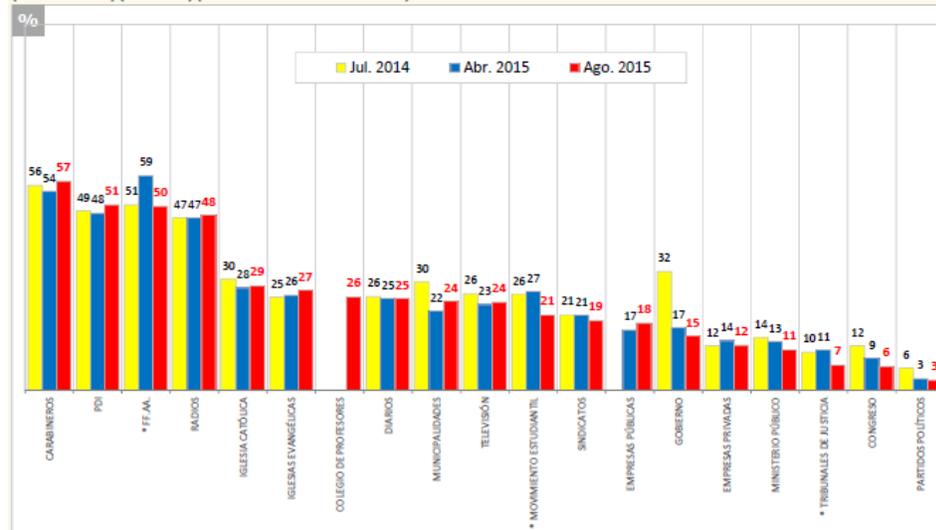
Fuente: (Larrauri, La economía política del castigo, 2009, pág. 9).

## ANEXO N° 22

Gráfico 1:

A continuación le voy a leer los nombres de algunas instituciones. De acuerdo con las alternativas de la tarjeta, ¿Cuánta confianza tiene Ud. en cada una de ellas?

(Total muestra) (Evolución) (% Mucha + Bastante confianza)



Fuente: (Centro de Estudios Públicos, 2015, pág. 40).

Tabla 1:

**D. Los partidos políticos**

(0,4%)	1	Mucha confianza
(2,3%)	2	Bastante confianza
(31,4%)	3	Poca confianza
(62,1%)	4	Nada de confianza
(2,1%)	8	No sabe
(1,6%)	9	No contesta

Fuente: (Centro de Estudios Públicos, 2015, pág. 41).

Tabla 2:

**L. El congreso**

(1,2%)	1	Mucha confianza
(5,1%)	2	Bastante confianza
(40,3%)	3	Poca confianza
(48,9%)	4	Nada de confianza
(2,6%)	8	No sabe
(1,8%)	9	No contesta

Fuente: (Centro de Estudios Públicos, 2015, pág. 43).

## **BIBLIOGRAFÍA.**

- Requerimiento de inaplicabilidad del artículo 450, inciso primero, del Código Penal, promovido por la Juez Presidente de la Tercera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, en la causa RUC 0600608856-0, RIT N° 11-2007, de ese tribunal, ROL 797-07 (Tribunal Constitucional de Chile 8 de Junio de 2007).
- Achenbach, H. (1991). Imputación individual, responsabilidad, culpabilidad. *El sistema moderno del Derecho penal: cuestiones fundamentales*.
- Aguado, T. (1999). *El Principio de Proporcionalidad en Derecho Penal*. Madrid: Edersa.
- Alexy, R. (1986). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. (E. Garzón, Trad.) Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Bachelet, M. (2003). *Plan de Gobierno*. Recuperado el 14 de Marzo de 2019, de Emol: [http://www.emol.com/especiales/\\_elecciones\\_2005/descargas/programa\\_Bachelet.pdf](http://www.emol.com/especiales/_elecciones_2005/descargas/programa_Bachelet.pdf)
- Bailey, J. (2006). *Public Security and Police Reform in the Americas*. (L. Dammert, Ed., & L. Dammert, Trad.) Pittsburgh: University of Pittsburgh Press.
- Bañón, J. M. (2015). Medios de comunicación, opinión pública y política criminal. *Criminología y Justicia*.
- Barata I Villar, F. (1999). De Ripper al pederasta: un recorrido por las noticias y los pánicos morales. *Revista Catalana de Seguretat Pública*(4), 45-57.
- Barata I Villar, F. (2011). Alarmismos sociales y medios de comunicación. *Perspectivas y enfoques sobre percepción de seguridad ciudadana - artículos especializados*, 13-25.
- Baratta, A. (2002). *Criminología crítica y crítica del Derecho Penal*. Buenos Aires: Siglo veintiuno.
- Bascuñán Rodríguez, A. (2003). Derechos fundamentales y derecho penal. *Seminario en latinoamérica de teoría constitucional y política: los derechos fundamentales*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

- Basombrío, C., & Dammert, L. (2013). Seguridad y populismo punitivo en América Latina: lecciones corroboradas, constataciones novedosas y temas emergentes. (C. Arnsón, Ed.) *Woodrow Wilson Center Update on the Americas*.
- Bauman, Z. (2011). *Daños colaterales, desigualdades sociales en la era global*. Madrid: Fondo de Cultura Económica.
- Beckett, K., & Western, B. (2000). Crime Control, American Style: From Social Welfare to Social Control. (P. Green, & A. Rutherford, Edits.) *Criminal Policy in Transition*.
- Bennett, T. (1989). The neighbourhood watch experiment. (R. Morgan, & D. Smith, Edits.) *Coming to Terms With Policing: Perspectives on Policy*, 138-152.
- Berdugo, I., Arroyo, L., García, N., Ferré, J., & Serrano, J. (1996). *Lecciones de Derecho penal. Parte General*. Barcelona: Praxis.
- Bottoms, A. (1995). The Philosophy and Politics of Punishment and Sentencing. (C. Clarkson, & R. Morgan, Edits.) *The Politics of Sentencing Reform*.
- Brandariz, J. (2004). Itinerarios de evolución del sistema penal como mecanismo de control social en las sociedades contemporáneas. En J. Brandariz, P. Faraldo-Cabana, & L. Puente, *Nuevos retos del derecho penal en la era de la globalización* (págs. 15-64).
- Brandariz, J. (2009). *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Brandariz, J. (2014). *El gobierno de la penalidad. La complejidad de la política criminal contemporánea*. La Coruña: Dykinson.
- Candina, A. (2005). Seguridad Ciudadana y Sociedad en Chile Contemporáneo. Los delincuentes, las políticas y los sentidos de una sociedad. *Revista de Estudios Históricos*, 2(1).
- Carnevali, R. (2018). Derecho penal como última ratio. Hacia una política criminal racional. *Ius et Praxis*, 13-48.

- Centro de Estudios Públicos. (2004). *Estudio Nacional de opinión pública*. Santiago: Centro de Estudios Públicos.
- Centro de Estudios Públicos. (2015). *Estudio Nacional de Opinión Pública N° 74*. Centro de Estudios Públicos.
- Centro de Estudios Públicos. (2015). *Manual del Usuario. Estudio Nacional de Opinión Pública N° 45*. Centro de Estudios Públicos.
- Cerezo, A. (2010). *El protagonismo de las víctimas en la elaboración y reforma de las leyes penales*. Valencia: Tirant lo Blanche.
- Cid, J., & Larrauri, E. (2001). *Teorías Criminológicas. Explicación y prevención de la delincuencia*. Barcelona: Bosch.
- Cobo, M., & Vives, T. (1996). *Derecho penal. Parte General* (Cuarta ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Comisión Andina de Juristas. (1999). *Seguridad ciudadana. Cambios necesarios*. Lima: Siklos.
- Consejo Para la Reforma Penitenciaria. (2010). *Recomendaciones para una nueva política penitenciaria*. Santiago: Ministerio de Justicia.
- Copson, L. (2014). Penal Populism and the Problem of Mass Incarceration: The Promise of Utopian Thinking. *The Good Society*, 23(1), 55-72.
- Correa, M. J. (2005). Demandas penitenciarias. Discusión y reforma de las cárceles de mujeres en Chile. *Revista del Instituto de Historia de la Pontificia Universidad Católica de Chile*, 38(1), 9-30.
- Crawford, D. (1998). *Crime Prevention and Community Safety: Politics, Policies and Practices*. Londres: Longman.
- Crespo, E. (2004). Del «Derecho penal liberal» al «Derecho penal del enemigo». *Revista de derecho penal y criminología, Segunda Época*(14), 87-115.

- Cullen, F. (2005). The twelve people who saved rehabilitation: how the science of criminology made a difference. *Criminology*, 43(1).
- Dallari, D. (2006). Imprensa Livre e Responsável. *Jornal do Brasil*.
- Dammert, L. (2006). El sistema penitenciario en Chile: Desafíos para el nuevo modelo público-privado. *Reunión anual de Asociación de Estudios Latino Americanos*. San Juan, Puerto Rico: Asociación de Estudios Latino Americanos.
- Dammert, L. (2006). From Public Security to Citizen Security in Chile. En J. Bailey, *Public Security and Police Reform in the Americas*. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press.
- Dammert, L., & Salazar, F. (2009). *¿Duros con el delito? Populismo e Inseguridad en América Latina*. Santiago: Flacso Chile.
- Dávila, M. (2000). *Seguridad Ciudadana: Actores y Discusión*. Santiago: Flacso-Chile.
- De la Mata, N. (2007). Aspectos nucleares del concepto de proporcionalidad de la intervención penal. *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, LX.
- De la Puente, P., & Torres, E. (2000). Seguridad ciudadana y prevención del delito. Un análisis crítico de los modelos y estrategias contra la criminalidad. *Revista de Estudios Criminológicos y Penitenciarios*(1), 15-62.
- De Rementería, I. (2005). El estado de la seguridad ciudadana en Chile. *Polis*(11).
- Del Olmo, R. (1999). *América Latina y su criminología*. Ciudad de México (DF): Siglo veintiuno.
- Del Rosal, B. (2009). ¿Hacia el Derecho Penal de la Posmodernidad? *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*(11).
- Departamento de Estudios Defensoría Nacional. (2016). *Minuta sobre las modificaciones introducidas por la denominada Ley de "Agenda Corta"*. Defensoría Penal Pública, Santiago.

- Díez Ripollés, J. L. (2003). El derecho penal simbólico y los efectos de la pena. *Estudios*, 147-172.
- Díez Ripollés, J. L. (2003). La nueva política criminal española. *Eguzkilore*, 65-87.
- Díez Ripollés, J. L. (2004). El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana. *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 13-52.
- Díez Ripollés, J. L. (2005). De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*.
- Díez Ripollés, J. L. (2008). La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI. *Política Criminal*(5), 1-37.
- Díez Ripollés, J. L. (2011). La dimensión inclusión/exclusión social como guía de la política criminal comparada. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*.
- Doob, A., & Webster, C. (2003). Sentence Severity and Crime: Accepting the Null Hypothesis. *Crime and Justice*, 30, 143-195.
- Downes, D., & Hansen, K. (2005). Welfare and punishment in comparative perspective.
- Downes, D., & Hansen, K. (2006). Welfare and punishment. The relationship between welfare spending and imprisonment. *Crime and Society*, 1-8.
- Duce, M. (2010). Diez años de Reforma Procesal Penal en Chile: Apuntes sobre su desarrollo, logros y desafíos. *A diez años de la Reforma Procesal Penal: Los desafíos del nuevo sistema*.
- Duce, M. (2015). La condena de inocentes en Chile: una aproximación empírica a partir de los resultados de los recursos de revisión acogidos por la Corte Suprema en el período 2007-2013. *Política Criminal*, 10(19), 159-191.
- Durlauf, S., & Nagin, D. (2011). Imprisonment and crime. Can both be reduced? *Criminology & Public Policy*, 10(1).

- Ellis, T., & Marshall, P. (2000). Does Parole Work? A Post-Release Comparison of Reconviction Rates. *The Australian and New Zealand Journal of Criminology*, 33(3), 300-317.
- Feller, C. (2005). El derecho penal en la sociedad actual: un riesgo para las garantías penales. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 41-52.
- Feller, C. (2005). El Derecho penal en la sociedad actual: un riesgo para las garantías penales. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXVI, 41-52.
- Fernández, E., Rechea, C., & Benítez, M. (2008). Valoración del tratamiento que realizan los medios de prensa sobre la delincuencia y la inseguridad ciudadana. *Estudios de criminología*, 3, 175-211.
- Fernández, J. A. (2006). El Nuevo código penal: una lucha por el discurso de la criminalidad. *Política Criminal*(1), 1-30.
- Fernández-Pacheco, C. (2013). Sobre los peligros del punitivismo. El fenómeno de la encarcelación masiva en Estados Unidos. *Indret*.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. (A. Ibáñez, M. Ruíz, M. Bayón, B. Terradillos, & B. Cantarero, Trads.) Madrid: Trotta.
- Flanagan, T., & Longmire, D. (1996). *Americans view crime and justice*. Sage.
- Fontecilla, R. (1932). *El Código Penal Chileno ante las nuevas orientaciones de la Ciencia Penal*. Santiago: Lagunas & Quevedo.
- Friedman, L. M. (1994). Is there a modern legal culture? *Ratio Juris*, 7(2).
- Frontalini, R. (2012). Populismo y castigo penal. *Revista Pensamiento Penal*.
- Fuentes, H. (2008). El principio de proporcionalidad en derecho penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena. *Ius et Praxis*(2), 15-42.

- Fundación Paz Ciudadana & Fundación San Carlos de Maipo. (2016). *Estudio sobre los niveles de exclusión social en personas privadas de libertad*. Santiago: Fundación Paz Ciudadana.
- Fundación Paz Ciudadana & GFK Adimark. (2015). *Índice de Delincuencia y Opinión Pública*. Fundación Paz Ciudadana.
- Fundación Paz Ciudadana & GFK Adimark. (2015). *Índice de Resultados. Versión extensa*. Fundación Paz Ciudadana.
- Fundación Paz Ciudadana & Universidad Adolfo Ibáñez. (2012). *La reincidencia en el sistema penitenciario chileno*. Santiago: Fundación Paz Ciudadana.
- Fundación Paz Ciudadana. (2014). *Balance de la Delincuencia en Chile. Radiografía del Sistema de Seguridad y Justicia*. Fundación Paz Ciudadana.
- Fundación Paz Ciudadana. (2016). *Análisis del proyecto de Agenda Corta Anti delincuencia*. Boletín N° 9.885-07, Santiago.
- Fundación Paz Ciudadana, Hanns Seidel Stiftung, & Fundación San Carlos de Maipo. (2015). *Reinserción social y laboral de infractores de ley. Estudio comparado de la evidencia*. Santiago: Fundación Paz Ciudadana.
- Garland, D. (2003). Penal Modernism and Postmodernism. (T. Bloomberg, & S. Cohen, Edits.) *Punishment and Social Control*.
- Garland, D. (2005). *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea* (1 ed.). (M. Sozzo, Trad.) Barcelona, España: Gedisa.
- Garofalo, J. (1981). The Fear of Crime: Causes and Consequences. *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 72(2).
- Giglioli, D. (2017). *Crítica de la víctima*. Barcelona: Herder.
- Girado, F., Mayer, L., Núñez, R., Oliver, G., Rodríguez, L., & Vera, J. (23 de Mayo de 2016). Académicos de la pucv resaltan inconstitucionalidad del control preventivo de identidad. *El Mostrador*.

- González, I. (2015). Neoliberalismo y expansión del sistema penal: apuntes sobre una relación no anunciada. *Encrucijadas. Revista Critica de Ciencias Sociales*(9).
- González, J. L. (2003). La contrarreforma penal de 2003: nueva y vieja política criminal. *Revista xurídica galega*(38), 13-38.
- Gottfredson, D., Gottfredson, M., & Garofalo, J. (1977). Time Served in Prison and. *Journal of Criminal Justice*(5), 1-12.
- Greenwood, P., & Abrahamse, A. (1982). *Selective Incapacitation*. Santa Mónica: The Rand Corporation.
- Günther, H. L. (1983). *Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsauschluss: Studien zur Rechtswidrigkeit als Straftatmerkmal u. zur Funktion d. Rechtsfertigungsgründe im Strafrecht*. (C. Heymanns, Ed.) Köln-Berlin-Bonn-München.
- Guzmán, J. L. (2017). La Anomalía de la adaptación de la Penalidad en los delitos contra la propiedad según la Ley N° 20.931. *Seminario "Agenda Corta Antidelincuencia. Expansión del Derecho Penal en América Latina"*. Santiago: Defensoría Penal Pública.
- Hale, C. (1996). Fear of Crime: A Review of the Literature. *International Review of Victimology*, 4(2), 79-150.
- Hallsworth, S. (2002). The Case for a Postmodern Penalty. *Theoretical Criminology*, 6(2).
- Hassemer, W. (1984). *Fundamentos del Derecho Penal*. Barcelona: Bosch.
- Hassemer, W. (1991). Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos. (E. Larrauri, Ed.) *Pena y Estado*(1).
- Hassemer, W. (1991). Rasgos y crisis del Derecho Penal moderno. Universitat Autònoma de Barcelona.
- Hassemer, W. (1993). *Três temas de Direito Penal*. Porto Alegre: Revista Acadêmica da Escola Superior do Ministério Público.

- Hassemer, W. (1999). *Persona, mundo y responsabilidad*. (F. Muñoz, & M. Díaz, Trads.) Bogotá: Ternis.
- Hernández, H. (2004). El Derecho Penal chileno en el cambio de siglo: Ensayo de balance y perspectivas. *Persona y Sociedad*, XVIII(2), 213-236.
- Herzog, F. (1993). Límites al control penal de los riesgos sociales. (Una perspectiva crítica ante el derecho penal en peligro). (E. Larrauri, & F. Pérez, Edits.) *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*.
- Hofer, M. E. (2008). Medidas alternativas a la reclusión en Chile. *Conceptos*(4).
- Horvitz, M., & López, J. (2003). *Derecho Procesal Penal* (Vol. Tomo I). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Houchin, R. (2005). *Social Exclusion and Imprisonment in Scotland*. Glasgow: Glasgow Caledonian University.
- Instituto Nacional de Estadísticas. (2017). *Cuadros estadísticos Informe Anual de Justicia*. Instituto Nacional de Estadísticas.
- Instituto Nacional de Estadísticas. (2017). *Informe Anual Justicia*. Instituto Nacional de Estadísticas.
- Instituto Nacional de Estadísticas. (2017). *XIV Encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana*. Instituto Nacional de Estadísticas.
- Isla, P. (2017). Seguridad Ciudadana y discursos de control en Chile. Análisis de las políticas públicas durante los tres primeros gobiernos posdictadura. *Revista Estudios de Políticas Públicas*, 40-63.
- Jakobs, G. (2003). *Derecho penal del enemigo* (Segunda ed.). (M. Cancio Meliá, Trad.) Madrid: Thomson Civitas.
- Jennings, W., Gray, E., Farrall, S., & Hay, C. (2015). Penal Populism and the Public Thermostat: Crime, Public Punitiveness and Public Policy. *P.S.A. Elections, Public*

*Opinion and Parties Specialist Group, Annual Conference.* Cardiff: Philosophy of Science Association.

Jiménez, M., & Dos Santos, R. (2015). Derecho penal de emergencia: medios de comunicación y adopción de medidas penales excepcionales. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*(67), 483-508.

Jiménez, M., & Santos, T. (2010). ¿Qué hacer con las alternativas a la prisión? *Nova Criminis*(1), 157-240.

K., B., & Western, B. (2000). Crime Control, American Style: From Social Welfare to Social Control. (P. Green, & A. Rutherford, Edits.) *Criminal Policy in Transition*.

Lacey, N. (2008). *The prisoner's dilemma: political economy and punishment in contemporary democracies*. Cambridge: Cambridge University Press.

Lappi-Seppala, T. (2006). Política criminal y penas alternativas a la prisión en los países escandinavos. (C. Domínguez, Ed., & C. Domínguez, Trad.) *Cuadernos de política criminal*(90).

Lappi-Seppala, T. (2008). Trust, Welfare, and Political Culture: Explaining Differences in National Penal Policies. (M. Tonry, Ed.) *Crime and Justice. A Review of Research*(37).

Larrauri, E. (2006). Populismo punitivo y cómo resistirlo. *Jueces para la Democracia*(55), 15-22.

Larrauri, E. (2009). La economía política del castigo. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*.

Latessa, E., & Smith, P. (2011). *Corrections in the Community* (Quinta ed.). Burlington: Anderson Publishing.

Lavín, J. (1998). *Plan de Gobierno*. Recuperado el 4 de Enero de 2019, de Archivo Chile: [http://www.archivochile.com/Partidos\\_burguesia/udi/de/PBdeudi0006.pdf](http://www.archivochile.com/Partidos_burguesia/udi/de/PBdeudi0006.pdf)

Leal, L., & García, A. (2005). Criminología crítica y garantismo penal. *Capítulo Criminológico*, 33(4), 429-444.

- Lemert, E. (1951). *Social Pathology: A Systematic Approach to the Theory of Sociopathic Behavior*. Nueva York: McGraw-Hill.
- Lemert, E. (1967). *Human Deviance, Social Problems and Social Control*. California, Estados Unidos: Prentice-Hall Publisher.
- León, M. (2004). Los dilemas de una sociedad cambiante: criminología, criminalidad y justicia en el Chile contemporáneo 1911-1965. *Revista Chilena de Historia del Derecho*(19), 223-277.
- Lerner, M. (1977). The effectiveness of a definite sentence parole program. *Criminology*(15), 32-40.
- Levitt, S. (1996). The effect of prison population size on crime rates: Evidence From Prison Overcrowding Litigation. *The Quarterly Journal of Economics*, 111(2), 319-351.
- Liedka, R., Morrison, A., & Useem, B. (2006). The Crime-Control Effect of Incarceration: Does Scale Matter? *Criminology & Public Policy*, 5(2), 245-276.
- Lipton, D., Martinson, R., & Wilks, J. (1975). *The Effectiveness of Correctional Treatment*, Praeger. Nueva York: Praeger.
- López, D., & García, M. (1996). *El Código Penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario*. Madrid: Dykinson.
- López, J. (2007). Aspectos Procesales de la Agenda. *Seminario Agenda Corta Antidelincuencia. Expansión del Derecho Penal en América Latina* (págs. 27-39). Santiago: Defensoría Penal Pública.
- Lucken, K. (1998). Contemporary Penal Trends. Modern or Postmodern? *British Journal of Criminology*, 38(1).
- Mackenzie, D., & Farrington, D. (2015). Preventing future offending of delinquents and offenders: what have we learned from experiments and meta-analyses. *Journal of Experimental Criminology*, 11(4), 565-595.

- Mañalich, J. P. (2004). El Derecho penal de la víctima. *Revista Derecho y Humanidades*(10), 253-283.
- Mañalich, J. P. (2005). La prohibición de infraprotección como principio de fundamentación de normas punitivas: protección de los derechos fundamentales mediante el derecho penal. *Revista Derecho y Humanidades*(11), 245-258.
- Mapelli, B. (1983). *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*. Editorial Bosch.
- Martínez, M. (2008). Populismo punitivo, mayorías y víctimas. *Revista Nomos*(2), 183-199.
- Martinson, R. (1974). What works?-Questions and answers about prison reform. *The public interest*.
- Matthews, R. (2005). The Myth of Punitiveness. *Theoretical Criminology*, 9(2).
- Matus, J. P. (2007). El Positivismo en el Derecho Penal Chileno. Análisis sincrónico y diacrónico de una doctrina de principios del siglo XX que se mantiene vigente. *Revista de Derecho*, 20(1), 175-2003.
- Matus, J. P. (2010). La Doctrina penal de la (fallida) recodificación chilena del siglo XX y principios del XXI. *Política Criminal*, 5(9), 143-206.
- Medina, J. J. (2011). *Políticas y Estrategias de Prevención del Delito y Seguridad Ciudadana*. Sevilla: Edisofer S.L.
- Mellón, J., Álvarez, G., & Pérez, P. (2015). Medios de comunicación y populismo punitivo en España: estado de la cuestión. *Revista Crítica Penal y Poder*(9), 32-61.
- Mertz, C., Morales, A., & Figueroa, U. (2015). Avances, debilidades y desafíos en seguridad pública, control de delito y justicia. Análisis del Plan de Seguridad 2014-2018. *Conceptos*(32).
- Miller, L. (2001). Looking for Postmodernism in all the Wrong Places: Implementing a New Penology. *British Journal of Criminology*, 41(1).

- Miranda, M. (2006). El populismo penal. Análisis crítico del modelo penal securitario. *Jornadas Juzgados de Pueblo*. Pontevedra: Jueces para la Democracia.
- Monroy, A. (2015). Construcción del enemigo del Derecho penal desde los medios de comunicación. *Revista Advocatus*, 12(24), 31-45.
- Morales, A. (2012). La política criminal contemporánea: Influencia en Chile del discurso de la ley y el orden. *Política Criminal*, 7(13), 94-146.
- Morales, A. (2013). Redescubriendo la libertad condicional. *Conceptos*(30).
- Morales, A. (2014). Las claves para un sistema penitenciario moderno: Una entrevista con Peter Bennett. *Conceptos*(31).
- Morales, A., & Welsch, G. (2014). Modificaciones introducidas por la Ley N° 20.603 y la conveniencia de robustecer el sistema de medidas alternativas a la cárcel. *Derecho Penitenciario*(05).
- Morales, A., Fabrega, J., Muñoz, N., & Welsch, G. (2012). *La reincidencia en el sistema penitenciario chileno*. Santiago: Fundación Paz Ciudadana.
- Morselli, E. (1995). Neo-retribucionismo y prevención general integradora en la teoría de la pena. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*.
- Mouzo, K. (2012). Inseguridad y “populismo penal”. *Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*(11), 43-51.
- Müller-Dietz, H. (1985). Integrationsprävention und Strafrecht. Zum positiven Aspekt der Generalprävention. *Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag II*.
- Muñoz, F., & García, M. (1996). *Derecho penal. Parte General* (Segunda ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Muñoz, J. A. (2009). Populismo punitivo y una “verdad” construida. *Nuevo Foro Penal*(72).
- Nash, C. (2005). *Informe en Derecho para el Tribunal Constitucional*. Santiago: Defensoría Penal Pública.

- Navarro, C. (1997). La reducción de los beneficios intrapenitenciarios en la legislación vigente. *Penas Alternativas a la prisión*, 227-250.
- Nilsson, A. (2003). Living Conditions, Social Exclusion and Recidivism Among Prison Inmates. *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention*, 4(1), 57-83.
- Octavio de Toledo y Ubieto, E. (1984). *Sobre el concepto del Derecho penal*. Madrid: Editorial de la Universidad Complutense.
- Pantoja, R., & Guzmán, G. (2011). *Impacto del "Programa de reinserción social" sobre la reincidencia de hombres adultos condenados por delitos*. Subsecretaría de Prevención del Delito, Departamento De Reinserción Social. Santiago: Ministerio del Interior y Seguridad Pública.
- Paternoster, R., & Bushway, S. (2009). Desistance and the "feared self": Toward an identity theory of criminal desistance. *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 99(4), 1103-1156.
- Peres Neto, L. (2009). El populismo punitivo en España: del estado social al estado penal. *Vigilância, Segurança e Controle Social na América Latina*, 219-245.
- Pérez, C. (2017). Intervención inaugural. *Seminario "Agenda Corta Antidelincuencia. Expansión del Derecho Penal en América Latina"*. Santiago: Defensoría Penal Pública.
- Petersilia, J. (2003). *When Prisoners Come Home. Parole and Prisoner Reentry*. Nueva York: Oxford University Press.
- Piquero, A., & Blumstein, A. (2007). Does Incapacitation Reduce Crime? *Journal of Quantitative Criminology*, 23(4), 267-285.
- Politoff, S., Matus, J., & Ramírez, M. (2003). *Lecciones de Derecho Penal Chileno* (Segunda ed., Vol. Parte General). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Pratt, J. (2000). The Return of the Wheelbarrow Men: Or, the Arrival of Postmodern? *British Journal of Criminology*, 40(1).

- Pratt, J. (2005). *The New Punitiveness: Trends, Theories, Perspectives*. (D. Brown, M. Brown, S. Hallsworth, & W. Morrison, Edits.) Cullompton: Willan Publishing.
- Pratt, J. (2007). *Penal Populism*. Nueva York: Routledge.
- Pratt, J., & Miao, M. (2017). Populismo penal: el fin de la razón. *Nova Criminis*, 9(13).
- Pratt, T., Daigle, R., & Madensen, T. (2006). The Empirical Status of Deterrence Theory: A Meta-Analysis. (F. Cullen, J. Wright, & K. Blevins, Edits.) *Taking stock: The status of criminological theory*, 15, 367-395.
- Quintero, G. (1982). Acto, resultado y proporcionalidad. *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, XXXV(2), 381-408.
- Quintero, G., Morales, F., & Prats, M. (1996). *Curso de Derecho penal. Parte General*. Barcelona: Cedecs.
- Redondo, S., Sánchez-Meca, J., & Garrido, V. (1999). Tratamiento de los delincuentes y reincidencia: una evaluación de la efectividad de los programas aplicados en Europa. *Anuario*, 11-37.
- Reemtsma, J. P. (1999). *Das Recht des Opfers auf die Bestrafung des Täters - als Problem*. München: Verlag C.H. Beck.
- Ritzer, G. (2003). *Teoría sociológica moderna* (5ta ed.). (M. Casado Rodríguez, Trad.) Madrid: McGraw Hill.
- Roberts, J. (1992). Public opinion, crime and criminal justice. *Crime and justice*, 99-180.
- Roberts, J. (2003). *Penal populism and public opinion: lessons from five countries*. Oxford: Oxford University Press.
- Roberts, J., & Stalans, J. (1997). *Public opinion, crime and criminal justice*. Boulder: Routledge.

- Robles, R. (2012). Introducción a la edición española. Dogmática de los límites del derecho penal. *Límites al Derecho Penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo*, 19-47.
- Ryan, M. (2005). Engaging with Punitive Attitudes Towards Crime and Punishment. Some Strategic Lessons from England and Wales. En J. Pratt, D. Brown, M. Brown, S. Hallsworth, & W. Morrison, *The New Punitiveness. Trends, Theories, Perspectives*. Oregon: Willan Publishing.
- Sanders, A., Young, R., & Burton, M. (2007). *Criminal Justice* (Cuarta ed.). Inglaterra: Oxford.
- Sevdiren, O. (2011). *Alternatives to Imprisonment in England and Wales, Germany and Turkey*. Springer.
- Sgubbi, F. (1998). *El delito como riesgo social*. (J. Virgolini, Trad.) Buenos Aires: Editorial Abaco de Rodolfo Depalma.
- Shiner, M. (2012). *Report on the use of section 60 of the criminal justice and public order act 1994 by the police*. London School of Economics, Department of Social Policy. Londres: London School of Economics.
- Silva Sánchez, J. M. (1992). *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*. Barcelona: Bosch.
- Silva Sánchez, J. M. (2001). *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales* (Segunda ed.). Madrid: Civitas.
- Silva Sánchez, J. M. (2008). ¿Nullum crimen sine poena? Sobre las doctrinas penales de la “lucha contra la impunidad” y del “derecho de la víctima al. *Derecho Penal y Criminología*, 149-171.
- Silva Sánchez, J. M. (2018). *Malum passionis. Mitigar el dolor del derecho penal*. Barcelona: Atelier.

- Silva Sánchez, J., Felip i Saborit, D., Robles, R., & Pastor, N. (2003). La ideología de la seguridad en la legislación penal española presente y futura. *Seguridad en la sociedad de riesgo: un debate abierto*, 113-135.
- Simon, J. (2001). Entitlement to Cruelty': The End of Welfare and the Punitive Mentality in the United States. (K. Stenson, & R. Sullivan, Edits.) *Crime, Risk and Justice. The Politics of Crime Control in Liberal Democracies*.
- Skogan, W., & Maxfield, M. (1981). Coping With Crime: Individual and Neighborhood Reactions. *Political Science*.
- Social Exclusion Unit. (2004). *Breaking the Cycle. Taking stock of progress and priorities for the future*. Londres: Office of the Deputy Prime Minister.
- Soto, S. (2005). La delincuencia en la agenda mediática. *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 75-130.
- Sozzo, M. (2007). ¿Metamorfosis de la prisión? Proyecto normalizador, populismo punitivo y “prisión-depósito” en Argentina. *Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*(1), 88-116.
- Sozzo, M. (Marzo de 2012). ¿Qué es el populismo penal? (A. Gómez, & F. Proaño, Entrevistadores) *Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*.
- Spelman, W. (2005). Jobs or jails? The crime drop in Texas. *Journal of Policy Analysis and Management*, 24(1), 133-165.
- Streng, F. (1993). Der Beitrag der Kriminologie zu Entstehung und Rechtfertigung staatlichen Unrechts im Dritten Reich. *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, 76, 141-168.
- Subsecretaría de Prevención del Delito, Carabineros & Policía de Investigaciones. (2018). *Balance Seguridad Pública*. Subsecretaría de Prevención del Delito.
- Tamarit, J. M. (2007). Política criminal con bases empíricas en España. *Política Criminal*(3), 1-16.

- Tonry, M. (2008). Learning from the Limitations of Deterrence Research. *Crime and Justice*, 37(1), 279-311.
- Varona, D. (2011). Medios de comunicación y punitivismo. *Revista para el Análisis del Derecho*.
- Wacquant, L. (1999). *Las cárceles de la miseria* (1 ed.). (H. Pons, Trad.) Buenos Aires: Manantial.
- Wacquant, L. (2009). *Castigar a los pobres. El gobierno neoliberal de la inseguridad social*. (M. Polo, Trad.) Barcelona: Editorial Gedisa.
- Wakefield, S., & Uggen, C. (2010). Incarceration and Stratification. *Annual Review of Sociology*, 36, 387-406.
- Wermink, H., Apel, R., Nieuwebeerta, P., & Blokland, A. (2013). The Incapacitation Effect of First-Time Imprisonment: A Matched Samples Comparison. *Journal of Quantitative Criminology*, 29(4), 570-600.
- Wermink, H., Blokland, A., Nieuwebeerta, P., Nagin, D., & Tollenaar, N. (2010). Comparing the effects of community service and short-term imprisonment on recidivism: a matched samples approach. *Journal of Experimental Criminology*, 6, 325-349.
- Western, B., & Beckett, K. (1999). How unregulated is the U.S. labor market? The penal system as a labour market institution. *American Journal of Sociology*, 104(4), 1030-1060.
- Winter, J. (2016). *Panorama de la Ley N° 20.931 que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos, más conocida como Agenda Corta Antidelincuencia*. Santiago: Academia Judicial de Chile.
- Zaffaroni, R. (2001). La función reductora del derecho penal ante un estado de derecho amenazado (o la lógica del carnicero responsable). Guarujá. En F. Di Plácido (Ed.), *XIII Congreso Latinoamericano, V Iberoamericano y I del MERCOSUR de Derecho Penal y Criminología*. Buenos Aires: Revista de Ciencias Jurídicas ¿Más Derecho?

- Zaffaroni, R. (2006). *El enemigo en el Derecho penal*. Bogotá: Editorial Ibáñez.
- Zambrano, L. (2019). Sistema carcelario contemporáneo: albergue neutralizador de sujetos enemigos. *Revista Umbral*, 70-101.
- Zavala, L. (2017). El Derecho penal simbólico y la ineficacia del Estado de Emergencia Constitucional para combatir la criminalidad. *Vox Juris*, 33(1), 123-133.
- Zimring, F., & Hawkins, G. (1973). *Deterrence: The Legal Threat in Crime Control (Studies in Crime & Justice)*. Chicago: University of Chicago Press.
- Zipf, H. (1979). *Introducción a la Política Criminal*. (M. Izquierdo, Trad.) Madrid: Edersa.
- Zuloaga, L. (2014). *El espejismo de la seguridad ciudadana*. Madrid: La Catarata.