

APUNTES PARA UNA POLÍTICA CRIMINAL CON MEMORIA*

Notes for a criminal policy with memory

*Tomás Ramírez Hermosilla***

Resumen: En el debate público chileno muchas veces se utiliza el concepto “seguridad ciudadana” para caracterizar el modelo de política criminal vigente. Asimismo, se señala que este modelo enfrenta nuevas realidades criminales y, por tanto, tiene características novedosas, pero no se realiza una comparación concreta con las políticas públicas en materia penal anteriores; ni siquiera se especifica cuándo fue ese pasado distinto. El objetivo de este trabajo es mostrar características comunes del discurso político criminal legislativo entre 1932-1973 y 2000-2012, que permitan dar algunos elementos para construir una política criminal con memoria.

Palabras clave: Política criminal - seguridad ciudadana - leyes penales.

Abstract: The Chilean public debate frequently employs the concept of “citizen security” in order to define the current criminal policy model. Likewise, experts state that this model faces new criminal realities and, therefore, new characteristics. Nevertheless, a comparison with former penal policies hasn’t been drawn and the period of comparison hasn’t been identified. The present article aims to show the common features of the political criminal discourse of the legislature during 1932-1973 and between 2000-2012, in order to reveal new elements which could contribute to the construction of a criminal policy with memory.

Keywords: Criminal policy - citizen security - criminal laws.

* El presente trabajo desarrolla las conclusiones de mi tesis de Magíster en Derecho mención Derecho público, Facultad de Derecho Universidad de Chile, titulada “Inseguridad, delitos y delincuentes: Una historia de(l) miedo, hacia una política criminal con memoria”, por lo que las referencias a las intervenciones parlamentarias son bastante más acotadas de las utilizadas para llegar a las conclusiones expuestas aquí.

** Abogado, Universidad de Chile. Ayudante del Departamento de Derecho Penal, Universidad de Chile. Estudiante de Magíster en Derecho mención Derecho Público, Universidad de Chile. Correo electrónico: tramirez@or-abogados.cl

Este artículo fue recibido el 8 de noviembre del año 2012, siendo aprobada su publicación con fecha 16 de diciembre de 2012.

1. El punto de partida: el modelo vigente

A menudo, hojeando los periódicos antiguos parecía que el tiempo se había detenido, pues hallamos titulares, crónicas y editoriales que reiteran conceptos y temores que cien años después siguen estando en las portadas.¹

Quizá la mayor sorpresa que uno se lleva al leer este artículo es lo vigente de su temática. En efecto, las recientes encuestas que abordan las principales necesidades y temores de la sociedad chilena del siglo XXI están relacionadas con la delincuencia y sus consecuencias. Si no fuera por algunas diferencias ortográficas, como el uso de la i latina en vez de la y griega, uno le costaría imaginarse que fue escrito hace ya 150 años.²

Pareciera existir consenso en el mundo político³ y académico,⁴ que actualmente rige un modelo de política criminal de la “seguridad ciudadana”⁵ en Chile.⁶ En este contexto, la actividad legislativa, programas de gobierno, promesas electorales y el trabajo de los medios de comunicación asumen como propio un discurso político criminal que ha sido descrito como “nuevo”.

Díez Ripollés señala que este modelo se caracteriza por (i) el protagonismo de la delincuencia clásica o convencional, dejando de lado la criminalidad de los poderosos; (ii) la prevalencia del sentimiento colectivo de inseguridad ciudadana;

¹ Palma, Daniel: *Ladrones, Historia social y cultura del robo en Chile, 1870-1920*, 2011.

² Benavente, José Miguel: *Mediciones, regularidades y vigencia de un estudio sobre la delincuencia*, 2010, p. 543. Se refiere al artículo de Gabriel Izquierdo, “Probabilidades aplicadas a la estadística criminal. Aplicación de algunos datos estadísticos a la posibilidad de medir la influencia de las causas que modifican en Chile la represión del crimen”, publicado en los Anales de la Universidad de Chile en julio de 1850.

³ Ver Ramos, Marcela y Guzmán, Juan: *La guerra y la paz ciudadana*, 2000. En términos generales, “[h]acia finales de la década de 1990 y, especialmente en la campaña presidencial previa a la elección presidencial del año 2000, la delincuencia y las formas de enfrentarla, comenzaron a monopolizar la agenda política. Fue así como en los respectivos programas de gobierno, se pudieron observar posturas tendientes a endurecer la respuesta político-criminal”. (Morales, Ana María, *La política criminal contemporánea: Influencia en Chile del discurso de la ley y el orden*, 2012). A lo que habría que agregar su exposición mediática, Dastres et al, *La construcción de noticias sobre Seguridad Ciudadana en prensa escrita y televisión. ¿Posicionamiento, distorsión o comprensión?*, 2005; Altamirano, Xavier, *Discursos y encuadres de la prensa escrita chilena sobre la inseguridad urbana: atribución de responsabilidades y agenda política*, 2007.

⁴ “La sociedad chilena percibe que se enfrenta a un fenómeno delincencial progresivo, es por ello que la seguridad ciudadana constituye una de sus preocupaciones mayores” (Carnevali, Raúl: *Problemas actuales de política criminal y otros estudios*, 2009). Ver también Matus, Jean Pierre: *El Ministerio Público y la política criminal en una sociedad democrática*, 2006; Fernández, José Ángel: *El Nuevo Código Penal: una lucha por el discurso de la criminalidad*, 2006.

⁵ Sobre el concepto “seguridad ciudadana”, ver Díez Ripollés, José Luis: *El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana*, 2004; y del mismo autor: *De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado*, 2005.

⁶ Y también en el contexto latinoamericano ver Díez Ripollés, José Luis: *La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI*, 2008, p. 5 y ss.; Dammert, Lucia y Salazar, Felipe: *¿Duros con el delito? Populismo e inseguridad en América Latina*, 2009.

(iii) la exacerbación de los intereses de las víctimas; (iv) un giro populista y la politización de la política criminal; (v) una revalorización del componente aflictivo de la pena; (vi) el redescubrimiento de la prisión; (vii) ausencia de recelo ante el poder sancionatorio estatal; (viii) el involucramiento de la sociedad en la lucha contra la delincuencia; y (ix) la transformación del pensamiento criminológico.⁷

Claramente estas características están estrechamente vinculadas, especialmente en relación con lo que le sucede a “la” sociedad (puntos ii, iii y iv), cómo se debe actuar (puntos v, vi, vii y viii), frente a qué delitos (punto i) y en base a qué consideraciones técnicas (punto ix).

Ahora bien, la idea de que se trata de un “nuevo modelo”, más allá de que cierta terminología es sin duda reciente,⁸ debiese ser analizada con alguna distancia del contexto europeo y norteamericano, pues de otra forma podríamos estar perdiendo de vista procesos específicos de nuestra realidad.⁹

El objetivo de estas líneas no es reflexionar sobre si la política criminal actual coincide con el modelo de la “seguridad ciudadana”, sino si efectivamente es “nuevo” y en qué sentido.

Atendida la amplitud de los puntos de vista desde los cuales puede analizarse esta pregunta (a nivel de la legislación, medios de comunicación, campañas electorales, políticas estatales, literatura, pensamiento académico, etc.) y la extensión de los años que se podrían revisar, no es posible desarrollar un estudio acabado en esta ocasión. Así, el alcance de esta investigación será limitado y, por tanto, también sus conclusiones.

2. El punto de llegada: cuál pasado

Como no existe una historia general de la política criminal chilena,¹⁰ previo a realizar un análisis crítico o favorable a su evolución se debe contar con los antecedentes históricos que permitan fundar este análisis, para no opinar bajo lugares comunes o meras percepciones. Construir una política criminal con

⁷ Díez Ripollés, José Luis: *El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana*, p. 6 y ss. Su análisis y caracterizaciones se basan en gran parte en Garland, David: *La cultura del control*, 2005.

⁸ Como “seguridad ciudadana”, “la tercera es la vencida”, “la puerta giratoria”.

⁹ Morales, Ana María, op. cit.

¹⁰ Sin perjuicio de existir trabajos importantes en esta materia, en particular Matus, Jean Pierre: *El positivismo en el Derecho penal chileno. Un análisis sincrónico y diacrónico de una doctrina de principios del siglo XX que se mantiene vigente*, 2007; Matus, Jean Pierre: *La doctrina penal de la (fallida) recodificación chilena del Siglo XX y principios del XXI*, 2010; Matus, Jean Pierre, y Carnevali, Raúl: *Análisis descriptivo y cuantitativo de los artículos de Derecho penal y Criminología de autores chilenos en Revistas publicadas en Chile (1885-2006)*, 2007; y Candina, Azun: *Seguridad Ciudadana y Sociedad en Chile Contemporáneo. Los delincuentes, las políticas y los sentidos de una sociedad*, 2005.

memoria requiere encontrar y exponer las fuentes de ese pasado que se pretende reconstruir, para analizar el presente.

La afirmación desde el mundo académico de que se trata de un “nuevo” modelo tiene su correlato en el discurso público en ciertos lugares comunes sobre lo que cambió. Así, las ideas sobre que la delincuencia ha aumentado, los delincuentes son más peligrosos, las penas ya no logran sus efectos, etc., se basan parcialmente en un análisis temporal: la situación ha cambiado.

Para acotar el ámbito de la investigación, la he delimitado desde dos puntos de vista. En primer lugar, he escogido la perspectiva del discurso legislativo manifestado en la tramitación de leyes relevantes en materia de represión y prevención del delito. Así, excluyo otro tipo de fuentes para comparar (como las estadísticas delictuales) y, además, otro tipo de discursos (científico, en la prensa). De esta manera, no se trata de analizar la veracidad de las afirmaciones realizadas por los parlamentarios, ni su corrección bajo ciertos parámetros de legitimación del derecho penal.

En segundo lugar, por razones prácticas enmarqué el análisis en épocas determinadas con características que permitan realizar comparaciones. Sin perjuicio de ser interesante una ampliación futura, he escogido los periodos 1932-1973 y 2000-2012, pues, a pesar de sus grandes diferencias, tienen algunas similitudes relevantes para los efectos de una investigación basada en la discusión parlamentaria: se trata de épocas con pluralismo partidista, cierta estabilidad institucional, gobiernos de distinto color político y representación parlamentaria de posturas divergentes.¹¹

El segundo periodo comienza el año 2000 (y no en 1990) no solo por razones prácticas: durante la primera década de la vuelta a la democracia, la discusión parlamentaria se vio marcada por la necesidad y construcción de una nueva institucionalidad procesal penal, elemento que no estaba presente en el primer periodo, pues ese esfuerzo había culminado con el Código de Procedimiento Penal.¹²

¹¹ Se trata de épocas cuyo contexto político, social, económico, cultural, científico, etc., son claramente distinguibles, lo que obliga a que toda conclusión debe tenerlas en cuenta. Como se verá más adelante, lo que resulta especialmente llamativo son las similitudes del discurso parlamentario a pesar de estas diferencias de contexto. Evidentemente esta investigación no podría abarcar periodos en que la formación de leyes no dependía de un parlamento, y para poder comparar las discusiones debía existir representación de posturas políticas diversas.

¹² En todo caso, una revisión parcial de la discusión parlamentaria a partir de 1990 nos muestra ideas y posturas similares a las revisadas en profundidad. Para un análisis entre 1990 y 2006, ver Nilo, Joaquín: *Normativa sustantivo-penal durante los gobiernos de Aylwin, Frei y Lagos. Chile: ¿un caso de expansión o intensificación del derecho penal?*, 2010.

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

3. Comparación cuantitativa

Una de las características de la política criminal actual es que ocupa un lugar preponderante entre otras políticas públicas, así como en los programas de gobierno, propaganda electoral, medios de comunicación, etc.

Actualmente la productividad parlamentaria de leyes en materia penal (en sentido amplio) es muy alta, más aún si sumamos los proyectos de ley presentados que no se han convertido en ley. Entre los años 2000 y 2012 podemos encontrar 35 leyes relevantes,¹³ a las que debe sumarse como esfuerzo

¹³ Ley N° 19.661, “Modifica el Código de Procedimiento Penal para perfeccionar las normas sobre libertad provisional y proteger a las personas ante la delincuencia”, de 10 de febrero de 2000; Ley N° 19.409, “Agrega artículo 367 bis al Código Penal”, de 7 de septiembre de 1995; Ley N° 19.413, “Introduce modificaciones al Código Penal, en materia de delito de receptación”, de 20 de septiembre de 1995; Ley N° 19.640, “Establece la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público”, de 15 de octubre de 1999; Ley N° 19.661, “Modifica el Código de Procedimiento Penal para perfeccionar las normas sobre libertad provisional y proteger a las personas ante la delincuencia”, de 10 de febrero de 2000; Ley N° 19.665, “Reforma el Código Orgánico de Tribunales”, de 9 de marzo de 2000; Ley N° 19.693, “Modifica diversos textos legales para hacer más eficiente la función de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones”, de 28 de septiembre de 2000; Ley N° 19.734, “Deroga la pena de muerte”, de 5 de junio de 2001; Ley N° 19.736, “Sobre indulto general, con motivo del jubileo 2000”, de 19 de julio de 2001; Ley N° 19.789, “Introduce modificaciones al Código Procesal Penal”, de 30 de enero de 2002; Ley N° 19.829, “Modifica el Código Penal respecto del delito de cohecho”, de 8 de octubre de 2002; Ley N° 19.856, “Crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta”, de 4 de febrero de 2003; Ley N° 19.874, “Facilita la denuncia en caso de atentados sexuales y permite una mejor investigación del delito”, de 13 de mayo de 2003; Ley N° 19.913, “Crea la unidad de análisis financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos”, de 18 de diciembre de 2003; Ley N° 19.927, “Modifica el Código penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal en materia de delitos de pornografía infantil”, de 14 de enero de 2004; Ley N° 19.942, “Modifica los Códigos de Procedimiento Penal y Procesal Penal en materia de control de identidad”, de 15 de abril de 2004; Ley N° 19.950, “Aumenta sanciones a hurtos y facilita su denuncia e investigación”, de 5 de junio de 2004; Ley N° 19.968, “Crea los tribunales de familia”, de 30 de agosto de 2004; Ley N° 19.970, “Crea el sistema nacional de registros de ADN”, de 6 de octubre de 2004; Ley N° 19.975,

legislativo el Código Procesal Penal, mientras que entre 1932 y 1973 (período de 41 años) tan solo 15.¹⁴

“Modifica el Código Penal en materia de uso y porte de armas”, de octubre de 2004; Ley N° 20.000, “Sustituye la Ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas”, de 16 de febrero de 2005; Ley N° 20.014, “Modifica la Ley N° 17.798, sobre control de armas”, de 13 de mayo de 2005; Ley N° 20.048, “Modifica el Código Penal y el Código de Justicia Militar en materia de desacato”, de 31 de agosto de 2005; Ley N° 20.066, “Establece ley de violencia intrafamiliar”, de 7 de octubre de 2005; Ley N° 20.074, “Modifica los Códigos Procesal Penal y Penal”, de 14 de noviembre de 2005; Ley N° 20.084, “Establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal”, de 7 de diciembre de 2005; Ley N° 20.090, “Sanciona con mayor vigor el abigeato y facilita su investigación”, de 11 de enero de 2006; Ley N° 20.140, “Modifica el artículo 494 bis del Código Penal estableciendo pena para el caso del hurto falta en grado de frustrado”, de 30 de diciembre de 2006; Ley N° 20.149, “Sanciona como delito el atentado a pedradas o de otra forma similar a vehículos en marcha”, de 23 de enero de 2007; Ley N° 20.236, “Sanciona delitos cometidos contra fiscales del ministerio público y los defensores de la defensoría penal pública, en el ejercicio de sus funciones”, de 27 de diciembre de 2007; Ley N° 20.253, “Modifica el Código Penal y el Código Procesal Penal en materia de seguridad ciudadana, y refuerza las atribuciones preventivas de las policías”, de 14 de marzo de 2008; Ley N° 20.273, “Modifica el código penal en lo referente a delitos relacionados con el robo y receptación de cables eléctricos y tapas de cauces”, de 28 de junio de 2008; Ley N° 20.341, “Introduce modificaciones al código penal, en la regulación de ciertos delitos contra la administración pública”, de 22 de abril de 2009; Ley N° 20.393, “Establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica”, de 2 de diciembre de 2009; Ley N° 20.480, “Modifica el código penal y la Ley N° 20.066 sobre violencia intrafamiliar, estableciendo el ‘femicidio’, aumentando las penas aplicables a este delito y reforma las normas sobre parricidio”, de 18 de diciembre de 2010; Ley N° 20.502, “Crea el Ministerio del Interior y Seguridad Pública y el Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol”, de 21 de febrero de 2011; Ley N° 20.507, “Tipifica los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas y establece normas para su prevención y más efectiva persecución criminal”, de 8 de abril de 2011; Ley N° 20.516, “Reforma constitucional que establece la obligación de otorgar defensa penal y asesoría jurídica a las personas naturales que han sido víctimas de delitos y que no pueden procurárselas por sí mismas”, de 11 de julio de 2011; Ley N° 20.587, “Modifica el régimen de libertad condicional y establece, en caso de multa, la pena alternativa de trabajos comunitarios”, de 8 de junio de 2012; Ley N° 20.588, “Indulto general”, de 1 de junio de 2012; Ley N° 20.592, “Derecho de defensa a los imputados”, de 2 de junio de 2012; Ley N° 20.594, “Crea inhabilidades para condenados por delitos sexuales contra menores y establece registro de dichas inhabilidades”, de 19 de junio de 2012.

¹⁴ Ley N° 5.507, “Modifica artículos 436, 446, 467, 494 N° 19 y 495 N°s 21 y 22 del Código Penal, establece la apreciación de la prueba en conciencia para determinados delitos, modifica competencia de los jueces del crimen en cuanto a determinadas faltas y establece la jurisdicción de los jueces del crimen en Santiago por territorios. Deroga artículo 443 y restablece vigencia del inciso 2° del artículo 449 del mismo Código”, de 9 de noviembre de 1934; Ley N° 6.873, “Modifica el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal”, de 14 de abril de 1941; Ley N° 7.821, “Dispone que los tribunales podrán suspender la ejecución de la sanción que imponga la sentencia condenatoria, cuando concurren los requisitos que se indican”, de 29 de agosto de 1944; Ley N° 7.836, “Modifica los artículos que se indican del Código de Procedimiento Penal, del Código Orgánico de Tribunales y la Ley número 7.498, sobre Cuentas corrientes, bancarias y cheques”, de 7 de noviembre de 1944; “Ley N° 8.716, “Complementa el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal en lo referente al delito de usura”, de 4 de enero de 1947; Ley N° 9.347, “Abolición de la pena de azotes”, de 21 de julio de 1947; “Ley N° 9.762, “Modifica en la forma que señala el Código Penal”, de 10 de noviembre de 1950; Ley N° 10.309, “Fija plan de construcción,

Respecto de esta abismante diferencia cuantitativa pueden darse diversas explicaciones, pero si utilizamos este criterio para sopesar la importancia del tema en la actualidad, claramente la delincuencia ocupa un espacio tremendamente superior en la agenda pública legislativa.

4. Comparación cualitativa

Sin perjuicio de lo señalado previamente, el tema central aquí es si la “seguridad ciudadana” es un modelo nuevo de política criminal. Por tanto, resulta indispensable un análisis cualitativo de la discusión parlamentaria, es decir, sobre el contenido del discurso legislativo.¹⁵

a) Similitudes

En términos de su contenido es posible observar ciertas notas comunes en la discusión parlamentaria sobre política criminal entre ambos periodos.

En cuanto al protagonismo de la delincuencia clásica o convencional, por sobre la delincuencia de los poderosos,¹⁶ de la revisión legislativa no es posible afirmar que en el primer periodo existiría una mayor relevancia a los delitos “de cuello y corbata” de la actual. Al hablar de la delincuencia en ambas etapas, la mayoría de las intervenciones en el parlamento se refieren a delitos de mayor connotación social, especialmente aquellos contra la propiedad.

Frente a esta limitación del concepto “delincuentes” a quienes cometen cierto tipo de delitos, en los dos periodos se alzan voces (por lo general minoritarias) que llaman la atención respecto del origen social del delincuente al que se refieren y, además, que los delitos “de cuello y corbata” tienen igual o

transformación, etc., de establecimientos carcelarios”, de 17 de marzo de 1952; Ley N° 11.183, “Introduce las modificaciones que indica en el Código de Procedimiento Civil”, de 10 de junio de 1953; Ley N° 11.625, “Reprime los estados antisociales y delitos de asalto con violencia en las personas”, de 4 de octubre de 1954; Ley N° 13.303, “Modifica el Código Penal”, de 31 de marzo de 1959; Ley N° 16.618, “Fija el texto definitivo de la ley de menores”, de 8 de marzo de 1967; Ley N° 17.155, “Modifica Código Penal en lo relativo a delitos contra la salud pública y Códigos de Procedimiento Penal y Sanitario”, de 11 de junio de 1969; Ley N° 17.266, “Reforma Códigos Penal y de Justicia Militar en lo que se refiere a la pena de muerte y modifica artículo transitorio ley n° 17.155”, de 6 de enero de 1970; Ley N° 17.727, “Introduce modificaciones que indica al Código Penal”, de 27 de septiembre de 1972.

¹⁵ Las citas de mensajes presidenciales e intervenciones de diputados y senadores son meramente referenciales. Me concentraré en las del periodo 1932-1973, ya que coinciden con las características del modelo descrito y son de conocimiento público. Para una transcripción más extensa, ver nota 1.

¹⁶ Característica i) del modelo de “seguridad ciudadana”.

mayor importancia, pero no son incluidos en la agenda legislativa (salvo algunas excepciones):

En el informe de minoría, suscrito por el honorable señor Bosch, se sostiene que el recrudecimiento de la criminalidad, entre nosotros se debe únicamente a una causa económico-social: el hambre y la miseria. Razón de orden sentimental, que no explica satisfactoriamente este fenómeno, sin la concomitancia de otros factores sociales.

Desde luego, cualquiera estadística criminal, aún la más reciente, nos revela que, por lo menos, el 90 por ciento de los procesos que se tramitan en los Juzgados del Crimen de la República, se refieren a delitos contra la propiedad, en sus diversas formas y atentados contra la vida de las personas y que, la inmensa mayoría de los que delinquen, no lo hacen bajo el impulso de la miseria, sino porque han hecho del delito la profesión de su vida, para vivir cómodamente como parásitos sociales. [...]

Tal vez no estaríamos abocados al saneamiento represivo de esta epidemia moral, con el carácter de urgencia, si se hubiera derogado a tiempo ese decreto, obra de una repugnante dictadura, que ha dado carta blanca de impunidad a innumerables delincuentes que recorren el territorio de la República en giras de pillaje, y que los jueces del crimen no han podido sancionar eficazmente, por causa de tan desacertada disposición penal.¹⁷

En la práctica, nuestra legislación penal es un látigo solamente contra el pueblo, porque los poderosos, los ricos, los vinculados, los profesionales, los que pertenecen a las clases elevadas de la sociedad, encuentran siempre manera de eludir la responsabilidad penal.¹⁸

Si se trata de alguien de la clase dominante, es juzgado por el juez, obtiene todas las garantías consiguientes, porque ese hombre tiene con qué pagar un buen abogado que lo defienda; pero el otro, que no tiene con qué alimentarse, con qué satisfacer sus necesidades más apremiantes, no puede pagar un abogado que lo defienda. [...]

Cuántas veces no se culpa a un obrero de un robo de una cosa insignificante; es detenido y encarcelado. Mientras se tramita el proceso, la familia no tiene qué comer. Pero esto a la sociedad no le importa, ni le importa que los niños se mueran de hambre. Ese obrero, después de largos trámites, de uno o dos años, sale en libertad. La sociedad aparentemente le devuelve su honra, pero es

¹⁷ Diputado Sepúlveda, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 16 de enero de 1934. Ley N° 5.507.

¹⁸ Diputado Vicuña, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 17 de enero de 1934. Ley N° 5.507.

señalado ante la vindicta pública como un delincuente vulgar. Eso no importa. La prensa publicó que había cometido un delito, que fue detenido, pero esa misma prensa no publica que fue absuelto.¹⁹

De las intervenciones de los parlamentarios entre 1932 y 1973 es posible concluir que también existe un sentimiento colectivo de inseguridad,²⁰ vinculado especialmente a la posibilidad de ser víctima de delitos contra la propiedad que al mismo tiempo afecten la vida o integridad física del ofendido.

La criminalidad ha recrudecido en forma alarmante durante el último tiempo. Diversas causas han contribuido a ello, pero muy especialmente la dictación del Decreto-Ley N° 26, de 14 de junio de 1932, que, al elevar el monto de lo hurtado o robado para los efectos de la calificación del hecho en delito o falta ha dejado casi en la impunidad los hurtos y robos de cosas de menos de 200 pesos. Causas que tienen también gran importancia en el estudio y resolución de este problema son la facilidad con que se puede obtener la libertad provisional y la falta de castigos más eficaces que la prisión o presidio temporal. [...]

Como el Código de Procedimiento Penal es muy liberal en esta materia, ocurre que de ordinario que casi no hay reo que, a raíz de ser declarado tal, no obtenga su excarcelación, con lo cual a veces no sólo elude la acción de la justicia, sino que retarda por años la terminación del proceso. [...]

Estimo que estas medidas harán más eficaz la represión de la delincuencia que, por su desarrollo está causando verdadera alarma pública en el país y que irá en aumento si pronto no se arbitran remedios enérgicos para combatirla.²¹

Si se considera el estado de alarma pública en que vive la población por el recrudecimiento agudo de los ataques a la propiedad, aun con desprecio de la vida y la salud de los habitantes, parece evidente la imperiosa necesidad de dictar las normas legales para permitir un pronto remedio al mal.²²

Al revisar los datos referentes a la delincuencia en Chile, hemos podido comprobar que aumenta cada vez más la participación de muchachos menores de 18 años en la comisión de hechos punibles. Frente a esta situación, quiero preguntar: ¿hasta qué punto es compatible con las actuales normas del Código Penal sobre la edad que determina la responsabilidad de una persona? [...]

¹⁹ Senador Azócar, discusión en el Senado, sesión de 23 de noviembre de 1937, Ley N° 6.873.

²⁰ Característica ii) del modelo de “seguridad ciudadana”.

²¹ Mensaje de 13 de diciembre de 1933, Ley N° 5.507.

²² Mensaje presidencial de 12 de junio de 1951, Ley 11.625.

Se trata de precisar el concepto de niño vago y saber desde qué edad vamos a considerar responsable al menor. Porque en los últimos tiempos hemos conocido actos delictuales cometidos por menores de 18 años a los cuales no se les ha podido aplicar la pena correspondiente al delito, en virtud de no ser considerados responsables.²³

“El delito de raptó o secuestro de menores de diez años, que hasta hace poco era relativamente escaso en nuestro país, ha tomado auge en los últimos tiempos, alarmando justamente a las familias. No obstante haber sido descubiertos y detenidos los autores de uno de esos atentados, con toda la publicidad que se ha podido darle, la prensa vuelve a anunciar cuatro o cinco secuestros más, que tienen la apariencia de una verdadera burla a la justicia.”²⁴

Ese sentimiento colectivo se particulariza en las víctimas, quienes tienen un lugar central en el debate parlamentario en ambos periodos, para unguirlos como el pilar central de las leyes que aumentan la penalidad o punibilidad de conductas.²⁵ Frente a esa relevancia casi estructural de la víctima, las posturas contrarias a la mirada exclusiva o preponderantemente punitivistas señalan que este tipo de medidas no irán en beneficio de las víctimas, ya que no disminuirán los delitos, y distinguen la víctima del delito cometido por un individuo de la víctima de una sociedad que lo ha creado como delincuente:

Diariamente la prensa viene dando cuenta de la perpetración de un delito –el robo con violencia en las personas, vulgarmente conocido con la denominación de ‘cogoteo’– que, por la frecuencia inusitada con que se comete y los trágicos efectos que produce, es motivo actualmente de alarma en todos los espíritus.

Las víctimas de este salvaje delito son, casi siempre, modestos obreros que al recogerse a sus hogares en los barrios apartados, deben enfrentarse a la muerte aun cuando como ha ocurrido en innumerables casos, se dispongan humilde y resignadamente a despojarse de su dinero o de sus ropas a cambio de obtener piedad para sus vidas.

La relativa impunidad que cubre a este horrendo delito, a causa de la inmoderada extensión de nuestras grandes ciudades y la consiguiente insuficiencia del control policial, permite que su comisión vaya día a día en aumento, con riesgo de convertirse en llaga nacional y ser causa de desprestigio de nuestro país como civilizado. [...]

²³ Diputado Garay, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 2 de febrero de 1966. Ley N° 16.618.

²⁴ Moción del Senador Marmaduke Grove de 18 de enero de 1938. Ley N° 9.762.

²⁵ Característica iii) del modelo de “seguridad ciudadana”.

Los poderes públicos no deben permanecer impasibles frente a la situación de alarma que se ha creado a causa de la frecuencia y la impunidad con que se comete este delito, máxime cuando las víctimas son, en la mayoría de los casos, indefensos y honrados obreros, a quienes el Estado tiene el deber de amparar y socorrer. Sólo la más drástica de las sanciones, aplicada sin consideraciones de ninguna especie, en el espacio de tiempo más breve que permitan los procedimientos judiciales, podrá contener esta ráfaga de criminales atentados que se ha desatado contra nuestra sociedad.²⁶

Ayer, en esta Cámara, hemos despachado un proyecto para buscar la manera de entregarle una herramienta a la comunidad a fin de que se defienda de la agresión a mansalva de esta fauna subhumana que son los cogoteros, los lanzas, los monreros, etcétera. Ayer hemos dicho: ‘usted, señor, cuando sea atacado o cuando vea que es atacado un tercero, defiéndase o defiéndalo, y si es necesario, hiera al cogotero, o mate al cogotero’. Más aun, podríamos haber dicho, acuñando una frase: ‘Haga patria y mate a un cogotero’. Por ésta es la necesidad social que tenemos en este momento. Quiere decir que nosotros, como simples miembros de la comunidad, tenemos el derecho incluso de matar a otro en defensa propia. Aquí se trata de que la sociedad también tenga el derecho a defenderse.²⁷

[T]ambién es conveniente pensar en la víctima. Cuando se cometen homicidios, cuando se ve que se siegan vidas que pueden ser valiosas y, junto con esas vidas, también se terminan sentimientos que son tan grandes y valiosas [sic] como la vida, también se tronchan esperanzas, ideales, deseos, toda esa gama de sentimientos que constituyen la vida humana y el motivo del actuar del hombre en la sociedad; cuando todo eso se ve aniquilado por la acción de un delincuente, yo creo que también es justo que pensemos en la víctima y no sólo en el que ha cometido el delito.²⁸

²⁶ Moción del Diputado Arturo Olavarría Gabler, de 23 de junio de 1953, que en definitiva se refundiría en su tramitación con la Ley N° 11.625. La moción proponía reemplazar el artículo 433 del Código Penal e imponer la pena de muerte “si con motivo u ocasión de este delito resultare homicidio o se causaren lesiones graves o menos graves”, quedando en presidio mayor en cualquiera de sus grados para los demás casos. Además, hacía inaplicable para los delitos de robo con violencia o intimidación las atenuantes contempladas en el artículo 11 N° 1, 2, 6, 7, 8 y 9 del Código Penal. Las demás modificaciones buscaban reducir los plazos de tramitación para estos delitos.

²⁷ Diputado Valenzuela, discusión en la Cámara de Diputados, de 7 de agosto de 1968. Ley N° 17.266.

²⁸ Diputado Zepeda Coll, discusión en la Cámara de Diputados, de 7 de agosto de 1968. Ley N° 17.266.

En ambos periodos no es posible señalar que existe un solo discurso político criminal al interior del parlamento, sino al menos dos grupos (y posturas intermedias) entre quienes tienen una mirada preponderantemente punitivista y quienes apuntan a causas sociales de la delincuencia y la necesidad de medidas no represivas. De la revisión realizada no es posible concluir que los fenómenos populistas y la politización de la política criminal²⁹ sean novedosos en la realidad legislativa chilena, ya que el discurso, con algunos matices, sigue en un vaivén entre esos dos extremos:

Se quiere hacer de este proyecto una cuestión de izquierdas y derechas [...] como si todos los Diputados no tuviéramos la misma obligación de defender a nuestros conciudadanos de la verdadera ola de homicidios, hurtos y robos que los amenaza día a día.

Se quiere hacer de este proyecto una cuestión política, como si cuando la tranquilidad social reclama medidas de seguridad para todos, sin distinción, pudiéramos los Diputados dividirnos en dos bandos para ponernos unos de parte de la defensa social y otros de parte de los delincuentes. [...]

Cuando la realidad social del país nos dice que cada día cunde el número de los facinerosos que viven del ataque a la vida y a los intereses de la población, no se puede venir aquí a impedir que se tomen medidas de seguridad indispensables, con citas de Lombroso y de Ferri. [...]

Pero es también interesante imponerse de un reciente editorial de *La Nación*, de Buenos Aires, de fecha 5 del presente, que dice lo siguiente:

Se saben los métodos usados y preferidos en los Estados Unidos para combatir el crimen. Son universalmente conocidos los procedimientos enérgicos de las policías de las grandes ciudades norteamericanas cuando se trata de detener a los delincuentes. Nadie ignora la rapidez y efectividad con que los tribunales de aquel país juzgan los delitos y condenan a sus autores y cómplices. Sus leyes penales constituyen el más alto ejemplo de la contemplación de la realidad y están inspiradas en un profundo sentido de defensa social. Sin embargo, tan admirable legislación y tan formidable máquina parecen no ser consideradas suficientes por el Presidente Roosevelt, cuando al referirse a la seguridad amenazada por los secuestros, los tiroteos, los crímenes organizados, reclama en un Mensaje al Congreso, nada menos que la ‘guerra pública contra el crimen’. Y si se piensa en la concepción que el presidente norteamericano tiene del ejercicio del gobierno,

²⁹ Característica iv) del modelo de “seguridad ciudadana”.

será fácil imaginar lo que quiere decir al hablar de una guerra pública contra el crimen. Quiere decir que va a echar todo el peso del Estado en el aniquilamiento de la delincuencia. [...]

No son muy distintas las condiciones en que vive nuestro país. Las mismas formas del delito azotan nuestras ciudades y se extienden a las campañas.³⁰

Y en la medida en que se suprime la pena de muerte, el país entero se queda con la sensación de que el Estado le pone luz verde a los delincuentes; que los delitos más graves quedan sancionados con penas más benévolas, que se aplica menos severidad que la que se ha estado aplicando hasta ahora. Es decir, que a los delincuentes más peligrosos para la sociedad se les tiende la mano y se les dice: ‘Señores, con ustedes habrá un trato más benévolo’. Y éste es un factor importante que hay que considerar, porque la pena de muerte, dejada subsistente en la ley, será un freno permanente para el delincuente potencial, para el que llegue a cometer un delito sancionado por esta pena; al mismo tiempo, será un factor de seguridad para la sociedad, porque el país, y así lo he podido comprobar, quiere tener seguridad y no un elemento de inseguridad.³¹

[A] pesar de toda esta discusión académica, por encima de toda esta literatura, hay un problema práctico que los Gobiernos deben abordar. Sea de donde sea que provenga el delito, sea cual sea la causa que ha movido al hombre a cometerlo, el hecho es que el delito se comete, y cometiéndose se lesiona el orden social. [...]

Mientras se discute entre la escuela clásica y la escuela positivista de Lombroso y Ferri, los gobiernos no pueden hacer otra cosa que penar la criminalidad y aumentar las penas, cuando éstas no son suficientes para evitar que el hombre delinca. [...]

Me hizo impresión la forma en que el honorable señor Bosch opina en su informe de minoría, que la criminalidad aumenta en tiempos de crisis y pretende buscar la causa única de la criminalidad en los fenómenos económicos.

Yo he buscado las estadísticas que hablan al respecto [...] He buscado para informarme, precisamente, de la veracidad de las afirmaciones del honorable señor Bosch, las estadísticas que al respecto se han podido recoger y he podido observar que nada tiene que ver en la historia de este país, el problema económico con el problema criminológico. [...] Según las estadísticas que tengo al frente, en las cuales ha aumentado la criminalidad, a pesar de vivirse en holgura económica. [El diputado Vicuña lo

³⁰ Diputado Gajardo, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 16 de enero de 1934. Ley N° 5.507.

³¹ Diputado Giannini, discusión en la Cámara de Diputados, de 7 de agosto de 1968. Ley N° 17.266.

interrumpe: “Las estadísticas no prueban nada, porque son falsas.”]

Dentro de los medios humanos que tenemos no contamos con más instrumento que la estadística, y tampoco sabemos las causas por qué han caído detenidos; pero, el hecho es que a medida que avanza el tiempo en que rige el decreto-ley que modificó el Código Penal, se observa un aumento paulatino de la criminalidad. [...]

Yo diría que estamos dentro de un círculo vicioso. A los que dicen que la criminalidad aumenta por la miseria en que se encuentra sumido nuestro pueblo, yo les diría que esa miseria en que se encuentra sumido nuestro pueblo cada día aumenta más en los campos, en vista de la inseguridad con que se trabaja; en vista de que el campesino no tiene seguridad para conservar sus animales; en vista de que los agricultores no tienen seguridad para conservar sus especies.

Si se quiere poner remedio a esta miseria que provoca criminalidad, vamos primero a poner remedio a esta criminalidad que provoca miserias.³²

En cuanto a las penas y la cárcel, en ambos periodos existe una relación ambivalente respecto de su uso, no pudiendo afirmarse que exista un cambio

³² Diputado Boizard, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 10 de enero de 1934, discusión de la Ley N° 5.507. Su análisis estadístico es el siguiente:

“Si tuviera efecto el problema económico, un efecto tan contundente y definitivo en el aumento o disminución de la criminalidad, podría en las estadísticas observarse un fenómeno que yo no he logrado encontrar y sería el de la disminución de la criminalidad desde el tiempo, precisamente, en que se dictaron las leyes sociales en este país.

Vamos, señor Presidente, a las estadísticas y observaremos lo siguiente: el año 1924 fueron dictadas esas leyes sociales.

El año 1924 fueron detenidos por delitos comunes 172.606 individuos; el año 1925 fueron detenidos 171.773; el año 1926, y llevamos dos años de justicia social, fueron detenidos 180.000 individuos.

En 1927, 174.000; en 1928, 207.000 individuos. O sea, señor Presidente, la solución, en parte de algunos de los problemas sociales y económicos no ha tenido efecto alguno en la disminución de la criminalidad. [...]

Pero todavía hay otro dato más interesante aún. Si observamos los efectos que debía haber tenido de acuerdo con la tesis sustentada por los amigos de la escuela positivista penal, si observamos los efectos que ha tenido el decreto-ley dictado por el Gobierno de Dávila, vemos, señor Presidente, que las estadísticas, en lugar de arrojar disminución de la criminalidad, arrojan un aumento paulatino de ella, hasta llegar al año pasado, en que, como nunca, han caído a la cárceles cifras fantásticas de individuos por delitos comunes.

Tengo en mano algunos de estos datos. En Julio de 1932, cuando ya se había dictado el decreto-ley de Dávila, disminuyendo las penas, tenemos que caen detenidos por diferentes delitos 12.760 individuos; en agosto, 14.223; en septiembre, 14.506; en octubre, 13.428. [...]

Como decía, en octubre 13.428; en noviembre, 13.721, etc., hasta llegar a noviembre de 1933, en que este aumento paulatino alcanza la cifra aterradora, en cuanto a la criminalidad, de 16.316 individuos al mes”.

importante sobre la valorización del componente aflictivo de la pena,³³ un redescubrimiento de la prisión,³⁴ que antes existiese (y ahora no) un recelo ante el poder sancionatorio estatal.³⁵ Así, conjuntamente con las opiniones relativas a la necesidad de limitar la libertad provisional, el aumento de penas y que estas deban cumplirse efectivamente, en ambos periodos el análisis crítico de las condiciones carcelarias y los efectos que tienen en los presos están presentes:

Formulo la siguiente pregunta: ¿va a existir un perjuicio o un beneficio para la sociedad con el actual proyecto que aumenta las penas restrictivas de la libertad, al máximo para combatir la delincuencia?

Para responder a esta pregunta, señor Presidente, puedo expresar que resultaría un beneficio social, el aumento de las restricciones a la libertad o a la mayor permanencia del delincuente en la cárcel o en un presidio, si nuestros presidios fueran lugares de educación, de reforma, de enseñanza, centros docentes y creadores de trabajo; pero si nuestros presidios, señor Presidente, son lugares de degeneración, antros del vicio, mazmorras humanas y sitios apropiados para fomentar la negligencia y la corrupción, la mayor permanencia en una cárcel chilena de todo delincuente, es el mayor perjuicio que se puede ocasionar a la sociedad. [...]

Las cárceles, señor Presidente, son verdaderos mataderos humanos y escuelas de vicio y de degeneración; el mayor daño que se puede ocasionar a un individuo y a la sociedad chilena, es llevarlo ahí: el delincuente novicio que por circunstancias ajenas a su voluntad cayó por cierto tiempo en un presidio chileno recibe el mayor daño, señor Presidente, con su permanencia en el presidio, porque lejos de que salga de ahí un individuo capacitado para la lucha por la vida, un individuo regenerado y arrepentido, sale de ahí un invertido, un enfermo, un leproso, un vencido para la vida o un delincuente avezado, porque ha tenido su mejor escuela en la propia cárcel. [...]

La primera medida del Supremo gobierno, debía ser, para el objeto que se persigue, la creación de cárceles modelos.³⁶

El pavoroso estado de miseria, abandono e inseguridad en que se mantiene la mayor parte de nuestras prisiones por la falta de locales adecuados ha ido creando un grave problema de orden educativo y social cuyas proporciones son de todos conocidas. [...]

³³ Característica v) del modelo de “seguridad ciudadana”.

³⁴ Característica vi) del modelo de “seguridad ciudadana”.

³⁵ Característica vii) del modelo de “seguridad ciudadana”.

³⁶ Diputado Pedro González, discusión en la Cámara de Diputados, sesión de 16 de enero de 1934. Ley N° 5.507.

Como podéis ver, el movimiento total anual se ha duplicado desde 1915 a 1947 y ha aumentado en más de un 25% desde el año 1935 a esta parte.

La población media diaria, que en 1942 era de 6.789 aproximadamente, ha alcanzado en 1948 a 9.389 reclusos, lo que significa un aumento poco inferior al 50%.

En esos mismos años, los establecimientos penales no han aumentado su capacidad ni mejorado sustancialmente sus condiciones en proporción con el incremento de la población carcelaria señalada anteriormente.³⁷

De las leyes publicadas entre los años 2000 y 2012, la gran mayoría van en la dirección punitivista, pero también se deben destacar los indultos generales,³⁸ la derogación de la pena de muerte,³⁹ leyes sobre reinserción social⁴⁰ y, en general, el reforzamiento de los derechos de los imputados.⁴¹ Además, al revisar las discusiones parlamentarias en proyectos represivos, nos encontramos con voces que promueven concentrarse en la rehabilitación y reinserción, más que en el aumento de penas o facultades persecutoras.⁴²

En esta relación ambivalente resulta relevante destacar la distinción entre medidas de corto y largo plazo: básicamente nos encontramos con un discurso que requiere de medidas urgentes mientras se trabaja en las de carácter más definitivo.

³⁷ Mensaje de 29 de noviembre de 1949. Ley N° 10.309.

³⁸ Leyes 19.734 y 20.588.

³⁹ Ley 19.734. Este es un caso en que paradigmáticamente el contenido del discurso legislativo no ha cambiado: los argumentos para mantener, abolir, derogar o restringir las posibilidades de su aplicación son los mismos presentados en las Leyes 5.507 y 17.266. Estos argumentos también se pueden encontrar en la historia anterior de discusión parlamentaria sobre la pena de muerte: “José Manuel Balmaceda presentó el 2 de junio de 1871 una moción a la Cámara de Diputados, en el que señalaba: ‘La existencia de la pena de muerte en nuestra legislación criminal es un desconocimiento de la moderna civilización, un atentado a la razón y a la dignidad humanas. [...]’

El castigo de los delitos debe tener por objeto la corrección del culpable, la reparación del ofendido, la seguridad y el buen ejemplo de que ha menester el progreso social’. El 23 de octubre de 1929, Carlos Ibáñez del Campo y su Ministro Osvaldo Koch enviaron un proyecto para suprimir la pena de muerte, y en su exposición de motivos señalaron: ‘La pena capital no cumple con ninguna de las finalidades que debe tener toda sanción: corregir, intimidar e inocuizar’. En octubre de 1931 el Diputado Alfredo Guillermo Bravo presentó un proyecto para abolir la pena de muerte. El 22 de julio de 1955 el Diputado Armando Jaramillo presentó una moción en el mismo sentido. En la Sesión 6ª de esta misma comisión, del 23 de julio de 1965, durante la discusión del Proyecto General de Reformas Constitucionales, el Diputado Tejeda presentó la siguiente indicación para garantizar ‘El derecho a la vida. Queda en Chile abolida la pena de muerte’”. (Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de 28 de junio de 1966, Ley 17.266).

⁴⁰ Ley 19.856 y 20.587.

⁴¹ Claramente, el Código Procesal Penal y la creación de la Defensoría Penal Pública, pero también la Ley 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente y la Ley 20.592.

⁴² Ver nota 1.

El recurso permanente al “ya vendrá una reforma estructural al Código Penal” nos muestra que en el imaginario de los legisladores, llegará un momento en que se podrá trabajar de manera completa, pero por ahora, la urgencia no lo permite:

“Múltiples son los factores que impiden que la justicia en lo criminal pueda actuar con la celeridad y eficiencia que requiere el cumplimiento integral de su misión ante la sociedad. [...] El proyecto de ley que tengo el honor de proponeros no pretende señalar esa solución definitiva, sino únicamente introducir, por lo pronto, ciertas modificaciones legales y algunas innovaciones que indudablemente contribuirán a hacer más expedita la labor de la justicia del crimen”.⁴³

La idea de “agenda corta”, nombre dado a la Ley 20.253,⁴⁴ que suponía la existencia de una “agenda larga” destinada a tratar las causas de la delincuencia, sólo es novedosa en cuanto a su denominación: la Ley N° 11.625, sobre Estados Antisociales, condensa ambas “agendas”.

El mensaje de esta ley señalaba que el proyecto de ley contenía las disposiciones necesarias para “prevenir y sancionar” delitos contra el patrimonio, pero estaban antecedidas por un título preliminar destinado a legislar sobre los estados antisociales. Es decir, si bien el título de la ley y su orden interno daban cuenta de que la preocupación principal era incorporar a la legislación los estados antisociales y medidas de seguridad, el núcleo fundamental de la ley era otro. Así, nuevamente conviven medidas de corto y largo plazo, donde el equilibrio entre una y otra parece beneficiar a las primeras.

En resumidas cuentas, las características del modelo de seguridad ciudadana relativas a las penas y la cárcel están presentes también en el primer periodo revisado, pero al mismo tiempo en ambos existe una relación ambivalente, ya que en principio prima la posición punitivista, de “agendas cortas”, pero también existen voces que ponen el acento en las posibilidades reales de rehabilitación y reinserción, partidarios de “agendas largas” que deben implementarse de inmediato. En términos generales, la mayor parte de las opiniones de los parlamentarios giran en torno a ambas líneas, distinguiéndose según el énfasis que le imprimen a cada una.

Finalmente, en la revisión realizada no fue posible lograr una conclusión clara respecto del estímulo a que la sociedad se involucre en la lucha contra la delincuencia.⁴⁵ Si bien podemos encontrar leyes⁴⁶ y posiciones que así lo pretendan,

⁴³ Mensaje de 15 de julio de 1937, Ley N° 6.873.

⁴⁴ Sobre su denominación, historia y contenido, ver: Piedrabuena, Guillermo, Ley 20.253 Agenda corta antidelincuencia”, Legis 2008.

⁴⁵ Característica viii) del modelo de “seguridad ciudadana”.

como algunas ya citadas, se trata de una característica no involucrada directamente, al menos en el caso chileno, en la formulación de leyes. Este comentario no prejuzga que efectivamente sea una característica nueva del sistema de persecución penal, sino que simplemente en el nivel analizado no resulta posible tomar una posición clara al respecto.

b) Diferencias

Donde podemos ver una característica nueva es en la transformación del pensamiento criminológico:⁴⁷ el contexto científico evolucionó desde planteamientos sustantivos a posturas de corte formal. Durante el primer periodo se discutió en base a las ideas de Lombroso y Ferri, se las criticó, participaron psicólogos, médicos, reinó durante un tiempo el positivismo, etc. Se trataba de escudriñar en las causas humanas y sociales de los delitos; algunos vieron su origen en factores individuales y, otros, sociales.

En el segundo periodo este tipo de consideraciones han quedado en un segundo plano. Una criminología “actuarial” es preponderante frente a opiniones de académicos y juristas. Así, las cifras que muestran “la” realidad (cuantos delitos, presos y víctimas) y los resultados de políticas anteriores (análisis de su efectividad en cuanto modificaron los índices mencionados) son la principal herramienta técnica con que cuentan los parlamentarios.

No es que no se usaran estadísticas en el primer periodo ni que en el segundo no se escuchara a académicos y especialistas en las causas sociales e individuales del delito, sino que la importancia relativa de cada uno cambia.

5. Hacia una política criminal con memoria

La política criminal es mucho más que el discurso legislativo. Sin embargo, este representa buena parte del debate público que sustenta las medidas concretas que, en definitiva, se toman para enfrentar la comisión de delitos. En ese sentido, el análisis realizado permite cuestionar que efectivamente la “seguridad ciudadana” sea, en Chile, un modelo nuevo de intervención estatal para prevenir y reprimir la criminalidad.

Más bien pareciera que nos encontramos en un constante vaivén en que las ideas básicas, a pesar de que se reformulen o utilicen nuevas terminologías, son

⁴⁶ En particular las que amplían la legítima defensa o el acceso al registro de condenados por delitos contra la indemnidad sexual (Ley 20.594).

⁴⁷ Característica ix) del modelo de “seguridad ciudadana”. Sin perjuicio de que también existan áreas del Derecho penal chileno cuya fundamentación esté vinculada a modelos del primer periodo. Ver Matus, Jean Pierre: *El positivismo en el Derecho penal chileno*, 2007.

similares. Las diferencias radicarían más bien en las correlaciones de fuerza en un momento dado, pero que no es imputable a un “antes” indeterminado, sino que dentro de cada periodo. Un buen ejemplo lo podemos encontrar en la discusión de la Ley 20.588:

Señor Presidente, este proyecto es una reacción al trágico incendio que se registró en la cárcel de San Miguel el 8 de diciembre pasado, el cual causó la muerte de 81 reclusos.

A mi juicio –y después de escuchar, en especial, al Ministro de Justicia–, nos encontramos ante una medida de parche, que no soluciona el problema de fondo.

Por el contrario, lo que el país requiere es una verdadera política en materia criminal, que sistematice nuestro catálogo de delitos y sanciones, de manera de establecer una relación más lógica entre la gravedad de los ilícitos y las penas asignadas.

Lejos de lo que se ha pregonado desde hace muchos años, debemos erradicar la idea de creer que la cárcel es la primera y única alternativa. Por el contrario, el país ha de racionalizar el uso de los recintos penitenciarios y reservar las penas privativas de libertad para los delitos más graves. Nada de eso está en la presente iniciativa. [...]

Por otro lado, debo manifestar que, en el curso de la campaña presidencial pasada, se prometió al país terminar con la denominada “puerta giratoria” y que los delincuentes cumplirían toda su condena en la cárcel.

Al respecto, leo textualmente: Gracias *‘a las reformas legales para restringir las libertades provisionales a las personas que representan un peligro público para la sociedad, se hará realidad el ‘Candado a la Puerta Giratoria’, que va a asegurar que los delincuentes cumplan efectivamente sus penas, y las víctimas y la gente honesta tenga más seguridad y menos temor’*.

En mi concepto, nos encontramos ante un nuevo incumplimiento de las promesas de campaña y frente a una iniciativa que no resuelve ni siquiera mínimamente las condiciones de hacinamiento que hoy día existen en los recintos penitenciarios chilenos.

En todo caso, como aquí se ha mencionado, es imposible no recordar expresiones emitidas durante la campaña presidencial pasada. Un extracto del Programa de Gobierno del Presidente Piñera dice: “En el Gobierno de la Coalición por el Cambio, por ejemplo, la responsabilidad de ganarle la batalla a la delincuencia no será delegada en un subsecretario, sino que será asumida por el propio Presidente de la República. No se engañe nadie y ténganlo presente los delincuentes: el Gobierno del Cambio no será neutral en este combate. Siempre estará del lado de las víctimas, de las mujeres maltratadas, de los que viven atemorizados en sus propias

casas o negocios y deben recogerse apenas se pone el sol. Se aplicará todo el rigor de la ley a quienes hasta hoy, en forma casi siempre impune, se pasean como Pedro por su casa, por las calles, plazas y parques, actuando sin Dios ni Ley”.⁴⁸

Así como la actual oposición le recuerda al gobierno las críticas realizadas cuando sus lugares eran inversos, resulta relevante revisar la historia de nuestra política criminal desde Chile: no se trata de desdeñar marcos teóricos, sino de compararlos a fin de sopesar su capacidad explicativa.⁴⁹

Cuestionar que nos encontremos frente a un modelo nuevo, aun reconociendo la existencia de cambios, genera más preguntas que respuestas. Desde ya, qué pasó en otras épocas, cómo se expresó la política criminal en otros espacios, cuál fue el contenido de los discursos en la prensa, literatura, ciencias, etc. Pero hay dos que me parece pertinente formular, una sobre lo que cambió y otra relativa a lo que no cambió.

En primer lugar, si cualitativamente la discusión parlamentaria sobre política criminal no ha sufrido grandes modificaciones, ¿por qué cuantitativamente el cambio es tan radical? Las materias de prevención y persecución del delito ocupan un lugar mucho más importante en la agenda legislativa durante los últimos años, si lo comparamos con el primer periodo.

Segundo, ¿por qué existen tantas similitudes en la discusión político criminal en contextos tan distintos? Desde el periodo de entre guerras y hoy en día el mundo ha cambiado radicalmente en términos políticos, sociales, culturales, económicos, etc., pero hay ciertos aspectos de esta discusión que parecieran no verse afectados por dichas transformaciones.

Cada una abre nuevos problemas e hipótesis explicativas, las que requieren un estudio pormenorizado de la historia de nuestra política criminal y un ejercicio sobre cómo las elaboramos individual y socialmente. La reconstrucción del pasado, el análisis del presente y las propuestas para el futuro se basan en nuestro conocimiento pero también percepciones, ambas tan reales en el sentido de orientadoras de nuestras conductas,⁵⁰ por lo que es necesario desentrañarlas, en

⁴⁸ Senador Frei, discusión en el Senado, sesión de 14 de junio de 2011, Ley N° 20.588. Destacado en el original.

⁴⁹ Morales, Ana María, op. cit., p. 112: “[A]l enmarcar sus postulados a las realidades locales, como ocurre con el caso de Chile, se puede correr el riesgo de caer en una suerte de dependencia argumentativa, al sugerir que los cambios observados en esos países van necesariamente a ser replicados en otros lugares”.

⁵⁰ Ver Piña, Juan Ignacio: *Percepción y decisión. Consideraciones teóricas acerca de la relación entre percepción social de inseguridad y conducta delictiva*, 2012, p. 126 y ss.

primer lugar, de quienes pretendemos comprender en profundidad los fenómenos que actualmente vivimos.

BIBLIOGRAFÍA

- ❖ ALTAMIRANO, Xavier: “Discursos y encuadres de la prensa escrita chilena sobre la inseguridad urbana: atribución de responsabilidades y agenda política”, en AAVV, *Los relatos periodísticos del crimen*, Bogotá, 2007 (disponible en <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/c3-comunicacion/07327.pdf> [visto el 5 de noviembre de 2012]).
- ❖ BENAVENTE, José Miguel: “Mediciones, regularidades y vigencia de un estudio sobre la delincuencia”, *Anales de la Universidad de Chile*, 2010.
- ❖ CANDINA, Azun: “Seguridad Ciudadana y Sociedad en Chile Contemporáneo. Los delincuentes, las políticas y los sentidos de una sociedad”, en *Revista de Estudios Históricos*, Vol. 2, N° 1, 2005.
- ❖ CARNEVALI, Raúl: “Problemas actuales de política criminal y otros estudios”, Legal Publishing, Santiago, 2009.
- ❖ DAMMERT, Lucía y SALAZAR, Felipe: “¿Duros con el delito? Populismo e inseguridad en América Latina”, FLACSO-Chile, Santiago, 2009.
- ❖ DASTRES, Cecilia, SPENCER, Cristian, MUZZOPAPPA, Eva y SÁEZ, Chiara: “La construcción de noticias sobre Seguridad Ciudadana en prensa escrita y televisión. ¿Posicionamiento, distorsión o comprensión?”, Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana Universidad de Chile, Santiago, 2005.
- ❖ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis: “De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N° 7, 2005.
_____ “El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N° 6, 2004.
_____ “La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI”, *Revista Política Criminal*, N° 5, 2008.
- ❖ FERNÁNDEZ, José Ángel: “El Nuevo Código Penal: una lucha por el discurso de la criminalidad”, *Revista Política Criminal*, N° 1, Santiago 2006.
- ❖ GARLAND, David, “La cultura del control: crimen y orden social en la sociedad contemporánea”, Gedisa, 2005.
- ❖ MATUS, Jean Pierre: “El Ministerio Público y la política criminal en una sociedad democrática”, *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, Vol. XIX N° 2, 2006.
_____ “El positivismo en el Derecho penal chileno. Un análisis sincrónico y diacrónico de una doctrina de principios del siglo XX que se mantiene vigente”, *Revista de Derecho Universidad Austral*, Vol. XX N° 1, 2007.
_____ “La doctrina penal de la (fallida) recodificación chilena del Siglo XX y principios del XXI”, *Revista Política Criminal*, N° 9, 2010.
- ❖ MATUS, Jean Pierre; CARNEVALI, Raúl: “Análisis descriptivo y cuantitativo de los artículos de Derecho penal y Criminología de autores chilenos en Revistas publicadas en Chile (1885-2006)”, *Revista Política Criminal*, N° 3, 2007.
- ❖ MORALES, Ana María: “La política criminal contemporánea: Influencia en Chile del discurso de la ley y el orden”, *Revista Política Criminal*, Vol. 7, N° 13, 2012.
- ❖ NILO, Joaquín: “Normativa sustantivo-penal durante los gobiernos de Aylwin, Frei y Lagos. Chile: ¿un caso de expansión o intensificación del derecho penal?”, *Revista Estudios de la Justicia*, N° 13, 2010.
- ❖ PALMA, Daniel: “Ladrones, Historia social y cultura del robo en Chile, 1870-1920”, LOM Ediciones, Santiago, 2011.
- ❖ PIEDRABUENA, Guillermo: “Ley 20.253 Agenda corta antidelinquencia”, Legis, Santiago, 2008.

- ❖ PIÑA, Juan Ignacio: “Percepción y decisión. Consideraciones teóricas acerca de la relación entre percepción social de inseguridad y conducta delictiva”, en *Revista Estudios de la Justicia*, N° 16, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, 2012.
- ❖ RAMOS, Marcela y GUZMÁN, Juan: “La guerra y la paz ciudadana”, LOM Ediciones, Santiago, 2000.