



Tesina de la carrera de Derecho.

**“DISCURSO DE LEY Y ORDEN Y LA LEY PENAL”
ANÁLISIS DE LAS REFORMAS LEGISLATIVAS PENALES A LOS
DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD**

Mónica Demarchi Salinas.

Camilo Oyarzo Novoa.

PROFESOR GUÍA:

Marcela Aedo Rivera.

TABLA DE CONTENIDOS.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	3
CAPITULO I: Ideas generales sobre la criminología y discurso de ley y orden	4
DISCURSO SOBRE LEY Y ORDEN	5
1.- Concepto, ideas preliminares.	5
2.- Origen y evolución.	6
3.- El fenómeno en ordenamientos de tradición continental o civil law.	8
4.- Incidencia en la política criminal del ordenamiento nacional.	9
CAPITULO II: Consideraciones dogmáticas de los delitos contra la propiedad a la luz del discurso de ley y orden en la criminología actual.	12
1.- La estrategia del miedo.	13
2.- El derecho penal como remedio a los problemas sociales.	17
3.- Manifestaciones de las ideas de “Ley y Orden” y “Tolerancia Cero” en los delitos contra la propiedad; una visión desde la dogmática penal.	21
a.-) ¿Existe una efectiva cobertura legal de los delitos contra la propiedad? Falencias del legislador.	21
b.-) La afección concreta de los principios del derecho penal en los delitos contra la propiedad.	22
c.-) El cuestionable fundamento del “hurto falta”.	24
CAPÍTULO III: Consecuencias prácticas de la aplicación de las reformas legislativas; de la inseguridad ciudadana a la situación carcelaria actual.	28
Situación en el Complejo Penitenciario de Valparaíso	35
CONCLUSIONES	40
BIBLIOGRAFÍA	43

ABSTRACT.

Las formas de enfrentar la delincuencia en nuestro país han estado caracterizadas en las últimas décadas por las ideas provenientes del “Discurso de ley y orden” cuyos postulados tienden hacia un control social represivo manifestado en aumento de penas a los delitos cometidos, lo que en nuestro ordenamiento ha repercutido en los delitos contra la propiedad teniendo consecuencias sociales tan nefastas como una sobrepoblación carcelaria y carencia de programas de reinserción.

PALABRAS CLAVE

Propiedad, Criminología, Discurso, Penalidad, Control.

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, es posible afirmar que la temática de la delincuencia y en particular las formas que se emplean para su enfrentamiento, constituyen una de las principales preocupaciones de la ciudadanía. En este sentido, en prácticamente todo el mundo occidental se ha posicionado al Derecho Penal como el principal mecanismo de control de los comportamientos delictivos, pudiendo caracterizar su utilización a través de una permanente ampliación de sus atribuciones, con un consecuente aumento de la extensión y la severidad de las sanciones penales. De esta forma, si bien a lo largo de la historia se ha asignado distintos fundamentos o propósitos para este tipo de castigos, hoy en día existe una clara tendencia a utilizar las sanciones penales como un mecanismo represivo, disuasivo o intimidatorio. Así, la utilización desmedida de las penas privativas de libertad ha repercutido en un continuo aumento de las tasas mundiales de encarcelamiento. Sin embargo, no han demostrado poder disminuir en forma significativa y/o sostenida los niveles de delincuencia, ni tampoco aminorar la sensación de inseguridad y temor imperante en las personas.

Así en esta investigación partiremos exponiendo las ideas teóricas que sustentan el discurso de ley y orden, luego cómo han sido aplicadas en distintos ordenamientos jurídicos hasta llegar a nuestro país, luego la forma en que han influenciado las reformas legislativas recientes sobre los delitos contra la propiedad, indicando las consecuencias jurídico penales de las mismas, para finalizar exponiendo los efectos prácticos que dichas reformas han tenido en nuestra realidad nacional a nivel penitenciario.

CAPITULO I: Ideas generales sobre la criminología y discurso de ley y orden.

La criminología moderna se ocupa -de sobre manera- de la prevención del delito, poniendo en movimiento la información acumulada por la experiencia empírica y los conocimientos actuales. El perfeccionamiento del control social formal no es ninguna novedad: endurecimiento de las leyes penales, más jueces, más sentencias, trae consigo un notable aumento de la población penitencia en nuestro país, sin embargo, ello no significa necesariamente la ocurrencia de menos cantidad de delitos.

Tal como lo señala García-Pablos, “diseñar y poner en práctica programas de prevención (primaria, secundaria o terciaria) es uno de los objetivos de la actual criminología”¹. El pensamiento criminológico debe dar preferencia temática a ciertas formas de delincuencia y criminalidad. Formas inevitablemente unidas a los modos de vida y signos de nuestra época y, por ello, no analizadas por la Criminología tradicional.

El panorama criminológico actual es muy complejo, además se ha generado y consolidado desde dentro del poder, lo que Jock Young ha denominado como una *criminología administrativa*, la que tiene por finalidad suministrar técnicas de control y manipulación, convirtiéndose en una extensión del Estado y concretamente en un mecanismo disciplinario y de vigilancia.² Lo anterior ha facilitado algunas prácticas calificadas como posmodernas por varios autores, como son el cambio de individuos a categorías, de la sociedad a subdivisiones y de la normalización a la prevención.³

Hoy en día, la criminología desde el poder se ha ocupado de las situaciones criminales, las oportunidades, las estrategias y tácticas de dichas situaciones. Es decir, está interesada no en transformar sino en vigilar, en disminuir las ocasiones que se pudieran dar para delinquir, y a su vez, identificar, clasificar y manejar grupos calificados por su peligrosidad⁴. El interés es puesto en la reducción del número de criminales y en las distintas estrategias de vigilancia para conseguirlo, porque lo principal es la prevención, como ya se mencionó. Se ha revalorado la sanción en función de la retribución o como medio de modificar la conducta. Lo realmente importante es la predicción sobre la peligrosidad y la seguridad.

¹ García-Pablos, Antonio (1988): *Manual de Criminología*, Tirant lo Blanch, Madrid, p. 760.

² Smart, C. (1990): “Feminist Approaches to Criminology or Postmodern Woman Meets Atavistic Man”, en Gelsthorpe, L., y Morris, A. (eds.), *Feminist Perspectives in Criminology*, Philadelphia, Open University Press, p. 73.

³ Schwartz, M. D., y Friedrichs, D. O. (1994): “Postmodern Thought and Criminological Discontent: New Metaphors for Understanding Violence”, *Criminology*, vol. 32, núm. 2, p. 232.

⁴ Feeley, Malcom, y Simon, Jonathan (1995): “La Nueva Penología. Notas acerca de las Estrategias emergentes en el sistema penal y sus implicancia”, en *Delito y Sociedad*, Universidad de Buenos Aires, p. 52.

El mapa criminológico se construye a partir de núcleos conflictivos claramente diferenciados en términos de amenaza. Podemos señalar que la prioridad la tiene el control y la protección de bienes y personas, respondiendo al sistema en el que prima el derecho de propiedad. Siguiendo a Brodeur⁵, hoy estamos frente a un control social que se manifiesta como un *continuum* entre vigilar y castigar con severas sanciones de prisión; una doble invasión de las esferas de lo público y lo privado y la disolución de la noción de infracción volviéndose más importante el tipo de persona que es y no lo que hace, es decir, la condición y no la acción⁶.

De todo lo expuesto, es posible sostener que actualmente estamos inmersos en un complejo paradigma concebido como estrategia de defensa del poder para hacer frente a las posibles “clases peligrosas”. El desenlace de todas estas ideas ha sido el surgimiento de la sociedad del control, donde la vigilancia y sobre lo que ha sido denominado por distintos autores como el “discurso sobre ley y orden”, es lo más trascendental para asegurar la disciplina colectiva.

DISCURSO SOBRE LEY Y ORDEN.

Habiendo constatado las circunstancias ya expuestas, en que la criminología actual de nuestro medio tiende al conjunto de ideas conocidas como “discurso sobre ley y orden”, se hace necesario un estudio más profundo sobre sus componentes, sobre cómo surge en la historia humana, sus consecuencias y la proyección que ha tenido en distintos ordenamientos: el anglosajón (su punto de origen histórico), el de Europa continental y finalmente el nacional, muy a grandes rasgos, toda vez que las implicancias concretas que ha tenido en nuestro medio serán vistas con posterioridad en este mismo estudio.

1.- Concepto, ideas preliminares.

El discurso sobre ley y orden puede sintetizarse en la idea expuesta por Cavadino y Dignan que plantea que “no es simplemente la creencia de que la sociedad debe ser gobernada por la ley, sin excepciones, y el delito efectivamente controlado, sino que es un conjunto

⁵ Brodeur, J. P (1992):“Undercover Policing in Canada: Waiting what is Wrong”, en Crime, Law and Social Change, Vol. 18, Núm. 1-2, pp. 133-135.

⁶ De Olmos, Rosa (1998): “La criminología en la cuarta época: del saber al poder” en Biblioteca Jurídica Virtual, Universidad nacional autónoma de México, México, p. 1411. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/117/29.pdf> [fecha última consulta: 30 de octubre de 2015].

complejo e ingenuo de actitudes, que incluye la creencia de que los seres humanos tienen libre determinación, que pueden ser estrictamente disciplinados por reglas restrictivas, y que deben ser severamente castigados si quiebran las reglas o fallan en respetar la autoridad”⁷. De una forma más primitiva, Reiner la vincula con un significado más específico: “por encima de todo, lo que la ley puede y debe producir es orden, y en los casos en que esto no ocurre, se debe a una débil aplicación de ésta”⁸. En este mismo sentido, Wilson sostiene en su libro “*Thinking about crime*” de 1975 que “la clave de la lucha contra la delincuencia radica en incrementar los costos a los delincuentes potenciales, aumentando la probabilidad y la intensidad de las penas”⁹.

Este discurso nace como una idea expuesta a través de la política, concretamente a través de las campañas presidenciales efectuadas a fines de los años 60 en EE.UU., específicamente en la de Richard Nixon. Por lo mismo, se hace necesario escindir la evolución de la política criminal antes y después de la incidencia de este discurso, matriz de una completa corriente ideológica que ha dominado la política criminal moderna.

2.- Origen y evolución.

Como bien se señala en el apartado anterior, el origen de la idea de “la ley y el orden” viene dado a partir de la década de 1970, sobre todo en países de tradición jurídica anglosajona como EE.UU. y Gran Bretaña. Siguiendo a David Garland, quien en “La cultura del control” explica justamente cuánto ha influido este ideario “*liberal*” en la política criminal y la acción penal no sólo en el norte del mundo, sino que ha alcanzado países tan lejanos como el nuestro.

En sus líneas preliminares, Garland critica que como sociedad no tomamos en cuenta el peso histórico que recorre el estado de cosas que en el presente nos rodea¹⁰. Algo necesario sobre todo en este punto, ya que tanto él como la mayoría de los estudiosos en el tema veían en la criminología una ideología completamente distinta a la que tenemos actualmente y que acarrea como consecuencia no sólo el trastocar toda la evolución del pensamiento criminológico del siglo XX sino además tiene consecuencias prácticas, como la evolución

⁷ Morales, Ana (2012): “La política criminal contemporánea: influencia en Chile del discurso de la ley y el orden” en *Política criminal*, Vol. 7, Núm. 13, p. 120. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/politcrim/v7n13/art03.pdf> [fecha última consulta: 30 de octubre de 2015].

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Garland, David (2005): *La cultura del control*, Gedisa, Barcelona, p. 31.

legislativa tendiente al endurecimiento de las penas, de la encarcelación como medida que explicita el control penal frente a la sensación de inseguridad de la ciudadanía, etc.

Estas ideas de evolución legislativa y la utilización de la encarcelación como una medida frente a la sensación de inseguridad, impregnaron gran parte de los discursos políticos imperantes durante el último tercio del siglo XX y principios del XXI. Esta transformación no puede ser vista como un asunto exclusivamente jurídico, sino desde tres ópticas: la histórica, la penológica y la sociológica.

En cuanto a cómo se gesta el discurso de ley y orden, se puede sostener que se dio a partir de una serie de ideas que durante el siglo XX se daban por sentadas dentro del derecho penal y la criminología, las cuales fueron diametralmente trastocadas y que serán expuestas a continuación:

a) La crítica hacia las distintas características de las condenas aplicadas a los delitos, señalando que son de poca gravedad o de una significación social muy baja. Uno de los puntos fundamentales de esta ideología radica justamente en una idea que en Chile hasta hace algunos años fue llamada mediáticamente como “la puerta giratoria de la justicia”: es decir, una insatisfacción en la ciudadanía por las penas aplicadas a quienes cometen delitos por considerarlas exiguas y poco significativas en proporción al mal ocasionado, algo de lo que el escenario político se ha hecho eco tomando esta insatisfacción ciudadana como arma de batalla contra la delincuencia, así se establece “la reaparición de la retribución, del «mercedimiento justo», como un objetivo político generalizado, promovido inicialmente contra la supuesta injusticia de las condenas individualizadas”¹¹.

b) Como reacción a lo anterior, el discurso político no sólo se sirve de la “puerta giratoria” como argumento para establecer “mano dura contra la delincuencia” sino que también ensalza el padecimiento de la víctima, pues “se invocan frecuentemente los sentimientos de la víctima o de la familia de la víctima o de un público temeroso e indignado para apoyar nuevas leyes o políticas penales. Ha habido un visible cambio en el tono del discurso oficial”¹². Existe una compleja manipulación mediática tendiente a que, a partir de la propia opinión pública, se forme una idea generalizada que gira en torno a la inseguridad de las personas la cual tendría como causa la falta de castigos rigurosos hacia quienes cometen delitos, decimos que es mediática toda vez que no sólo se centra en el discurso de los

¹¹ Garland, op. cit., p. 43.

¹² *Ibidem*.

intervinientes en la función pública y política, sino además se busca plasmar esta idea como propia de la generalidad de las personas que habitan en nuestra sociedad.

c) Luego está la que podría ser la consecuencia más peligrosa de todas: el haber trastocado el discurso académico respecto al tema. Es decir, que se empiece a asimilar como una fórmula razonable y con argumentos a favor esta idea de ley y orden en el lugar de donde saldrán los próximos criminólogos, lo que traería por lógica una suerte de perpetuación del sistema.

Durante la década de 1980 el sistema penal anglosajón y la idea de discurso de ley y orden pudo atestiguar la aparición de una nueva tecnología en materia de política criminal, específicamente en lo relacionado con la predicción y tratamiento de infractores de ley: El Paradigma de Riesgo. Poco a poco las legislaciones de países como Canadá o Inglaterra la fueron integrando a sus sistemas penales, transformando radicalmente tanto el manejo como la gestión de los infractores de ley. El "éxito" de esta tecnología ha llegado a tal punto que ha comenzado a influenciar el manejo y tratamiento de infractores de ley fuera de las jurisdicciones anglosajonas.

3.- El fenómeno en ordenamientos jurídicos de tradición continental o *civil law*.

En países como España, para hablar del fenómeno es necesario tener a la vista la idea de sociedad post industrial seguida por el sociólogo alemán Ulrich Beck en su obra "Sociedad del Riesgo"¹³. Es por lo anterior que podemos afirmar que la sociedad española se caracteriza por ser una sociedad de inseguridad; la que no es circunscrita sólo a un aspecto jurídico sino más bien a la vida en general, "el ciudadano anónimo se dice: «nos están "matando", pero no acabamos de saber a ciencia cierta ni quién, ni cómo, ni a qué ritmo»"¹⁴; con todo, dicha inseguridad también incide notablemente en el derecho penal y sus disciplinas asociadas, prueba de ello es que "los delitos de resultado de lesión se muestran crecientemente insatisfactorios como técnica de abordaje del problema. De ahí el recurso cada vez más asentado a los tipos de peligro, así como a su configuración cada vez más abstracta o formalista

¹³ En concepto de Beck la Sociedad del Riesgo, hace referencia a un estado de cosas de las sociedades de la modernidad avanzada. Pensando en el *locus* de la realidad de Alemania contemporánea, se orienta a vislumbrar las consecuencias del desarrollo tecnológico de sociedades caracterizadas con el prefijo "post", en el sentido de "más allá", más allá de la modernidad, de la sociedad industrial o de clases. En esta última instancia, tiene como punto de partida a las sociedades que han superado, minimizado o reducido de forma objetiva la tiranía de la escasez, pero que deben resolver ahora cómo repartir los riesgos civilizacionales derivados del alto grado de desarrollo técnico, afectando en este reparto la lógica de las relaciones intersociales.

¹⁴ Silva-Sánchez J. (2001): *La expansión del derecho penal*, Civitas, Madrid, 2ª ed., p. 29.

(en términos de peligro presunto)”¹⁵, algo que cuando menos cuestiona y relativiza todos los principios jurídico penales hasta ahora conocidos y que son base de nuestra enseñanza criminológica.

Esto incide también en la reacción popular ya que esta idea de peligro “da lugar, por otro lado, a que, cada vez en mayor medida, la indemnidad de los bienes jurídicos de un sujeto dependa de la realización de conductas positivas (de control de riesgos) por parte de terceros”¹⁶.

En el contexto propio de la Europa actual, esta forma moderna de vida está aparejada a un fenómeno social llamado “crisis del estado de bienestar” cuyas externalidades negativas (desempleo, marginalidad especialmente en sectores más jóvenes, choques culturales por inmigración) han repercutido en la exacerbación de la criminalidad callejera que anida como solución posible el discurso de la ley y el orden. En efecto, se señala que “Este último aspecto —el de la criminalidad callejera o de masas (seguridad ciudadana en sentido estricto)— entronca con las preocupaciones clásicas de movimientos como el de «ley y orden»”¹⁷. Pero “En este sentido, el fenómeno no es nuevo. Lo nuevo es que las sociedades postindustriales europeas experimenten problemas de vertebración hasta hace poco desconocidos en ellas (por la inmigración, la multiculturalidad y las nuevas bolsas de marginalidad). Y lo nuevo es también que, a raíz de todo ello, la ideología de ley y orden haya calado en sectores sociales mucho más amplios que los que la respaldaban en los años sesenta y posteriores”¹⁸.

4.- Incidencia en la política criminal del ordenamiento nacional.

Richard Sparks ha señalado que, al margen de asumir modelos teóricos de entender de forma más o menos global los cambios que están produciéndose a nivel discursivo y práctico en política criminal, sigue siendo indispensable entender la relevancia de las distintivas culturas políticas y problemas nacionales, incluyendo específicos eventos, accidentes y momentos de oportunismo político¹⁹. En Chile un número de desarrollos sociales y factores que han tenido una influencia inmediata en el cambio de vocabulario de la clase política. En las líneas

¹⁵ Ídem, p. 30.

¹⁶ Ibídem

¹⁷ Ídem, p. 31.

¹⁸ Ibídem.

¹⁹ Sparks, Richard (2001): "Degrees of estrangement: The cultural theory of risk and comparative penology", *Theoretical Criminology*, vol. 5, n° 2, pp. 159-176.

siguientes deseamos proponer que ha habido diversos factores que han tenidos un impacto particularmente significativo.

Es por lo anterior que, tendremos a la vista el trabajo desarrollado por Ana María Morales, “La política criminal contemporánea: Influencias en Chile del discurso de la ley y el orden”, en el que se enuncian de forma sucinta y comprensible los aspectos fundamentales en que el discurso de la ley y el orden ha impactado en el derecho penal chileno:

En primer término, se señala que la sociedad chilena es en cierta medida un modelo asimilable a la sociedad de riesgo planteada por Silva-Sánchez en su exposición sobre el tema. Especialmente manifiesta en cuanto a que existen intereses recientes a los cuales se les busca otorgar protección penal, hasta ahora no han sido considerados -o no en la misma medida que los intereses tradicionales-; esto se traduce en leyes especiales que tipifican y castigan delitos recientes como el lavado de dinero o el uso fraudulento de tarjetas de crédito.

Por otro lado, se habla de riesgos que se encontraban invisibilizados o donde se han ido generando nuevas formas de lesión de bienes jurídicos no reconocidos por la legislación²⁰; encontrando una selectividad en el sentido de otorgar una respuesta más enérgica en aquellas conductas que generan más riesgos desde la perspectiva del daño que, a juicio del legislador, podrían producir a la sociedad. Esta selectividad es, con todo, algo que no ha tenido mucho desarrollo en nuestro país²¹.

Uno de los aspectos más destacables en cuanto a los puntos de convergencia de la teoría de la ley y el orden es el fenómeno de la inseguridad existente entre los habitantes del país, el cual puede verse medido a través de encuestas de victimización. En tal sentido se presentan dos fenómenos bastante disímiles entre sí: el porcentaje de victimización en Chile es relativamente bajo, mientras los niveles de “alto” temor han aumentado de manera significativa tanto en las víctimas como en las no víctimas de algún delito²²; no obstante lo anterior, es más bajo que el del promedio de los países latinoamericanos²³.

Respecto a las causas posibles de esta victimización, que tiene como trasfondo la inseguridad, diversos estudios efectuados en el ámbito nacional concluyen que descansa “más

²⁰ Morales, op. cit., cfr. p. 124.

²¹ *Ibidem*.

²² Véase Resultados del estudio año 2015 del índice de Paz Ciudadana- GfK Adimark. Disponible en <http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2015/11/ipc-2015-version-conferencia-v6.pdf> [Fecha última revisión: 1 de diciembre de 2015].

²³ Véase <http://www.infobae.com/2015/10/10/1761394-la-preocupacion-el-delito-america-latina-crecio-360-20-anos> [Fecha última consulta: 5 de octubre de 2015].

allá de las tasas reales de delito, sobre la imagen metafórica de un delincuente omnipotente y omnipresente, que condensa un temor generalizado y, por lo mismo, exagerado, otorgándose así un nombre a una realidad difícil de asir²⁴.

²⁴ Ídem, p. 125.

CAPITULO II: Consideraciones dogmáticas de los delitos contra la propiedad a la luz del discurso de ley y orden en la criminología actual.

En nuestro país el fenómeno social del delito, ha sido tema recurrente en el escenario político post dictatorial. Durante la campaña del ex Presidente Piñera, se dejó muy en claro su plan anti-delincuencia, insinuando que sus opositores e incluso los tribunales de justicia, eran cómplices de una suerte de mercado ilícito, provocado por la “*puerta giratoria*”, es decir, la entrada y salida constante de delincuentes, en su mayoría reincidentes, del sistema penal²⁵.

El discurso de su campaña fue bastante claro y sencillo: todo aquel que delinque debiera estar en prisión, debe haber *mano dura contra la delincuencia*, pues de lo contrario los delincuentes andan sueltos por las calles, mientras la gente trabajadora debe encerrarse en sus casas para protegerse de los malhechores²⁶. Esta fue la óptica constante de su mandato, pues el concepto de justicia en estas circunstancias “se concentra en el castigo y no tanto en el contenido de los fallos o la forma en que se pueden abordar ciertos casos”²⁷.

Es evidente que las actuales políticas criminales, fomentadas por los medios de comunicación, han logrado instalar en la conciencia colectiva la idea de que el delito es una experiencia que se encuentra próxima a cada uno de nosotros.

Como señala David Garland, hoy en día las políticas de control del delito y el castigo, han sido sustraídas a los estudiosos del tema y han pasado a ser lideradas por los políticos²⁸. La política social cada vez más ha quedado reducida a la política penal, y nuestro país es un fiel reflejo de aquello; que no ve problema alguno en subordinar el derecho fundamental a la libertad y seguridad personal, a los valores de una justicia penal que no ha sido capaz de cumplir sus objetivos, y –lo que es más grave aún– en el contexto de una sociedad democrática que se dice moderna.

²⁵ Al respecto, véase: <http://www.soychile.cl/Santiago/Policial/2015/07/28/336654/Burgos-encabeza-el-comite-antidelincuencia-ante-el-aumento-en-la-sensacion-de-temor.aspx> y también <http://www.cambio21.cl/cambio21/site/artic/20110722/pags/20110722194648.html> [Fecha última consulta 25 de octubre de 2015].

²⁶ Al respecto, véase el discurso de Sebastián Piñera. Acto de proclamación Coalición por el cambio, Santiago 1 de diciembre de 2009, disponible en: http://www.archivochile.com/Chile_actual/elecciones_2009/pinera/doc_part/pinerapart0009.pdf [Fecha última consulta: 3 de noviembre de 2015].

²⁷ Mendez Bernal, Francisco (2014): “Piñera y su curioso concepto de justicia”, en *El quinto poder*, disponible en <http://www.elquintopoder.cl/politica/pinera-y-su-curioso-concepto-de-justicia/> [Fecha última consulta: 25 de Octubre de 2015].

²⁸ Garland, David (2008): *Crimen y castigo en la modernidad tardía*, Siglo del Hombre editores, Bogotá, pp. 120-125.

1.- La estrategia del miedo.

Junto con la reforma al sistema procesal penal que tuvo lugar en Chile en la década del 2000, entraron en vigor importantes leyes penales y dentro de ellas, la ley que sanciona el denominado “robo hormiga”²⁹, ley N° 19.950 publicada el 5 de junio de 2004.

El efecto que ella tuvo, fue el endurecer drásticamente las penas para este tipo de delitos, anhelo de los empresarios que denunciaban grandes pérdidas a causa de esta figura, presionando a las autoridades para revisar la legislación vigente y aumentar en definitiva las penas para quienes incurrieran en este tipo de hechos^{30 31}.

Pareciera existir consenso en el mundo político³² y académico³³, que actualmente rige un modelo de política criminal de la “seguridad ciudadana”³⁴ en Chile³⁵. En este contexto, la

²⁹ El concepto de robo hormiga se refiere a una clase de hurto que afecta principalmente al comercio y que consiste en la sustracción de pequeñas cantidades de productos, principalmente, comida, ropa, artículos de aseo, sin pagar por ellos, valiéndose ya sea de engaño, de falta de vigilancia o cualquier otro mecanismo que tienen por finalidad traspasar el área donde se ubican las cajas para el pago o los límites físicos del establecimiento comercial, sin pagar y, finalmente, abandonar el recinto con los artículos hurtados.

³⁰ Véase notas de prensa de la época, tales como:

<http://www.mercurioantofagasta.cl/site/apg/reportajes/pags/20020401205436.html>

<http://www.cooperativa.cl/noticias/economia/retail/supermercados/proyecto-que-sanciona-el-robo-hormiga-en-supermercados-queda-listo-para-ser-ley/2004-05-18/181215.html>

<http://www.mercuriovalpo.cl/site/edic/20030215185007/pags/20030215225148.html>

<http://www1.vyaconsultores.com/articulos/articulos.asp?idArticulo=8>

³¹ Esta demanda es consignada en el mensaje del proyecto de ley al sostener que “las Asociaciones Gremiales de Comerciantes, en conjunto con diferentes actores económicos, han planteado la necesidad de efectuar cambios a la legislación penal, frente al verdadero flegelo representan los denominados “hurtos hormiga” que a diario sufren los establecimientos de venta por sistema de autoservicio y venta al público en general. Esta situación no sólo afecta a los supermercados, sino que, además, a establecimientos comerciales como almacenes y en general aquellos en que existe atención directo al público, donde la suma de estas sustracciones les significa grandes pérdidas”.

³² Ver Ramos, Marcela y Guzmán, Juan (2000): La guerra y la paz ciudadana. 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 (2012): Influencia en Chile del discurso de la ley y el orden). A lo que habría que agregar su exposición mediática, Dastres et al. (2005): La construcción de noticias sobre Seguridad Ciudadana en prensa escrita y televisión. ¿Posicionamiento, distorsión o comprensión?; Altamirano, Xavier (2007): Discursos y encuadres de la prensa escrita chilena sobre la inseguridad urbana: atribución de responsabilidades y agenda política.

³³ “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 (2009): Problemas actuales de política criminal y otros estudios). Ver también Matus, Jean Pierre (2006): El Ministerio Público y la política criminal en una sociedad democrática; Fernández, José Ángel (2006): El Nuevo Código Penal: una lucha por el discurso de la criminalidad.

³⁴ Sobre el concepto “seguridad ciudadana”, ver Díez Ripollés, José Luis (2004): El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana; y del mismo autor (2005): De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado.

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”.

Como señala Jonathan Simon, el eje de la nueva racionalidad en el dictado de leyes penales es la víctima del delito. Las víctimas son los auténticos sujetos representantes de nuestro tiempo.³⁶ Y Chile no ha estado ajeno a esa tendencia. Las víctimas son la herramienta fundamental que hace nacer este conjunto de nuevas leyes penales que finalmente terminan provocando el encarcelamiento masivo.

Dicho así, la víctima es el centro de atención, es el representante de la sociedad civilizada que, en definitiva, es la verdadera víctima. El mensaje a la sociedad, sobre los peligros del delito y sus consecuencias, va dirigido a la potencial víctima, a la persona común y corriente que, en cualquier momento, puede sufrir el ataque de un malhechor. Y así se instala un discurso del terror, una idea de que en cualquier momento podríamos ser víctimas de un delito, puesto que el peligro siempre acecha y puede estar tanto a la vuelta de la esquina, en las calles sin alumbrado público, pero también a plena luz del día, en aquellos sitios que aparentemente no son tan vulnerables, donde actúan verdaderos expertos del delito que nos amenazan constantemente.

Esta estrategia del miedo al delito ha terminado por erigir sociedades cuya respuesta es decididamente violenta contra los sujetos que provocan el sentimiento de miedo e inseguridad en cada uno de nosotros. No hay ningún atisbo de tratar de comprender el fenómeno, o las causas mismas del delitos; no llama la atención que estos hechos se ubiquen en ciertas y determinadas zonas geográficas de las ciudades y que quienes lo llevan a cabo casi siempre pertenezcan a los sectores más pobre. La respuesta es y será siempre la misma: el encierro.

Por ejemplo, si revisamos las estadísticas del tramo 2010-2012 de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), veremos que la tasa de homicidios en Venezuela es de 53,7 por cada 100.000 habitantes, es decir, la más alta del continente; en México es de 21,5, y en Brasil de 25,2. En cambio, en Chile, la cifra baja drásticamente: hay menos de 3,1 homicidios dentro de la misma cantidad de personas³⁷, pero la población vive

³⁵ Y también en el contexto latinoamericano ver Díez Ripollés, José Luis (2008): La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI, p. 5 y ss.; Dammert, Lucia y Salazar, Felipe (2009): ¿Duros con el delito? Populismo e inseguridad en América Latina.

³⁶ Simon, Jonathan (2007): *Gobernar a través del delito*, Gedisa, Barcelona, p. 110.

³⁷ <https://www.unodc.org/gsh/en/data.html> [Fecha última revisión: 12 agosto 2015].

muy asustada; así lo señaló el estudio realizado el año 2014 por la Encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana (ENUSC), que indica que un 43,8% de las personas creen que serán víctimas de un delito; de ese grupo, 9 de cada 10 personas no han sido víctimas directamente³⁸.

De lo anterior, es posible sostener que el temor a ser víctima de un delito no guarda ninguna relación con las tasas de victimización. Así lo demuestra la ENUSC que ubica la tasa de victimización de los hogares chilenos durante el año 2014 en un 25%, evidenciando una disminución del 42% entre los años 2003 y 2014³⁹. Por otro lado, el estudio elaborado por Paz Ciudadana- GfK Adimark del año 2015 concluye que comparado con la medición de octubre del 2014, en 2015 se observa una disminución estadísticamente significativa de la victimización⁴⁰.

El resultado de esto es que Chile es el país con más presos dentro de Latinoamérica. Según el Centro Internacional de Estudios Penitenciarios (ICPS) la tasa de encarcelados en Chile es de 244 por cada 100.000 habitantes, convirtiéndose en la cuarta más alta de Sudamérica⁴¹. En el concierto mundial, de un total de 34 Estados miembros de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), Chile en el año 2009, se ubicó en el lugar decimoctavo de los países miembros con más población penal⁴². En síntesis, nuestro país posee una de las tasas más bajas de criminalidad de Latinoamérica, pero, al mismo tiempo, la mayor tasa de encarcelación: la victimización indirecta y la sensación de inseguridad no poseen una base empírica en la cual sostenerse; no hay ningún dato que pueda medirse en forma objetiva y efectiva que nos permita decir: *si, somos un país peligroso en donde la delincuencia es alta y los delincuentes se encuentran impunes*. Esto se explica únicamente por la campaña del terror que utiliza al sistema penal como un sustituto de los problemas sociales. Así lo explica el sociólogo francés Loïc Wacquant señalando que el propósito social de esta tendencia sería “la redefinición de las misiones del Estado que, en todas partes, se retira de la arena económica y

³⁸ <http://www.seguridadpublica.gov.cl/media/2015/04/Presentacion-Resultados-ENUSC-2014.pdf>

[Fecha última revisión: 25 de octubre de 2015].

³⁹ <http://www.seguridadpublica.gov.cl/media/2015/04/Presentacion-Resultados-ENUSC-2014.pdf> [Fecha última revisión: 12 agosto 2015].

⁴⁰ En dicho estudio se evidencia una baja desde un 43,5% (octubre 2014) a un 38,9% (octubre 2015), lo que podría ser explicado por el aumento de medidas de seguridad por parte de la ciudadanía, además de las políticas públicas orientadas a la disminución de la comisión de delitos.

⁴¹ Cifra estimada sobre la base de una población nacional de 17.850.000 a fines de mayo de 2015, a partir de la información proporcionada por el Instituto Nacional de Estadística. Para mayor información <http://www.prisonstudies.org/country/chile> [Fecha última revisión: 11 agosto 2015].

⁴² Véase International Centre for Prison Studies, King's College, London 2010. En: <http://www.kcl.ac.uk/depsta/law/research/icps/worldbrief/> [Fecha última revisión: 10 agosto 2015].

afirma la necesidad de reducir su papel social y ampliar, endureciéndolo, su intervención penal⁴³, luego explicita señalado “A la manera de un buen padre de familia que actuó durante demasiado tiempo con ternura y tolerancia, en lo sucesivo el Estado providencia europeo debería adelgazar y luego obrar con severidad con sus fieles disipados y elevar ‘la seguridad’, definida estrechamente en términos físicos y no de riesgos de vida (salarial, social, médico, educativo, etcétera), al rango de prioridad de la acción pública”⁴⁴.

En nuestro país, 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. Sólo analizando el período comprendido entre los años 2000 y 2012 podemos encontrar 35 leyes relevantes⁴⁵. Respecto de esto pueden darse diversas explicaciones,

⁴³ Wacquant, Loïc (2007): *Las cárceles de la miseria*, Siglo XXI, Buenos Aires, p. 22.

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ 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, “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

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.

De lo anterior, es posible sostener que Chile viene desarrollando hace varios años una política de “tolerancia cero” para enfrentar la problemática delictual⁴⁶. Wacquant, ha señalado que desde Nueva York, se propagó a través del planeta a una velocidad fulminante la doctrina de la tolerancia cero⁴⁷, instrumento de legitimación de la gestión policial y judicial de la pobreza que molesta, la que se ve, la que provoca incidentes y desagradados en el espacio público y alimenta, por lo tanto, un sentimiento difuso de inseguridad e incluso, simplemente, de malestar tenaz. Y con ella la retórica militar de la guerra al crimen y de la reconquista del espacio público, que asimila a invasores extranjeros a los delincuentes (reales o imaginarios), los sin techo, los mendigos y otros marginales; en otras palabras a elementos alógenos que es imperativo evacuar del cuerpo social.⁴⁸

Pero la proliferación de leyes penales no es sólo una manera de enviar un mensaje a los electores, sino un verdadero modelo de cómo legislar en democracia.⁴⁹ La ley penal es una respuesta a las promesas de campañas electorales, además de convertirse en la solución que se tiene más a mano a la hora de enfrentar los problemas sociales.

2.- El derecho penal como remedio a los problemas sociales.

En la actualidad, una de las tendencias que está cobrando mayor vigencia es la expansión

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.

⁴⁶ Morales, op. cit., esta obra trata, en específico, el tema a cabalidad en cuanto a su aplicación nacional.

⁴⁷ La “tolerancia cero”- como se explicó anteriormente- hace referencia a un enfoque de política de seguridad ciudadana que se basa en el castigo severo de todas las infracciones legales, reduciendo el período de espera entre la comisión del delito y la respuesta judicial. Esta doctrina elimina la tolerancia al delito y le niega valor a las circunstancias atenuantes.

⁴⁸ Wacquant, Loic, op. cit., pp. 95-130.

⁴⁹ Simon, *Gobernar a través del delito*, op. cit., p. 111.

del Derecho Penal⁵⁰. Esto supone que se dejan de lado principios tales como el de subsidiariedad, pasando a ser utilizado como *prima ratio* para resolver los conflictos y, como sustituto de todas las acciones y políticas que no se han implementado para atender los problemas sociales. “El Derecho Penal del Enemigo”⁵¹ y la “Tolerancia Cero”, son claros ejemplos de este fenómeno que nos aqueja.

En efecto, diversos estudios dogmáticos, partiendo por el de Wacquant, indican que el Derecho Penal se viene utilizando como un sustituto de los problemas sociales. La pobreza, el desempleo, el acceso en condiciones de igualdad a la educación, salud y otros derechos fundamentales, son sustraídos de la esfera de lo social, desde donde es lógico que sean enfrentados y resueltos, para pasar a la órbita de lo penal, esto es que, por una parte, se sustituyan esas urgencias por otras derivadas del mundo de lo penal: altos índices de delincuencia, ineficiencia del sistema de justicia penal, leyes penales anacrónicas, (in) seguridad ciudadana, por mencionar sólo algunas de las aristas de la problemática penal; y, por otra, se imponga ideológicamente la idea de que un control penal robusto naturalmente hará desaparecer los problemas sociales, que en realidad no desaparecen. En otras palabras, se esconden bajo la alfombra.

La situación descrita ha provocado en el sistema penitenciario chileno problemas como sobrepoblación penal, lo que se encuentra íntimamente ligado con la inadecuación en un tiempo determinado del total de la población detenida en los establecimientos penitenciarios y

⁵⁰ Sobre la expansión del Derecho Penal véase, entre otros, a Silva Sánchez, Jesús María (2006): “La expansión del Derecho penal: Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales.”. Segunda Edición. Editorial B de F. Montevideo-Buenos Aires, p. 5. N°4; Gracia Martín, Luis (2006): “Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia.”. Editorial Tirant Lo Blanch, Alternativa. Valencia, pp. 58 y 59; Prittowitz, Cornelius (2000): “El Derecho Penal Alemán: ¿Fragmentario? ¿Subsidiario? ¿Última Ratio? Reflexiones sobre la razón y límites de los principios limitadores del Derecho penal.”. En “La insostenible situación del Derecho Penal.”. Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt (Ed.) Área de Derecho Penal de la Universidad Pompeu-Fabra (Ed. Española). Editorial Comares. Granada, p. 428.

⁵¹ En este aspecto, Núñez, José Ignacio (2009): “Un análisis abstracto del Derecho Penal del Enemigo a partir del constitucionalismo garantista y dignatario”, en *Política criminal*, Vol. 4 N° 8, pág. 387: “la existencia de algunos sujetos que deben ser considerados como ciudadanos y la de otros que han de ser estimados y tratados como enemigos. A partir de ella, propone la configuración y vigencia de secciones del Derecho Penal inspiradas en paradigmas diversos. Una de ellas, el *Derecho Penal del Ciudadano*, define y sanciona delitos. O infracciones de normas, que llevan a cabo los ciudadanos de un modo incidental y que normalmente son la simple expresión de un abuso por los mismos de las relaciones sociales en que participan desde su status de ciudadanos, es decir, en su condición de sujetos vinculados a y por el Derecho. La otra, el *Derecho Penal del Enemigo*, configura y castiga actos de aquellos que habrían sido cometidos por individuos que en su actitud, en su vida económica o mediante su incorporación a una organización, se han apartado del Derecho presumiblemente de un modo duradero y no solo de manera incidental, y por ello, no garantizan la mínima seguridad cognitiva de un comportamiento personal y demostrarían este déficit por medio de su comportamiento”.

el número de plazas o camas disponibles en los mismos recintos penales⁵².

A comienzos de la década de los ochenta, la población que se encontraba privada de libertad en las cárceles chilenas ascendía a 15.270 personas. Ya a mediados de la misma década, la población experimentó un alza, alcanzando las 20.242 personas. En 1990, la tendencia al alza seguía como secuela, encontrándose recluidas 22.593 personas. Luego, en el año 1998, la cantidad de personas que se encontraban encarceladas era de 26.871 presos⁵³. En resumen, en menos de veinte años el incremento de la población carcelaria fue de un 75%. Tal como lo muestra el siguiente gráfico:

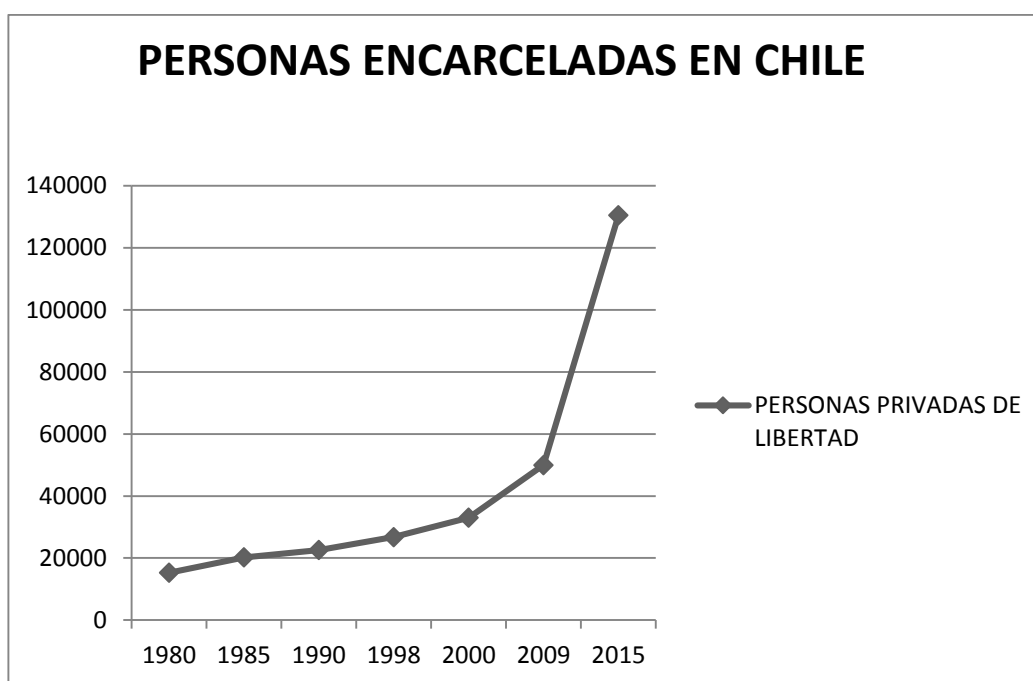


Gráfico de elaboración propia que indica la cantidad de personas privadas de libertad desde 1980 hasta la actualidad.

El gráfico además nos indica que el nuevo milenio sorprendió con más de 33.000 recluidos, y antes de terminar la primera década, ya estábamos sobre los 50.000 privados de libertad. Al 6 de junio de 2015 el total de la población atendida por Gendarmería de Chile alcanzó la cifra de 130.487⁵⁴. Es decir, en poco más de quince años la población penitenciaria

⁵²Frey, Antonio (2000): “Seguridad ciudadana, ambivalencia de las políticas criminológicas y privatización del sistema carcelario”, en *Revista de la Academia*, N° 5, p. 26. Disponible en: http://www.academia.cl/biblioteca/publicaciones/Academia_05/Seguridadciudadanaambivalenciadelaspoliticas.pdf [Fecha Última Consulta: 30 de octubre de 2015].

⁵³ Salinero, Sebastián (2012): “¿Por qué aumenta la población penal en Chile? Un estudio criminológico longitudinal”, en *Revista Ius et praxis*, Universidad de Talca, N° 1, p. 116. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v18n1/art05.pdf> [fecha última consulta: 30 de octubre de 2015].

⁵⁴ <http://www.gendarmeria.gob.cl>.

en nuestro país aumentó alrededor de un 295,4%.

Debemos tener presente que el último censo de población en nuestro país, que tuvo lugar el 2012, arrojó como resultado estadístico que Chile está entre los países con menor crecimiento de población en América Latina, con 16.634.603 habitantes, aproximadamente⁵⁵.

Por lo mismo, tomando en cuenta el bajo crecimiento poblacional, versus el aumento sostenido de la población penitenciaria en los últimos 25 años, nos encontramos con un elevado porcentaje de encarcelados respecto de la población total del país.

Las razones factibles de este incremento carcelario se pueden encontrar en dos tipos de causas: las legales y las político-sociales. Las primeras, están relacionadas con un conjunto de leyes que han producido un doble efecto, contribuir al ingreso de un mayor número de personas a prisión, por una parte, y, por otra, favorecer el cumplimiento de penas privativas de libertad más largas en su duración. Prueba de ello son las modificaciones que desde la década de los cincuenta vienen recibiendo los delitos contra la propiedad, los que sin duda alguna cuentan con mayor representación en la distribución de la geografía carcelaria (más de la mitad de la población penal).

La segunda causa, esto es, las político-sociales que incidirían en el incremento penitenciario -las que por lo demás entendemos como intrínsecas a este complejo problema. En este contexto, las demandas de control social y control punitivo han encontrado un nicho político importante. Frente a la presión que genera el sistema económico y la sensación de inseguridad potenciada por los medios masivos de comunicación, la población demanda “mano dura” para los que desestabilizan el sistema y las autoridades les prestan atención para generar la convicción de que el Gobierno se (pre) ocupa de ellos.

El resultado de la política criminal expansiva que se lleva a cabo en Chile y que pretende salvaguardar dos tópicos de legitimación, esto es respeto irrestricto de los derechos fundamentales y eficacia en el control penal, es que con tales intervenciones se relativiza la esencia de los Derechos Humanos frente a la presión social. La idea de preservar ambos tópicos se contamina con la idea de que dichas funciones son excluyentes, dando lugar a la toma de decisión a favor del control penal en desmedro de las garantías individuales. A la expresión de inseguridad, la mayoría de las veces potenciada por los medios de comunicación masiva, basta añadir un tanto de oportunidad política, con el objeto de presentar resultados en las encuestas de percepción de la ciudadanía, para terminar justificando una intervención penal

⁵⁵ Síntesis de Resultados, Censo 2012.

más allá de los límites racionales en una democracia.

Si bien es cierto no es razonable dejar fuera del ámbito de control del Derecho Penal conductas que se valen de nuevas tecnologías para poner en peligro bienes jurídicos tutelados por éste, tampoco parece sensato dar carta blanca a los legisladores para crear constantemente nuevos tipos penales ni hacer interpretaciones extensivas de los tipos existentes para satisfacer los sentimientos de justicia con la intención de atender las demandas sociales. Esto es inaceptable en un Estado social y democrático de Derecho, como deseamos que sea el nuestro.

3.- Manifestaciones de las ideas de “Ley y Orden” y “Tolerancia Cero” en los delitos contra la propiedad; una visión desde la dogmática penal.

Conforme a lo señalado, no es de extrañar que las ideas provenientes de los discursos de “Ley y Orden” y de “Tolerancia Cero” hayan tenido una recepción bastante alta en nuestro ordenamiento penal, situación que en donde se puede apreciar de manera paradigmática es justamente en los llamados “delitos contra la propiedad” e incluso dentro de ellos, particularmente en lo relativo al robo, al hurto y a una figura penal bastante cuestionable y cuestionada desde la dogmática jurídica atingente, llamada el “hurto falta”. Parece necesario, entonces, indicar las consideraciones hechas desde la propia rama del derecho respecto de las falencias legislativas más frecuentes, sobre qué principios formativos del derecho penal democrático se ven afectados y finalmente referirse a la más curiosa creación del ordenamiento punitivo nacional, llamada “hurto falta”:

a.-) ¿Existe una efectiva cobertura legal de los delitos contra la propiedad? Falencias del legislador.

En estos delitos se ha sostenido que existe una cobertura bastante amplia dentro de lo que regula nuestro ordenamiento penal, a pesar de lo cual existen ciertas falencias que son de orden general pero que pudieran verse más o menos involucradas dependiendo de si hay una menor o mayor influencia de estos discursos. Dichas falencias legislativas son⁵⁶:

1. La aparición de nuevos medios de comisión de delitos o de modernización de los mismos, como ha ocurrido recientemente con los fraudes informáticos.
2. Utilizar técnicas legislativas deficientes que excluyen de la protección penal situaciones

⁵⁶ Mera, Jorge (2010): “Delitos contra la propiedad revisión crítica y propuestas de reforma”, en *Revista estudios de la justicia*, Universidad de Chile, N° 13, cfr., p. 52. Disponible en: http://web.derecho.uchile.cl/ccj/rej13/MERA%202_.pdf [fecha última consulta: 30 de octubre de 2015].

análogas e igualmente reprobables.

3. Problemas surgidos de la imprecisión legislativa en la descripción típica, que provoca incertidumbre sobre el efectivo alcance de la protección que se otorga a los respectivos valores patrimoniales.

b.-) La afección concreta de los principios del derecho penal en los delitos contra la propiedad.

En cuanto a la afección de principios del derecho penal producidos por la actual normativa penal de los delitos contra la propiedad, el académico Jorge Mera indica que se pueden criticar al menos tres situaciones derivadas de la legislación que ha sido implementada en materia:

1.- **Desproporcionalidad de las penas.** Al respecto se pronuncia tanto en el robo como en el hurto indicando que en ambos casos, las penas previstas son desproporcionadas.

Respecto del hurto indica como primera crítica el que se gradúa la pena conforme el valor de la cosa hurtada, así señala que este criterio “ha sido abandonado por los códigos más modernos, por entenderse actualmente que no es compatible con los principios democráticos”⁵⁷; pero no desprecia del todo este parámetro indicando que “debiera considerarse para establecer el límite entre el delito de hurto y el hurto falta”⁵⁸. A su juicio, lo correcto sería graduar el delito “atendiendo a la naturaleza de la cosa apropiada (de valor cultural, artístico o científico, por ejemplo) o las consecuencias gravemente perniciosas del hurto: poner a la víctima o a su familia en grave situación económica o causar otros perjuicios de especial consideración”⁵⁹.

Ya respecto del robo la crítica se centra en que las penas resultantes van a ser siempre de una enorme magnitud en sus diversas modalidades. Al hablar del robo con fuerza en las cosas, éste no se gradúa atendiendo al valor de lo apropiado por el ladrón, pero la pena resultante es “la pena única de presidio de cinco años y un día a diez años, un grado menos que la del homicidio simple”⁶⁰. Ya en su modalidad auténtica llamada robo con violencia o intimidación en las personas, se da la situación más sorprendente “cuya hipótesis más grave es que como consecuencia del empleo de la violencia se produzcan lesiones menos graves. La pena es de

⁵⁷ Ídem, p. 73.

⁵⁸ Ibídem.

⁵⁹ Ibídem.

⁶⁰ Ibídem.

presidio de cinco años y un día a veinte años, **un grado más que la del homicidio**⁶¹.

2.- **Equiparación entre tentativa y consumación.** Otra situación que al respecto pudiera parecer bastante peligrosa es justamente esta, pues aquí hay una clara infracción al principio de proporcionalidad⁶² que es uno de los pilares fundamentales del derecho penal de cualquier estado democrático. En extenso, la situación consiste en “equipararse, para los efectos de la penalidad, la tentativa con el delito consumado, tratándose del robo cometido en lugar habitado, destinado a la habitación o en sus dependencias, y del robo con violencia o intimidación en las personas”⁶³, a su vez esta situación merecería una doble crítica, toda vez que “En primer lugar, no hay justificación racional para aplicar, en estos casos, la misma pena a la tentativa (que por representar un desvalor de acto menos grave, se sanciona, según las reglas generales, con dos grados menos que el delito consumado) que a la consumación. En segundo lugar, tampoco se justifica que la referida equiparación se haga a propósito de estos delitos y no de otros, tanto o más graves”⁶⁴.

3.- **Situación de la acumulación de agravantes.** Si bien la consideración de agravantes y/o atenuantes debe finalmente ser propia de cada caso concreto, nos encontramos aquí con una situación que deviene en ser mucho más desventajosa, comparada a otros delitos, en cuanto a la conmensuración de la pena respectiva. Ya que existen ciertas agravantes especiales de hurto y robo del artículo 456-bis de nuestro Código Penal “que pueden ser aplicadas, en su caso, adicionalmente a las de carácter general previstas en el art. 12”⁶⁵ del mismo cuerpo legal. El problema, según el profesor Jorge Mera, es que estas agravantes especiales “no tienen un

⁶¹ Ídem, p. 74.

⁶² Según Fuentes, Hernán (2008): “El principio de proporcionalidad en el derecho penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena”, en *Revista Ius et praxis*, Universidad de Talca, Talca, año 14, N° 2, p. 19 “de la proporcionalidad se predica el adecuado equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en el momento de la individualización legal de la pena (proporcionalidad abstracta) como en el de su aplicación judicial (proporcionalidad concreta)”. Continúa diciendo que “el principio de proporcionalidad se erige en un elemento definidor de lo que ha de ser la intervención penal, desde el momento en que trata de traducir el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, para la represión y prevención de los comportamientos delictivos, y por el otro, el interés del individuo en la eficacia de una garantía consistente en que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado, en otros términos, la minimización de la violencia en el ejercicio del ius puniendi”.

⁶³ MERA, op. cit., p. 74.

⁶⁴ Ibídem.

⁶⁵ Ibídem.

claro fundamento en un incremento del injusto o de la culpabilidad. Son suficientes las agravantes generales, más aun si se tienen presente las penas de suyo elevadas contempladas para estas infracciones⁶⁶. Tomemos como ejemplo el hurto agravado, regulado en el artículo 447 del Código penal chileno⁶⁷, este indica una serie de situaciones específicas de comisión del hurto, pero cuya agravación no se encontraría justificada, toda vez que cualquiera de ellas reconducen a la agravante general de “cometer el delito con abuso de confianza”, contenida en el artículo 12 N° 7 del mismo cuerpo legal.

Reiteramos que todas las agravantes específicas indicadas en el artículo 456-bis⁶⁸ son susceptibles de reconducción a las agravantes y las reglas generales sobre los delitos, contenidas en el propio cuerpo legal. Esto puede interpretarse de dos formas a nuestro juicio:

1° Como una doble aplicación de estas circunstancias, lo cual confirmaría el carácter excesivo de la legislación penal sobre el particular, situación que además de reprobable pudiera ser calificada de inconstitucional al vulnerar más de un principio fundamental del Derecho penal propio de un estado democrático.

2° Como una simple aclaración de las circunstancias en que particularmente pudieran cometerse los delitos contra la propiedad (a diferencia de otros delitos); y lo que habría que hacer aquí es aplicar las agravantes específicas del artículo 456-bis o las agravantes generales del artículo 12 y siguientes, ***pero no ambas al mismo tiempo.***

c.-) El cuestionable fundamento del “hurto falta”.

Las principales reformas legislativas respecto a los delitos contra la propiedad (y específicamente los de robo y hurto) provinieron del bombardeo mediático y político

⁶⁶ Ibídem.

⁶⁷ Art. 447. En los casos del artículo anterior podrá aplicarse la pena inmediatamente superior en grado:

1°. Si el hurto se cometiere por dependiente, criado o sirviente asalariado, bien sea en la casa en que sirve o bien en aquella a que lo hubiere llevado su amo o patrón.

2°. Cuando se cometiere por obrero, oficial o aprendiz en la casa, taller o almacén de su maestro o de la persona para quien trabaja, o por individuo que trabaja habitualmente en la casa donde hubiere hurtado.

3°. Si se cometiere por el posadero, fondista u otra persona que hospede gentes en cosas que hubieren llevado a la posada o fonda.

4°. Cuando se cometiere por patrón o comandante de buque, lanchero, conductor o bodeguero de tren, guarda-almacenes, carrujero, carretero o arriero en cosas que se hayan puesto en su buque, carro, bodega, etc.

⁶⁸ El artículo en cuestión indica cinco circunstancias específicas que agravan los delitos de robo y hurto, las cuales insistimos pueden ser reconducidas a agravantes generales como ejecutarlo de noche o en despoblado (456-bis N° 1), abusar de la superioridad de su sexo o sus fuerzas (456-bis N° 2), recurriendo a la regla de la coautoría del art. 15 (456-bis N° 3), aumentar deliberadamente el mal del delito causando otros males innecesarios para su ejecución (456-bis N° 4) y ejecutarlo con auxilio de personas que aseguren o proporcionen impunidad (456-bis N° 5).

germinado tras la reforma procesal penal de inicios del siglo XXI⁶⁹; expresiones como “puerta giratoria” y “mano dura contra la delincuencia”⁷⁰ eran pronunciadas hasta el cansancio teniendo como trasfondo no sólo la mayor penalización (idealmente simbolizada con penas de cárcel) de los delitos ya existentes, sino la creación de nuevos delitos siendo la “creación estrella” en este punto el delito de “hurto falta” creado en la ley 19.950 que incluye un artículo 494 bis al Código penal. A este respecto, existen varias ideas que deben ser explicadas desde la dogmática penal para entender el por qué se genera la inclusión de este delito.

Raúl Carnevali constata que, en general, se trata de un tema de importancia para la política criminal dentro de los primeros años de ejecución de la reforma procesal penal, señalando que hacia dicha época “buena parte de la carga de trabajo, tanto de fiscales como de defensores, guarda relación con esta clase de delitos. Basta señalar, que en la Región Metropolitana poco más del 30% de los casos que son atendidos por la Defensoría Penal Pública conciernen a delitos de hurto”⁷¹. Esto ha tenido como efecto que a partir de la reforma introducida por la ley 19.950, haya habido varios otros proyectos de ley que hacen más rigurosa la sanción de este delito, incluyendo uno que proponía elevar a la categoría de delito todo hurto cometido en un establecimiento de comercio con independencia del valor de la cosa hurtada e incluso sin haber abandonado el lugar de comisión del delito si existía actitud de ocultar la cosa⁷².

En segundo lugar, menciona el fundamento que tendría la creación del hurto falta en nuestra legislación, ya que una primera crítica que salta a la vista es que, existiendo regulación

⁶⁹ En esto, véase: Navia, Patricio (2000): “Las elecciones presidenciales de 1999: La participación electoral y el nuevo votante chileno”, en *Nuevo gobierno desafíos de la reconciliación*, Facultad Latinoamericana de ciencias sociales, Santiago. En él se da un amplio panorama del proceso electoral presidencial de 1999 en donde plasma justamente estas ideas.

⁷⁰ Muchos eran los motivos concretos en que se basaba el gobierno de la época para justificar el cambio del sistema procesal penal. Uno de ellos era la gran cantidad de delitos que se cometían en Chile anualmente; tasa delictiva bordeaba los 535.000 delitos aproximadamente, es decir, según cifras del gobierno, se cometía un delito por minuto, y los mas graves y frecuentes eran los robos con violencia, incrementándose un 26,6%, es decir, hoy superando los 40.000 anuales. Las autoridades sostenían que una de las causas de esta situación eran las graves deficiencias del sistema judicial, ya que no mas del 1% de los robos recibía algún tipo de sanción, y entonces se creía que con la implementación del nuevo sistema, se sancionarían con más rigor a los delincuentes para así evitar la comisión de estos delitos.

http://www.archivochile.com/Poder_Dominante/pod_publico/sobre/PDdocsobrepodjudi0013.pdf [Fecha última consulta: 11 de noviembre de 2015].

⁷¹ Carnevali, Raúl (2006): “Criterios para la punición de la tentativa en el delito de hurto a establecimientos de autoservicio. Consideraciones político-criminales relativas a la pequeña delincuencia patrimonial”, en *Política criminal*, N° 1, p. 3. Disponible en: http://www.politicacriminal.cl/n_01/pdf_01/a_2.pdf [fecha última consulta: 30 de octubre de 2015].

⁷² Véase boletín N° 3931-07, Congreso Nacional de Chile.

del hurto conforme la cuantía de lo hurtado, las situaciones circunscritas en el hurto falta (que él llama “pequeña criminalidad patrimonial”) no tienen un fundamento *per se*, toda vez que se tratarían de los llamados delitos de bagatela que debieran estar amparados por el principio de insignificancia en materia penal⁷³; entonces, al no tener un fundamento individual sólido, se ha acudido a señalar que el fundamento no se encontraría en cada delito en sí, sino en que conjuntamente, es decir “tomándolos en su conjunto, si representarían un perjuicio patrimonial considerable” o explicado de forma más extensa “el riesgo para el bien jurídico —propiedad— no estaría representado por la conducta individualmente considerada, en sí misma inocua, sino por el peligro que supone la generalización de tales comportamientos. El fundamento de la imputación penal estaría dado por el efecto sumativo. Lo determinante es, por tanto, el daño acumulativo —¿qué pasa si todos hacen lo mismo?—.”⁷⁴. Aquí tenemos una situación en que ya no se afecta sólo el principio de proporcionalidad, sino además el de culpabilidad, porque el injusto por el que se castigaría al delincuente no es nada más el propio de haber hurtado algo de valor ínfimo, sino que indirectamente lo estamos castigando por todos los demás que decidieron hacer lo mismo.

Una tercera idea que entra en juego (y particularmente en el contexto en que es cometido este delito) es la autorresponsabilidad de la víctima en la generación del delito: “se afirma que si la víctima conoce los riesgos a los que se expone cuando exhibe las especies —considerando cómo las ofrece—, debe asumir su contribución hacia su propia victimización, y por ende, fundamentar una posible exención de responsabilidad”⁷⁵. Pero dicho principio no podría ser aplicable en estas circunstancias, toda vez que justamente hay, más que nunca, conciencia del riesgo de sufrir esta clase de delitos no sólo por los establecimientos comerciales (que concentran una alta tasa de éstos) sino también por la ciudadanía en general, que toman toda clase de resguardos de carácter privado para evitar la comisión de estos delitos, como cámaras de seguridad, alarmas e incluso elementos de defensa personal.

A partir de esto, podrían señalarse distintas posturas sobre qué se puede hacer como reacción a estos delitos de ínfima cuantía, posiciones que van desde la absoluta despenalización hasta las penas privativas de libertad. En esto existe una idea clara para el autor en comentario:

⁷³ El principio de insignificancia penal se refiere a la comisión de algún hecho punible que genera daños de poca importancia, aun habiendo comisión de delito, éstos no sean castigados puniblemente dada la ínfima cuantía que implican.

⁷⁴ Carnevali, op. cit, p. 4.

⁷⁵ Carnevali, op. cit, p. 5.

“*Hurtar siempre es delito*. Otra cosa, claro está, es la respuesta que desde el Derecho penal se deba proponer para estos comportamientos”⁷⁶.

En base a las razones sociológicas ya planteadas, se han ido formulando los cambios legislativos que se han visto tendientes a endurecer las penas de los delitos contra la propiedad, los cuales responden a fenómenos recientes dentro de la dogmática penal relativa a esta categoría de delitos. Con todo, no basta la sola exposición de dicha evolución, siendo necesario ver el impacto de la ciudadanía frente a la delincuencia patrimonial.

⁷⁶ Carnevali, op. cit, pp. 7-8.

CAPÍTULO III: Consecuencias prácticas de la aplicación de las reformas legislativas; de la inseguridad ciudadana a la situación carcelaria actual.

Durante las últimas décadas se ha producido en nuestro país una desestimación general de la antigua concepción de los infractores de ley como personas socialmente desfavorecidas, a quienes es pertinente apoyar (resocializar); dando paso a una visión estereotipada que los caracteriza como individuos especialmente calculadores y malignos, por lo que merecerían ser castigados severamente. Paralelamente contribuye también a una revalorización de los intereses y sentimientos de las víctimas, en los cuales se encarnó la idea del bien y la fragilidad⁷⁷.

A su vez, la exposición mediática de la delincuencia, habitualmente exacerbada en cuanto a frecuencia e intensidad, ha promovido en las personas la sensación de vivir en un mundo dramáticamente peligroso y digno de ser temido. Es así como esta inseguridad persistente y generalizada, ha sido considerada como una verdadera situación de “inseguridad ontológica”⁷⁸, expresada a través del aumento en los niveles de preocupación frente al problema de la delincuencia y del miedo a ser victimizado (a), constituyéndose como una de las principales características de las sociedades occidentales contemporáneas.⁷⁹

Siendo así, Chile presenta una de las más elevadas cifras de prisionización de América Latina. Según cifras del Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD), en el año 2011 nuestro país se ubicaba en el octavo lugar en porcentaje de sobrepoblación carcelaria en Latinoamérica; pese a que los índices de criminalidad violenta son de los más bajos de la región.

País	Año 2011		
	Capacidad del sistema	Población existente	Porcentaje de sobrepoblación
Argentina	-	-	-
Bolivia	-	-	-
Brasil	305.841	512.285	167,5%
Colombia	72.785	93.387	128,3%
Costa Rica	8.894	11.339	127,5%
Chile	36.740	53.602	145,9%

⁷⁷ Sobre este punto véase, entre otros autores, Díez Ripollés; Garrido Montt; Redondo.

⁷⁸ Garland, David, “Crimen y castigo en la modernidad tardía”. Siglo del Hombre Editores.

⁷⁹ En este punto toma relevancia la construcción subjetiva de la percepción de inseguridad, ya que este es un dato que se construya únicamente en base a los niveles objetivos de violencia o delitos registrados en un lugar y tiempo determinado, sino que está fuertemente definida por apreciaciones arraigadas en las personas respecto a la delincuencia y sus características

Ecuador	10.585	15.420	145,7%
El Salvador	8.187	24.399	298,02%
Guatemala	6.492	12.303	189,5%
Honduras	8.190	11.985	146,3%
México	180.193	225.697	125,3%
Nicaragua	4.399	7.868	178,9%
Panamá	7.443	13.397	180%
Paraguay	5.863	7.161	122,1%
Perú	-	-	-
Rep. Dominicana	12.207	21.688	177,7%
Uruguay	7.302	9.067	124,2%
Venezuela	-	-	-

Fuente: Carranza, Elías. ILANUD. 2011. Elaborado con información oficial proporcionada por las autoridades de cada país. En el caso de algunos países las cifras de este cuadro no coinciden con las de los cuadros de los totales y tasas de las poblaciones penitenciarias por cuanto las unidades de análisis tomadas por las autoridades en uno y otro caso fueron distintas. En aquellos cuadros hemos tratado de lograr la cifra total de personas presas incluyendo las alojadas en cárceles de provincia y en comisarías policiales. En el presente cuadro la información que proporcionan los países incluye solo los presos alojados en los sistemas penitenciarios.

La situación anterior se explica porque la política criminal chilena se encuentra en permanente expansión, persiguiendo de manera desmedida y desproporcionada la criminalidad mediana, especialmente los delitos contra la propiedad. Por ello, queremos detenernos en un aspecto especialmente problemático del sistema de justicia criminal chileno, tomando en cuenta el contexto que hemos descrito, ya que, si la utilización desmedida de la herramienta penal es en sí cuestionable, es peor cuando se hace de manera selectiva, criminalizando con más rigor a aquellos sectores de la población más desaventajados, a través, por ejemplo, de la desproporcionalidad de las penas contempladas para los delitos del Título IX Libro II del Código Penal.

Esto se debe no solo a que se expone a los condenados a constantes vejámenes y privaciones por el solo hecho de cumplir una pena privativa de libertad, sino que el sistema de justicia criminal selecciona de manera desproporcionada a los sectores más desfavorecidos de la población. El sistema de justicia criminal opera, entonces, de manera discriminatoria. Esto no es menor pues tal como señala Núñez, “la selectividad penal no implica un reconocimiento justo de la diversidad social, por el contrario, hace un uso ilegítimo de la misma que en lugar de

asegurar cierto marco de contención, se constituye en una poderosa arma de segregación, relegando ciertos sectores a la suerte de la irracionalidad Estatal”⁸⁰.

En términos generales, puede afirmarse que la política criminal chilena se orienta de manera prioritaria a la persecución de los delitos contra el patrimonio, así lo aseveran los datos graficados en los capítulos precedentes de este trabajo. Ello, de antemano, sugiere un enfoque selectivo hacia los sectores más marginados de la población, pues son aquellos quienes incurren de manera predominante en este tipo de delitos.

A esto contribuye bastante la sensación de inseguridad y de victimización que es manifestada en forma sostenida dentro de los medidores de opinión social. La victimización es un efecto derivado de haber sido víctima de un delito, así “produce un cambio existencial en la vida de la víctima, relacionada a sus costumbres, sus hábitos, a su mirada hacia las personas que afectan sus relaciones”⁸¹. Esta reacción es totalmente esperada, puesto que estamos hablando de personas que efectivamente han sufrido un delito pero ¿Qué sucede con los índices de inseguridad? Estos no necesariamente se condicen con la comisión de delito sino que reflejan la sensación de seguridad de las personas sólo en base a la percepción subjetiva de las mismas, independiente de existir o no un delito que les afecte o les haya afectado.

Así, el Estado ha determinado que los delitos de mayor connotación social son los hurtos, robos con fuerza, robos por sorpresa, robos con violencia o intimidación, lesiones, violación y homicidio. Esta categorización no se fundamenta en un sustrato teórico o criminológico, sino que corresponde básicamente a una decisión política. Esta decisión es relevante porque determina los delitos que ocupan la mayor atención de parte del gobierno en orden a medir su frecuencia, su referencia geográfica, etc., convirtiéndolos en objeto prioritario de estudio e inversión de recursos. Asimismo, se va fijando una cierta imagen de lo que constituye lo “peligroso” y “la delincuencia” frente a la ciudadanía y a los agentes de persecución penal. No menos relevante es la influencia de esta categorización en las decisiones editoriales de los medios de comunicación. En este sentido, el ex alcalde de Puente Alto, Manuel José Ossandón, señaló en el año 2012, que la publicación de parte del Ministerio del Interior y Seguridad Pública de datos sobre las calles y barrios más peligrosos del país

⁸⁰ Noelia Núñez (2006): “Constitución, sistema penal y configuración del otro cultural. Afectación al estado constitucional”, Eldial.com, p. 8.

⁸¹ Marchiori, Hilda (2009): “Los procesos de victimización, avances en la asistencia a víctimas”, en Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, pág. 1.

estigmatiza a los sectores más vulnerables de la población, los que justamente viven ahí por “la nula capacidad del Estado de brindarles calidad de vida”.⁸²

A nivel nacional la encuesta de ADIMARK⁸³, indica que el porcentaje de personas que *nunca* sufrieron un delito es de 56,5%; y de los que han sufrido la comisión de un delito dos o más veces alcanza al 32,1%. A pesar de lo anterior, muestra que el nivel de temor en las personas, sólo alcanza un 13,8% en sus niveles más altos, lo que implica que el resto de las personas encuestadas no tendrían un nivel alto de temor frente a la delincuencia.

Mientras tanto, a nivel regional la ENUSC⁸⁴ nos indica que la comisión efectiva de delitos en los hogares de la región es de 21,1%, por debajo de un 78,9% de hogares que durante los últimos doce meses de ese año no han sufrido ningún tipo de delito. Dicha cifra es además indiciaria de una reducción en este parámetro; ya en el año 2005 dicha cifra era de un 35,2%. A nivel personal la cifra es todavía más escueta, llegando al 6,9 % el año 2013 y adhiriendo a la tendencia a la baja desde un 12,2% en 2005. Luego, como cifra que refuta la “puerta giratoria”, la propia opinión pública indica que las sanciones débiles de los jueces ocupan apenas el 15,6% de las causas de la delincuencia a nivel regional, siendo mucho más importante la función de los padres en la crianza de los hijos con un 23%.

Quienes forman parte de los sectores marginales extremos de la población son quienes abarrotan diariamente las peligrosamente hacinadas cárceles chilenas. Por las razones que hemos señalado, quienes sufren de esta “desigualdad en la distribución de bienes, en razón de su déficit social, son luego además caracterizados como esencialmente peligrosos, y por tanto se parte de una presunción de responsabilidad respecto de ellos en la praxis del sistema penal”⁸⁵. A esto se suma implicaciones procesales prácticas que justamente se entrecruzan con esta sectorización observada en estos delitos.

Imaginemos la siguiente situación: un proceso penal contra una persona que cometió un hurto, si se trata de alguien de un sector social más acomodado, lo más probable es que no sólo no cuente con antecedentes previos de haber cometido ningún delito (con lo que el tratamiento penal del delito en cuestión sería más benigno en cuanto a la conmensuración de la

⁸² <http://www.lanacion.cl/alcalde-ossandon-califica-como-absurdo-mapa-de-la-delincuencia/noticias/2012-08-02/173206.html> [Fecha última consulta: 10 de octubre de 2015].

⁸³ Elaborada por la fundación Paz Ciudadana durante el año 2014.

⁸⁴ Encuesta nacional urbana de seguridad ciudadana, efectuada por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, año 2013.

⁸⁵ Juan Bustos (2008): “Principios fundamentales de un estado penal democrático”, p. 5. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R01613-2.pdf> [Fecha última consulta: 17 de septiembre de 2015].

pena) sino además podría contar con la posibilidad de elegir entre recurrir a la Defensoría penal pública, o contar con una defensa privada de calidad, la cual a su vez tiene un muy alto coste económico; si hablamos de alguien de una situación económica más desventajada, aun cuando no haya cometido ningún delito anterior, no tiene las mismas posibilidades de acceso a defensa.

Además, hay que hacer presente que, del total de delitos de mayor connotación social, las denuncias por el delito de homicidio en 2011 constituyeron un 0,05% y por el delito de violación un 0,6%; un 5,4 % fue por robo por sorpresa, 10,7% robo con violencia e intimidación y la gran mayoría, correspondiente a un 65,1% lo constituyeron los delitos de hurto y robo con fuerza.⁸⁶

La legislación penal chilena, sin embargo, infringe de manera clara las exigencias del principio de proporcionalidad, especialmente en cuanto a los delitos en contra del patrimonio, debido a que en las últimas décadas esta política ha estado marcada por el endurecimiento frente a estos hechos. La más obvia infracción a este principio consiste en el establecimiento de penas excesivas que no guardan relación con la entidad del bien jurídico protegido, existiendo poderosas razones de carácter dogmático, agrupadas en torno a la convicción de que nuestro Código Penal de 1875 refleja fielmente el pensamiento del legislador decimonónico, es decir, un legislador que tiene una fijación excesivamente rigurosa con el derecho de propiedad-concepción perfectamente atendible en un sistema de economía agraria-, un legislador que se preocupa de instaurar un amplio catálogo de penas, de establecer una penalidad fundada principalmente en atención al valor del objeto sustraído, una penalidad más elevada para los delitos patrimoniales que para delitos que protegen bienes jurídicos de mayor importancia (como la vida o la integridad física) y de asignar las penas con un criterio estrictamente retribucionista. Sin embargo, “aquella mentalidad propia del legislador chileno de 1874, ha sido largamente sobrepasada, no solo por el natural devenir del tiempo, sino por los radicales cambios que en las valoraciones ético-sociales han introducido las profundas transformaciones sufridas en las concepciones de la economía, en particular, del rol de la propiedad privada en la sociedad moderna, y debe adecuarse –a través de previsiones penales modernas y realistas, político-criminalmente orientadas– a los postulados garantistas que informan, en cuanto

⁸⁶ www.seguridadpublica.gob.cl. “Estadísticas de denuncia y detenciones de delitos de mayor connotación social (DMCS) y violencia intrafamiliar, año 2011”.

limitantes del mismo, al poder punitivo estatal”.⁸⁷ Así, el hurto de una cosa de cierto valor se sanciona con pena aflictiva, mayor que la correspondiente a la mutilación de un dedo o una oreja; el robo con violencia o intimidación simple se castiga con una pena mayor que la del homicidio simple; la tentativa de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado y la de robo simple con violencia o intimidación se sancionan como delitos consumados, con penas de cárcel que van de cinco años y un día a veinte años; existen numerosas agravantes especiales para el hurto y el robo.⁸⁸ De lo que se podría desprender claramente que el legislador considera más graves los atentados patrimoniales en que se ejerce fuerza en las cosas que los atentados contra la vida o la integridad física. ¿Corresponden tales distorsiones normativas a un legislador acorde con los tiempos, atento a los cambios sociales y a los requerimientos de seguridad jurídica de los ciudadanos, respetuoso de las garantías mínimas de tales ciudadanos y de los principios que rigen y limitan su poder punitivo?

En Chile, el exceso de rigor represivo para hurtos y robos no ha disminuido su frecuencia, lo que concuerda con los resultados de investigaciones criminológicas en distintos países, según las cuales no existiría correspondencia entre los grados de represividad de los sistemas penales y las tasas de criminalidad. Muchos países homogéneos socioeconómica y culturalmente, que cuentan con sistemas penales de diversa represividad, presentan similares niveles de delincuencia.⁸⁹ Ello no hace más que confirmar que la política criminal es una política de Estado y que, como tal, puede variar en cuanto a su aplicación y fundamentos. En otras palabras, constituye una opción.

⁸⁷ José María Rodríguez Devesa, “Consideraciones Generales Sobre los Delitos contra la Propiedad”. <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2777116> [Fecha última consulta: 10 de octubre de 2015].

⁸⁸ Esta situación también se produce en los delitos tipificados en la Ley de Drogas, la Ley Antiterrorista y delitos sexuales. En lo que se refiere a la criminalidad sexual, la Ley 19.927, de enero de 2004 (en cuya dictación habría influido el clima de repudio público y revuelo mediático generado por el muy publicitado caso Spiniak), elevó las penas de los delitos sexuales en contra de menores e incluso las del estupro y la violación propia, asignándole a esta última la misma sanción del homicidio simple (presidio mayor en su grado mínimo a medio). En lo que concierne a la violación impropia (el acceso carnal con un menor de 14 años, aunque este consienta), la pena establecida por dicha ley es mayor que la del homicidio simple: presidio mayor en cualquiera de sus grados. Por repudiables que sean estos hechos, son jurídico-penalmente menos graves que el homicidio, puesto que atentan, no contra la vida, sino contra otros bienes jurídicos de menor jerarquía, como son la libertad y la indemnidad sexuales, lo que debiera reflejarse, coherente y consistentemente, en el monto de las penas contempladas para las distintas infracciones. Como advierte la doctrina, castigar con el máximo rigor todos los delitos introduce el desconcierto en los mecanismos humanos de control y solo consigue la destrucción del efecto de la pena de ser un importante medio de encausamiento de conductas.

⁸⁹ En esto, véase: Michael, Tonry (2006): “The Prospects for Institutionalization of Restorative Justice Initiatives in Western Countries”, en Ivo Aertensen, Tom Daems y Luc Robert (eds.), *Institutionalizing Restorative Justice*, Devon, Reino Unido, Willan Publishing.

Es posible señalar que en nuestro país se entiende que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, entre otras circunstancias, cuando los delitos imputados tienen asignada la pena de crimen (superiores a cinco años y un día). Como se ve, por lo elevado de las penas de los delitos contra la propiedad, la libertad de sus autores es considerada, a efectos de imponer la prisión preventiva, como un peligro para la seguridad de la sociedad. Si a ello se suman las señales del ejecutivo en orden a la dureza de la persecución penal, la situación se agrava aun más. Por ejemplo, a fines de 2011, el Ministro de Justicia, Teodoro Ribera, señaló que no se avalará la labor de los jueces “ultragarantistas”- refiriéndose a las decisiones sobre medidas cautelares tomadas por jueces de garantía en el contexto de audiencias tras manifestaciones estudiantiles- y que el ejecutivo tenía el poder de considerar, a la hora de decidir los ascensos de los jueces, los fallos emitidos por estos respecto a este asunto.⁹⁰ Posteriormente, el Poder Judicial difundió información estadística en orden a refutar los dichos del Ministro, la cual indicaba que el 89% de las solicitudes de prisión preventiva del Ministerio Público eran acogidas por los jueces de garantía.⁹¹

Quizás alguna parte de la doctrina, de los legisladores e incluso de los magistrados de nuestro país consideren adecuada la actual regulación de las figuras de hurto y robo en el Código Penal y estamos conscientes que no pocos de ellos, amparándose en el creciente sentimiento de inseguridad que vive la ciudadanía en la calles de la ciudad, vean con muy buenos ojos las propuestas que apuntan a una reforma -“contra-reforma”- que endurezca aun más las penas para estos delitos; sin embargo, desde hace bastante tiempo que en nuestra doctrina penal se han venido presentando una serie de fundadas críticas respecto a la regulación que los delitos patrimoniales tienen en el texto legal, en especial, las figuras de hurto y robo.⁹² Tales críticas, mayoritarias en el pensamiento de nuestros juristas y que debemos compartir, se refieren a los variados aspectos negativos que nuestra principal normativa penal presenta de cara a los requerimientos actuales de la sociedad que pretende regular el Derecho y se orientan hacia la necesidad de solucionar aquellas imperfecciones por medio de una urgente reforma.

⁹⁰<http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/judicial/corte-suprema/gobierno-revisara-jurisprudencia-y-criterios-de-jueces-para-decidir-ascensos/2011-10-21/130029.html> [Fecha última revisión: 10 de octubre de 2015].

⁹¹ <http://www.emol.com/noticias/nacional/2011/10/27/510160/poder-judicial-entrega-estadistica-que-dice-que-9-de-cada-10-imputados-son-privados-de-libertad.html> [Fecha última revisión: 10 de octubre de 2015].

⁹² Por ejemplo Guillermo Oliver Calderón en “Delitos contra la propiedad”; Alfredo Etcheberry en “Derecho Penal, Parte Especial”; Jorge Mera Figueroa en “Hurto y Robo”.

Hecho ya el análisis y la crítica tanto dogmáticos como criminológicos, lo siguiente que pudiera uno preguntarse es cómo repercute este ideario en lo concreto: cómo pasamos de la teoría a la práctica y, más concretamente, a las consecuencias prácticas que a nivel penitenciario ha tenido esta cascada de reformas legislativas sobre los delitos contra la propiedad.

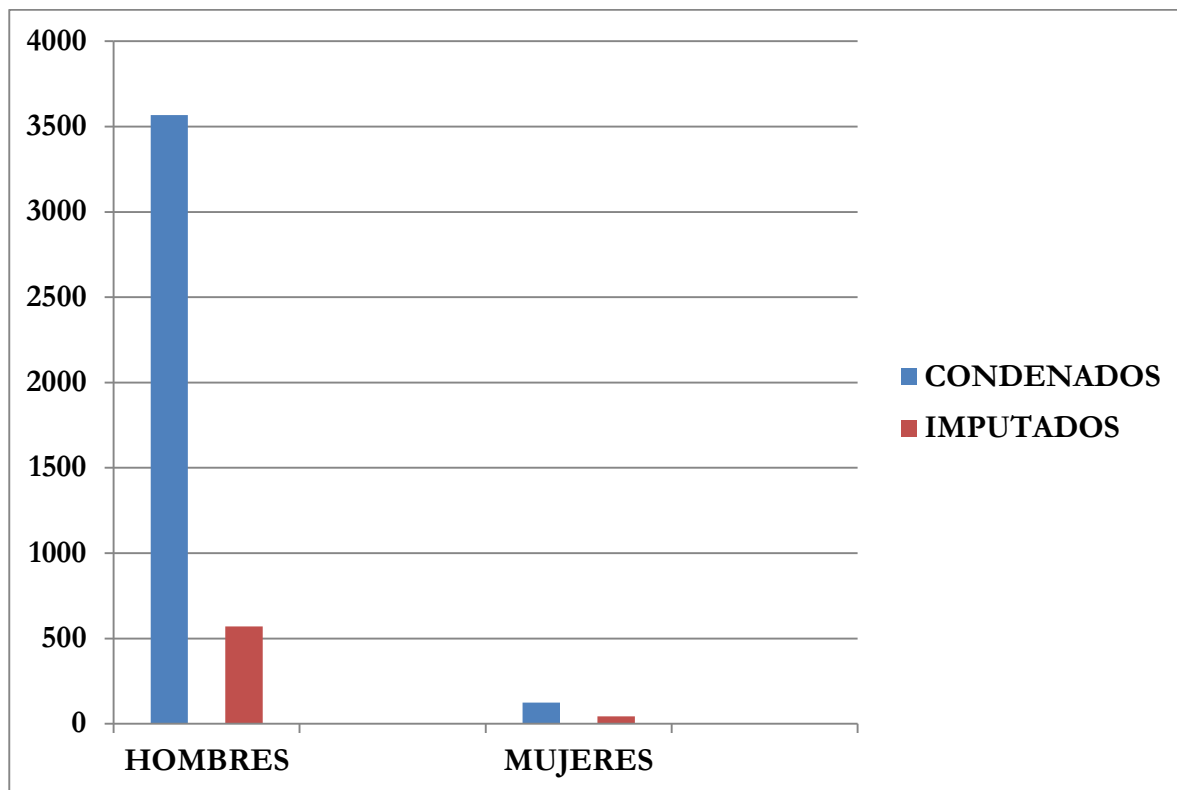
Situación carcelaria en el Complejo Penitenciario de Valparaíso.

Como se ha venido mencionando, la seguridad pública y la inseguridad ciudadana se asocian con el aumento de la criminalidad y con el sentimiento de vulnerabilidad ante ella, pero también con el acceso a la justicia y la ineficacia del sistema de administración de justicia penal, entre otros. La seguridad pública es una condición fundamental para el desarrollo humano. Superando una visión reduccionista, que la subordina únicamente a la respuesta policial y legal por parte del Estado y sus órganos, es una construcción social y cultural que depende tanto de la política criminal como de las distintas instituciones responsables del control del crimen y de los diferentes actores sociales involucrados en las diversas modalidades del ciclo de la prevención.

Es así como en el presente apartado pretendemos realizar un pequeño análisis de la situación actual de uno de los Complejos Penitenciarios más grandes de nuestro país: el de Valparaíso.

Este centro penitenciario posee una capacidad para albergar a 1.800 personas, sin embargo, se encuentra con una población de 2.761 internos, lo cual significa un 40% de sobrepoblación; no quedando ajeno a la realidad nacional, ya que dicha situación de sobrepoblación no ha sido resuelta por las autoridades encargadas quienes no previnieron esto como una consecuencia obvia y directa del endurecimiento de las penas hacia los delitos más destacados en las reformas legislativas recientes.

Con todo, existen ciertos rasgos distintivos que parece necesario exponer en este estudio. El primero de ellos tiene que ver con la cuota de género existente en situación penitenciaria: tal como se observa a continuación, la población femenina del Centro Penitenciario representa un ínfimo porcentaje del universo privado de libertad.



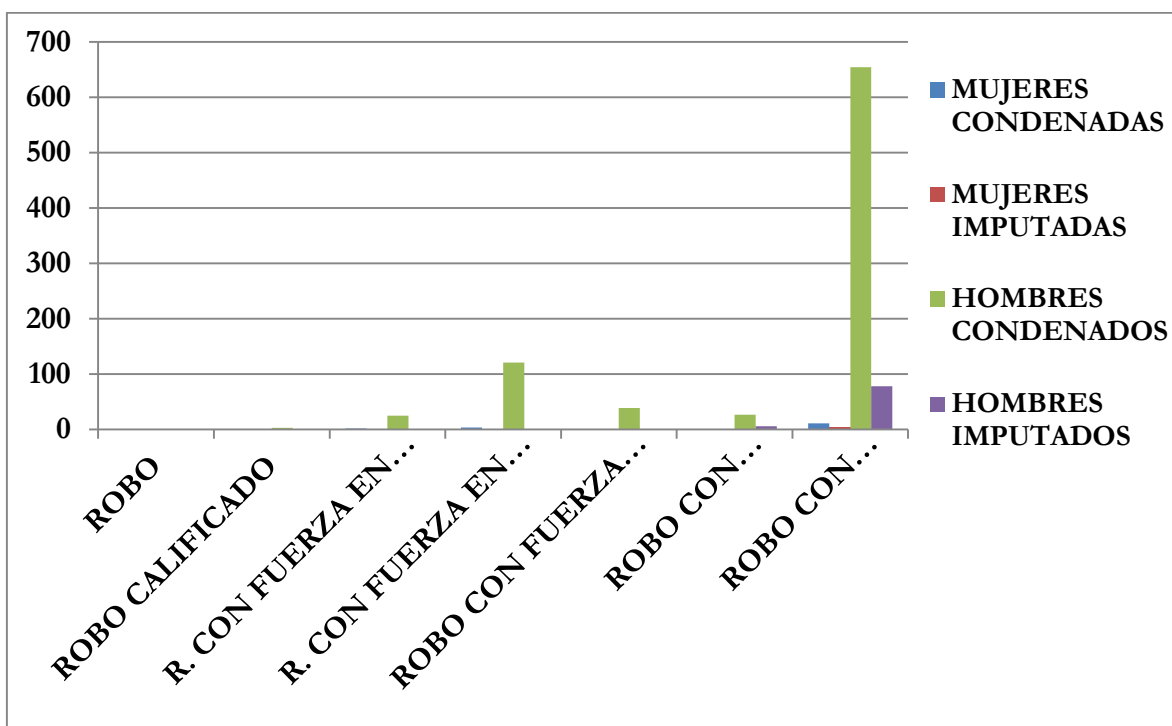
Fuente: Gendarmería de Chile. Elaboración propia.

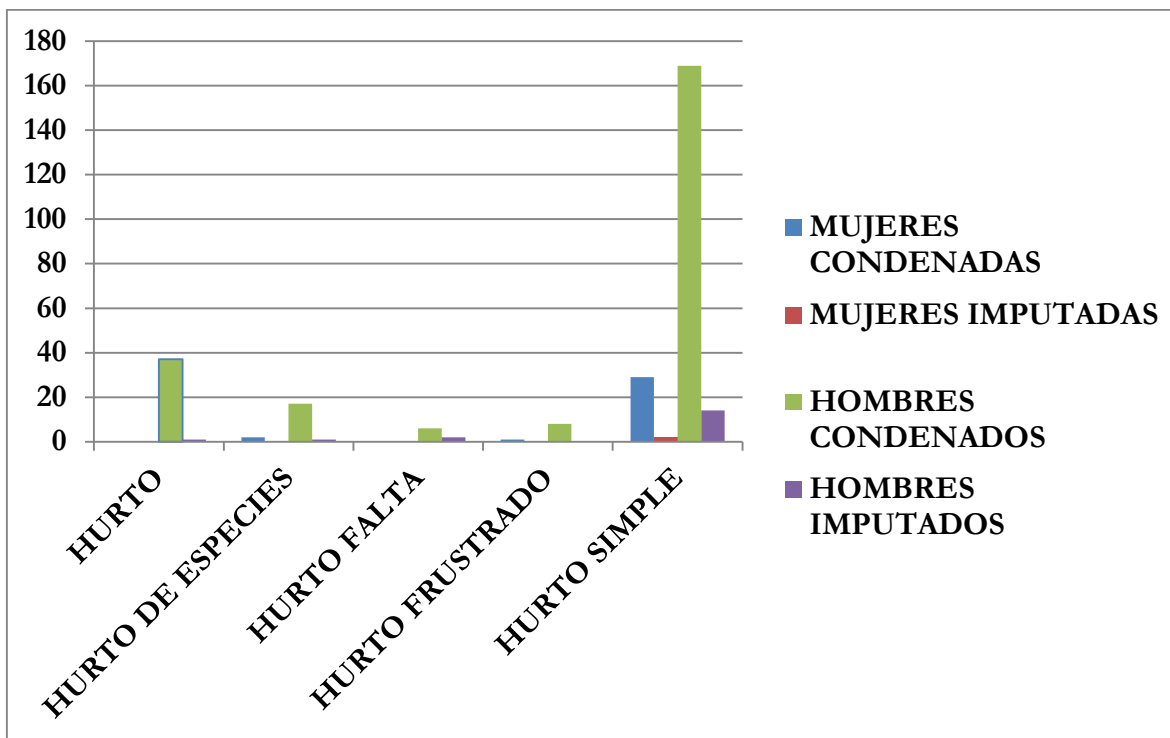
En lo que respecta de delitos contra la propiedad, específicamente en lo tocante a las diversas variedades de robo y hurto, se evidencia en los siguientes una clara tendencia de que los mayores infractores son los hombres. Este es un dato que no ha cambiado con el tiempo: según lo que indican funcionarios de gendarmería dicha tendencia se ha mantenido más o menos constante a lo largo del tiempo, en el que tradicionalmente el delito contra la propiedad es “delito de hombres” aún en instancias en que pudiera resultar más fácil que sea una mujer la que cometa dichos delitos (como pudiera ocurrir con las “mecheras” dedicadas al hurto falta en establecimientos comerciales), así lo señalan las propias cifras de la institución.

En lo que dice relación al modus operandi y las motivaciones de comisión de los delitos si ha existido una transformación radical, transformación que es tocante a toda la sociedad. Así lo señala el asistente social de Gendarmería Miguel Plaza quien indica en entrevista para esta investigación “El ladrón de antes tenía código, no robaba en su barrio, no robaba a personas más indefensas que él ni más pobres que él y lo hacía como una profesión, existía una suerte de principios que no podían ser trastocados en pos de una mayor ganancia económica. El ladrón actual se ve muy influido por dos ejes fundamentales: el acceso masivo a la drogadicción y la cultura del consumismo; en efecto, el querer obtener rápidamente dinero para costear tanto las

drogas consumidas como los distintos bienes materiales con que poder hacer ostentación de un estatus económico mejor que el de sus pares, hace que el ladrón actual no tenga esos códigos de respeto que sí tenían antes, eso sí ha cambiado en la criminología del delincuente en este tipo de delitos” y agrega que “incluso esto afecta a los planes de reinserción o de intervención para alejarlos del modo de vida asociado a la delincuencia porque ¿Cómo lo convences de elegir un trabajo honesto si no puedes refutar el hecho que delinquiendo conseguirá mucho más dinero o lo hará de forma mucho más fácil? El argumento económico dificulta mucho el cambio en la mentalidad por lo que normalmente la reinserción acude a quiebres emocionales y personales que tenga el sujeto, como la muerte de un familiar o de un amigo en circunstancias que podrían haberle sucedido a él, ese es un instrumento que permite mucho más fácilmente un cambio al respecto”.

A continuación, conforme los datos entregados por Gendarmería de Chile, respecto del Centro Penitenciario de Valparaíso, indica la incidencia de hombres y mujeres en situación de imputados o condenados, para los distintos delitos contemplados en la legislación que atentan contra la propiedad.





Fuente: Gendarmería de Chile. Elaboración propia.

Siguiendo con lo anterior, y según fuentes de Gendarmería de Chile, el CP de Valparaíso existen actualmente 212 internos en planes de intervención, de un universo de 2761. En concreto, los ejes tratados en el programa de intervención son los siguientes:

1. Intervención psicosocial, capacidades comunicativas y relacionales.
2. Laboral y educativa.
3. Deportiva y recreativa.
4. Tratamiento de adicciones (es la más solicitada pero tiene cobertura de 20 usuarios, los demás están en lista de espera).

Al problema de la sobrepoblación, que es un factor constante en todos los centros penitenciarios del país, se agregan, como decíamos, los relativos a la implementación de planes de intervención al interior de los propios penales. De la experiencia en el Centro Penitenciario elegido para este estudio, creemos indispensable que los planes de intervención que actualmente se encuentran implementando sean aumentados cuantitativa y cualitativamente, para así alcanzar a un mayor número de internos, mientras esto no suceda se mantendrán los grandes problemas que acarrear los programas de reinserción e intervención en nuestro país: no llegan a todas las unidades penitenciarias y en las que se aplican, lo hacen a muy pocos internos en comparación a la totalidad de la población penal reclusa.

De lo anteriormente visto, podemos dar cuenta que la legislación actual sobre delitos contra la propiedad, que ha tenido como causa teórica el discurso de ley y orden, no ha sido algo implementado de forma total ni de forma correcta.

No ha sido implementado de forma total en cuanto a que sólo se legisló ampliamente sobre el particular pero sin prevenir los problemas concretos que tienen reformas de semejante envergadura y, especialmente en lo que toca a esta investigación, no se contó con capacidad de respuesta de organismos intervinientes en las consecuencias directas que traerían dichos cambios a la legislación penal chilena, lo que trae como consecuencia directa, constante y distintiva a nivel nacional situaciones de sobrepoblación en los centros penitenciarios del país, con la consecuente deshumanización en el trato hacia los internos que allí cumplen condena.

Tampoco ha sido implementada en forma correcta, toda vez que la legislación tiene como eje fundamental el integrar a la sociedad a quienes intentan operar al margen de ella y justamente el ius puniendi es una de las herramientas de que se vale el estado para corregir conductas que alteren la convivencia colectiva, el problema es que cuando se trastoca la función que tiene este instrumento, volviéndolo una herramienta prevencionista en vez de correctiva y que no permite la convivencia de las personas sino exaltar sensaciones negativas en ellas como la inseguridad y el miedo, entonces como herramienta no cumple su objetivo. Esto se traduce en lo concreto en que, en vez de tender hacia la reinserción de las personas que cometen delitos para que, precisamente, no vuelvan a cometerlos, se les deje cumpliendo condenas con lo que hay un señalamiento social que tampoco aporta a mejorarnos como sociedad. Las cifras dan cuenta precisamente que los planes de intervención y de reinserción que tienen por finalidad efectuar esta función correctiva, no se implementan; y cuando lo hacen, están mal implementados, con pocos recursos o bien son susceptibles de aplicación a un porcentaje ínfimo de quienes se encuentran en situación de verse intervenidos por ellos. Somos nosotros como sociedad quienes estamos haciendo un uso desinformado y erróneo de nuestros propios instrumentos de cohesión que debieran ayudarnos a alcanzar la paz social ¿Será entonces todo culpa de la delincuencia, la mano blanda, la puerta giratoria y la supuesta falta de justicia en el país?

CONCLUSIONES.

1. La criminología como disciplina de estudio, tiende en la actualidad a enfocarse en la prevención del delito, ha cambiado su tradicional método de detección y exposición de problemas y planteamiento de soluciones a una óptica de vigilancia y de encontrar métodos que permitan establecer un férreo control social.
2. Estas ideas que sostienen actualmente a la disciplina, han sido procesadas y estructuradas en el “discurso sobre ley y orden”, que precisamente tiene como finalidad establecer medidas estrictas de control hacia las personas para llevarlas por determinadas finalidades, lo que en la lucha contra la delincuencia se traduce en aumentar la intensidad de las penas como método disuasivo para los delincuentes.
3. Esta idea tuvo su punto de origen y primera aplicación en la sociedad norteamericana de principios de la década de 1970; para luego irse trasladando a otros ordenamientos en la que era aplicada conforme los matices jurídicos que cada uno de ellos presentaba y los problemas que debía resolverse y en esto la realidad nacional no evadió dicha tendencia. 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. Sin embargo, a pesar de lo preocupante que resulta esta situación, el ‘populismo punitivo’ ha tenido un amplio desarrollo en los países desarrollados, traduciéndose en una progresiva ‘expansión del derecho penal’. Esta situación, en términos concretos ha aumentado el número de conductas tipificadas penalmente y el rigor en las sanciones ya existentes.
4. La aplicación de estas ideas en Chile anidó en el discurso político de las últimas 4 campañas presidenciales en donde terminología claramente asociada a este pensamiento era de frecuente uso en los planes y programas de gobierno ofrecido por los distintos candidatos.

5. En este sentido, los medios de comunicación adquieren un rol fundamental en la construcción de esta extendida sensación de inseguridad presente en nuestra sociedad a través de la cobertura de los hechos ocurridos, reforzando visceralmente los sentimientos públicos que fomentan las actuales estrategias de control del delito, y, además, contribuyendo a la configuración de una agenda pública, al dar visibilidad al discurso tendiente a la aplicación de ‘mano dura’, tanto de las autoridades como de la ciudadanía. Es así como, en el contexto nacional, se brinda una considerable cobertura mediática al fenómeno delictivo, particularmente a través de la televisión, donde además del habitual y

extenso tiempo destinado a la crónica roja en los noticieros, se han exhibido una serie de programas específicamente enfocados en temáticas relacionadas con la delincuencia.

6. De esta forma, la situación reportada en Chile no hace otra cosa que confirmar el progresivo proceso de mediatización y politización de la inseguridad ciudadana que se vive en la actualidad, lo que junto a la falta de medidas efectivas en el abordaje de la delincuencia, ha mantenido estancado el debate de estos temas bajo un prisma simplista y de corto plazo, teñido por discursos populistas orientados únicamente hacia el control y represión de los síntomas visibles de una problemática evidentemente más compleja.
7. Como consecuencia de esto, ha existido una vasta producción legislativa tendiente al endurecimiento de las penas en aquellos delitos que se han exacerbado en su relación con estos conceptos que propenden a la inseguridad ciudadana. Desde la propia dogmática penal ha existido crítica sobre el particular y también se han graficado cuales son las consecuencias jurídico penales que acarrearán dichas reformas.
8. Esto impide que se vislumbren con claridad los riesgos que acarrea la utilización generalizada de las sanciones penales; desestimando de esta forma los efectos perniciosos del aumento desmedido de las tasas de encarcelamiento, un fenómeno que en Latinoamérica ha desencadenado una verdadera crisis carcelaria, así como también una profundización de la exclusión social.
9. Es así que creemos que las políticas criminológicas, por tanto, deben ser necesariamente integrales, con lineamientos para todos los segmentos de los sistemas de justicia penal. Pero más aún. Si hemos de establecer políticas que contribuyan a reducir la comisión de delitos y no solo a castigarlos, indispensablemente las políticas criminológicas deberán cruzarse con las políticas sociales.
10. La experiencia nos ha enseñado que no se trata tan sólo de más recursos económicos, humanos, tecnología u otros medios, sino del empleo de éstos en función de metas y resultados. Nuestra debilidad radica en la insuficiente profesionalización de la gestión en este sector de las políticas públicas, en el desarrollo de intervenciones que no se basan en la evidencia, en la poca atención dedicada a las buenas prácticas, en el escaso conocimiento científico y en la poca capacidad para aprender de los fracasos y aciertos.
11. Finalmente vemos que el sistema penal chileno no ha previsto la respuesta lógica que acarrea la aplicación de esta normativa reformada en materia, lo que en el caso concreto se

traduce en actuales problemas a nivel nacional de sobrepoblación carcelaria y de falta de programas adecuados de reinserción e intervención a los delincuentes.

BIBLIOGRAFÍA

- García-Pablos, Antonio (1988): Manual de Criminología, Tirant lo Blanch, Madrid.
- Smart, C. (1990): “Feminist Approaches to Criminology or Postmodern Woman Meets Atavistic Man”, en Gelsthorpe, L., y Morris, A. (eds.), Feminist Perspectives in Criminology, Philadelphia, Open University Press.
- Schwartz, M. D., y Friedrichs, D. O. (1994): “Postmodern Thought and Criminological Discontent: New Metaphors for Understanding Violence”, Criminology, vol. 32, núm. 2.
- Feeley, Malcom, y Simon, Jonathan (1995): "La Nueva Penología. Notas acerca de las Estrategias emergentes en el sistema penal y sus implicancia", en Delito y Sociedad, Universidad de Buenos Aires.
- Brodeur, J. P (1992):“Undercover Policing in Canada: Waiting what is Wrong”, en Crime, Law and Social Change, Vol. 18, Núm. 1-2.
- De Olmos, Rosa (1998): “La criminología en la cuarta época: del saber al poder” en Biblioteca Jurídica Virtual, Universidad nacional autónoma de México, México, p. 1411. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/117/29.pdf> [fecha última consulta: 30 de octubre de 2015].
- Morales, Ana (2012): “La política criminal contemporánea: influencia en Chile del discurso de la ley y el orden” en Política criminal, Vol. 7, Núm. 13. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/politcrim/v7n13/art03.pdf> [fecha última consulta: 30 de octubre de 2015].
- Garland, David (2005): La cultura del control, Gedisa, Barcelona.
- Silva-Sánchez J. (2001): La expansión del derecho penal, Civitas, Madrid, 2ª ed.
- Sparks, Richard (2001): "Degrees of estrangement: The cultural theory of risk and comparative penology", Theoretical Criminology, vol. 5, nº 2.
- Discurso de Sebastián Piñera. Acto de proclamación Coalición por el cambio, Santiago 1 de diciembre de 2009, disponible en: http://www.archivochile.com/Chile_actual/elecciones_2009/pinera/doc_part/pinera_part0009.pdf [Fecha última consulta: 3 de noviembre de 2015].

- Mendez Bernal, Francisco (2014): “Piñera y su curioso concepto de justicia”, en El quinto poder, disponible en <http://www.elquintopoder.cl/politica/pinera-y-su-curioso-concepto-de-justicia/> [Fecha última consulta: 25 de Octubre de 2015].
- Garland, David (2008): Crimen y castigo en la modernidad tardía, Siglo del Hombre editores, Bogotá.
- Ramos, Marcela y Guzmán, Juan (2000): La guerra y la paz ciudadana.
- Dastres et al. (2005): La construcción de noticias sobre Seguridad Ciudadana en prensa escrita y televisión. ¿Posicionamiento, distorsión o comprensión?
- Altamirano, Xavier (2007): Discursos y encuadres de la prensa escrita chilena sobre la inseguridad urbana: atribución de responsabilidades y agenda política.
- Carnevali, Raúl (2009): Problemas actuales de política criminal y otros estudios.
- Matus, Jean Pierre (2006): El Ministerio Público y la política criminal en una sociedad democrática.
- Fernández, José Ángel (2006): El Nuevo Código Penal: una lucha por el discurso de la criminalidad, en Política Criminal, N° 1.
- Díez Ripollés, José Luis (2004): El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana, en Revista electrónica de ciencia penal y criminología, N° 06-03.
- Díez Ripollés, José Luis (2005): De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado en Revista electrónica de ciencia penal y criminología, N° 07-01.
- Díez Ripollés, José Luis (2008): La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI, en Política Criminal, N° 5.
- Dammert, Lucia y Salazar, Felipe (2009): ¿Duros con el delito? Populismo e inseguridad en América Latina, Flacso, Santiago.
- Simon, Jonathan (2007): Gobernar a través del delito, Gedisa, Barcelona.
- Wacquant, Loïc (2007): Las cárceles de la miseria, Siglo XXI, Buenos Aires.
- Silva Sánchez, Jesús María (2006): “La expansión del Derecho penal: Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales.”. Segunda Edición. Editorial B de F. Montevideo-Buenos Aires.
- Gracia Martín, Luís (2006): “Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia.”. Editorial Tirant Lo Blanch, Alternativa. Valencia.

- Prittwitz, Cornelius (2000): “El Derecho Penal Alemán: ¿Fragmentario? ¿Subsidiario? ¿Última Ratio? Reflexiones sobre la razón y límites de los principios limitadores del Derecho penal.”. En “La insostenible situación del Derecho Penal.”. Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt (Ed.) Área de Derecho Penal de la Universidad Pompeu-Fabra (Ed. Española). Editorial Comares. Granada.
- Núñez, José Ignacio (2009): “Un análisis abstracto del Derecho Penal del Enemigo a partir del constitucionalismo garantista y dignatario”, en Política criminal, Vol. 4 N° 8.
- Frey, Antonio (2000): “Seguridad ciudadana, ambivalencia de las políticas criminológicas y privatización del sistema carcelario”, en Revista de la Academia, N° 5, Disponible en:
http://www.academia.cl/biblioteca/publicaciones/Academia_05/Seguridadciudadanaambivalenciadelaspoliticas.pdf [Fecha Última Consulta: 30 de octubre de 2015].
- Salinero, Sebastián (2012): “¿Por qué aumenta la población penal en Chile? Un estudio criminológico longitudinal”, en Revista Ius et praxis, Universidad de Talca, N° 1, Disponible en:
<http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v18n1/art05.pdf> [fecha última consulta: 30 de octubre de 2015].
- Mera, Jorge (2010): “Delitos contra la propiedad revisión crítica y propuestas de reforma”, en Revista estudios de la justicia, Universidad de Chile, N° 13, cfr., p. 52. Disponible en:
http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej13/MERA%20_2_.pdf [fecha última consulta: 30 de octubre de 2015].
- Fuentes, Hernán (2008): “El principio de proporcionalidad en el derecho penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena”, en Revista Ius et praxis, Universidad de Talca, Talca, año 14, N° 2.
- Navia, Patricio (2000): “Las elecciones presidenciales de 1999: La participación electoral y el nuevo votante chileno”, en Nuevo gobierno desafíos de la reconciliación, Facultad Latinoamericana de ciencias sociales, Santiago.
- Carnevali, Raúl (2006): “Criterios para la punición de la tentativa en el delito de hurto a establecimientos de autoservicio. Consideraciones político-criminales relativas a la

pequeña delincuencia patrimonial”, en Política criminal, N° 1. Disponible en: http://www.politicacriminal.cl/n_01/pdf_01/a_2.pdf [fecha última consulta: 30 de octubre de 2015].

- Garland, David (2007): “Crimen y castigo en la modernidad tardía”. Siglo del Hombre Editores.
- Noelia Núñez (2006): “Constitución, sistema penal y configuración del otro cultural. Afectación al estado constitucional”, Eldial.com.
- Marchiori, Hilda (2009): “Los procesos de victimización, avances en la asistencia a víctimas”, en Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México.
- Juan Bustos (2008): “Principios fundamentales de un estado penal democrático”, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R01613-2.pdf> [Fecha última consulta: 17 de septiembre de 2015].
- José María Rodríguez Devesa, “Consideraciones Generales Sobre los Delitos contra la Propiedad”. Disponible en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2777116> [Fecha última consulta: 10 de octubre de 2015].
- Michael, Tonry (2006): “The Prospects for Institutionalization of Restorative Justice Initiatives in Western Countries”, en Ivo Aertensen , Tom Daems y Luc Robert (eds.), Institutionalizing Restorative Justice, Devon, Reino Unido, Willan Publishing.