



finis
Universidad Finis Terrae
Derecho

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
Facultad de Derecho

**“POPULISMO PUNITIVO: APLICACIÓN, ALCANCE Y LÍMITES EN EL CONTEXTO
POST REFORMA PROCESAL PENAL CHILENA”**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

ARACELLY REYES SILVA
DIEGO GÓMEZ OCARES

Área o núcleo de la investigación Derecho Procesal Penal
Profesor Guía: Santiago Fernández Collado

Santiago, Chile
2024

DEDICATORIA

"A aquellas personas que aún creen en la justicia y en los valores del mundo jurídico,

A los estudiantes de derecho que sueñan con cambiar el mundo,

Y a aquellos estudiosos, penalistas y procesalistas que buscan mejorar la sociedad y convertirla en una comunidad justa, equitativa y racional.

Esta tesis es un tributo a su compromiso y dedicación."

AGRADECIMIENTOS

"Agradecemos profundamente a:

Don Santiago Fernández, nuestro profesor guía, por inspirarnos y reencantarnos con el derecho penal, por creer en nosotros y acompañarnos en este proyecto con paciencia y dedicación.

A los profesores de la facultad en general (Bracey Wilson, Patricia Vivanco, Rodrigo Ríos, Eugenio Labarca, Alejandra Gormaz) por compartir su valioso conocimiento y experiencia, demostrando que el conocimiento es poder y amor.

A nuestra familia, a nuestros padres y madres, por su incondicional apoyo y cariño.

A mi perrita Luna, que durante toda la carrera me acompañó y me dio fuerzas para que, hasta en los momentos más tormentosos encontrara calma.

Y a todas las personas que nos inspiraron en este camino."

TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN	4
ABSTRACT	5
INTRODUCCION	6
Capítulo I. Sobre la Reforma Procesal Penal chilena.....	9
1.1. Origen y contexto de la reforma procesal penal	9
1.2. Principios fundamentales de la Reforma Procesal Penal	15
Capítulo II. Análisis legislativo	25
2.1. Reformas a la Reforma	25
2.2. Populismo penal y miedo al delito	31
Capítulo III. Derecho comparado: visión del populismo penal en algunos ordenamientos jurídicos del mundo	34
3.1. Análisis socio-jurídico de políticas penales internas de países europeos desarrollados (Noruega)	36
3 2. Análisis socio-jurídico de políticas penales internas en países deLatinoamérica (El Salvador)	40
Capítulo IV. Discusión respecto a la situación actual de la realidad penal en Chile.....	48
4.1. Análisis Respecto a las políticas punitivas relacionadas con la crisis migratoria en Chile	48
4.2. Posturas doctrinarias sobre sanciones punitivas y el rol del derecho penal: Justicia Retributiva versus Justicia Restaurativa.	55
CONCLUSION	61

RESUMEN

La reforma Procesal Penal (RPP) en Chile indudablemente ha marcado un antes y un después para los ciudadanos sobre la forma de abordar el fenómeno del delito y sus medidas sancionatorias respecto de aquellos que, infringiendo las normas sociales

y ubicándose dentro de un tipo penal encasillado dentro de nuestro Código Penal, son merecedores de una visita ante el juez correspondiente para la vista de su causa.

Si bien parece ser que el camino hacia una sociedad más justa¹, con índices de criminalidad baja y mejores indicadores de seguridad colectiva se condice con un sistema que reconozca los derechos humanos de todos los involucrados en un proceso penal, esto es, incluyendo al imputado, aparentemente la respuesta de esta colectividad va en sentido contrario y es menester de esta investigación analizar a grandes rasgos los motivos que originan esta reacción.

Para llevar a cabo esta indagatoria, se pesquisaron métodos históricos (mediante el estudio de la reforma procesal penal), métodos dogmáticos (analizando posturas relacionadas con las ideas de justicia restaurativa y retributiva), métodos empíricos (traducidos en datos cuantitativos sobre la temática migratoria en Chile) y finalmente métodos comparativos (apreciando evaluaciones jurídicas de diversos autores sobre dos países, uno de Europa y otro de Latinoamérica, sobre la metodología utilizada al momento de abordar el fenómeno delictual).

Palabras clave: Populismo punitivo, Derechos Humanos, Debido proceso, criminología, política, sociedad.

ABSTRACT

The Penal Procedure Reform (PPR) in Chile has undoubtedly marked a before and after for citizens regarding the way the phenomenon of crime and its

1 FERNÁNDEZ, José Ángel; GONZÁLEZ, Claudio. ¿Cuál es el modelo político criminal en Chile? *Política Criminal*, [en línea], vol. 17, nº 33, julio 2022, art. 11, pp. 291-316. Disponible en: <<http://politicrim.com/wp-content/uploads/2022/06/Vol17N33A11.pdf>> [Consulta: 6 septiembre 2024].

sanctioning measures are approached. Those who violate social norms and fall within a penal category outlined in our Penal Code are now subject to appearing before the corresponding judge for the trial of their case.

While it seems that the path towards a fairer society, with lower crime rates and better indicators of collective security, aligns with a system that recognizes the human rights of all parties involved in a criminal process—this includes the accused—the response from this community appears to be contrary. It is essential for this research to analyze, broadly, the reasons behind this reaction.

To conduct this investigation, historical methods (through the study of penal procedure reform), doctrinal methods (by analyzing positions related to restorative and retributive justice theories), empirical methods (reflected in quantitative data on migration issues in Chile), and comparative methods (by evaluating legal assessments from various authors on two countries, one in Europe and another in Latin America, regarding the methodologies used to address criminal phenomena) were utilized.

Keywords: Punitive populism, Human Rights, Due process, Criminology, Politics, Society.

INTRODUCCION

A lo largo de la historia se han podido observar diversos tipos de sistemas procesales penales en diferentes países. De ahí que, los tres principales son el inquisitivo (como el que en algún momento tuvo el país de México), el acusatorio (como al que avanzó Honduras) y el de juicio por jurado (como el que rige en Estados Unidos)².

En el caso de Chile, el sistema que imperaba hasta antes del año 2000 correspondía a uno inquisitivo, visiblemente carente de principios rectores como los de oportunidad, intermediación, oralidad e igualdad de armas entre el Estado y el inculgado. Ello en palabras textuales del expresidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle en el mensaje del nuevo Código Procesal Penal³.

En esta misma línea, es indudable que el cambio de mayor envergadura, tanto en la esfera social como política, para el Estado chileno de los últimos 25 años, fue el fin de la dictadura militar y el retorno a la democracia⁴.

La concreción de tal aseveración es el hecho de que, durante el período de transición, la política criminal se destacó por el salto de un sistema marcado por un autoritarismo represivo hacia uno más democrático, que aboga por el respeto a los derechos de todas las personas, tal como lo establece el Código Procesal Penal (CPP) en sus artículos N°1 al N°13⁵.

En estos términos, es dable aseverar que las discusiones parlamentarias de la época y la ratificación de diversos tratados internacionales sobre derechos humanos promovieron profundos cambios políticos en lo que respecta a una

2 MAYERS, Lewis. El sistema legal de los Estados Unidos. Santiago: Ediciones Olejnik, 2019. ISBN 978-956-392-694-1. [en línea]. Disponible en: <https://app.vlex.com/sources/51580>. [Consulta: 6 septiembre 2024].

3 Ley N° 19.696 que Establece Código Procesal Penal. [en línea]. Santiago: Ministerio de Justicia, 2000. Disponible

en:<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=176595>. [Consulta: 6 septiembre 2024].

4 EL PAÍS. A 50 años del golpe de Estado en Chile: el valor de la solidaridad internacional. El País, [en línea], 1 septiembre 2023. Disponible en: <https://elpais.com/chile/2023-09-01/a-50-anos-del-golpe-de-estado-en-chile-el-valor-de-la-solidaridad-internacional>. [Consulta: 6 septiembre 2024].

5 Ley N° 19.696 que Establece Código Procesal Penal. [en línea]. Santiago: Ministerio de Justicia, 2000. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=176595>. [Consulta: 6 septiembre 2024].

mayor consideración en la materia, especialmente respecto del derecho procesal penal. Como consecuencia de lo anterior, se fue observando una “progresiva actualización del ordenamiento jurídico interno hasta la consolidación del modelo democrático”⁶.

Sin embargo, algunos fenómenos socio-jurídicos, como el miedo al delito y el populismo penal⁷, han llevado a la población chilena a inclinarse por el antiguo régimen imperante, de forma que se han impulsado cambios en el nuevo Código Procesal Penal que parecieran entrar en pugna con la intención original de la reforma, toda vez que suponen una colisión con ciertos derechos fundamentales de los imputados.

A raíz de lo anterior es que surge la interrogante por la incidencia de este fenómeno que autores como Garland lo denominan Populismo penal o miedo al delito en nuestra legislación actual en materia procesal penal. Todo lo cual pretendemos abordar de forma sucinta y respetuosa en este proyecto investigativo. En consecuencia, nos parece importante estudiar cómo se gestan las nuevas políticas criminales pues reflejan un contexto histórico-social dentro de nuestro país que es menester comprender y analizar de manera jurídica, ya que sol, a nuestro parecer, solo de esta manera podremos visualizar de la forma más clara posible el futuro de la sociedad chilena en sus múltiples facetas.

Para este estudio nos enfocaremos en la utilización de métodos dogmáticos (diversas leyes y normas que se confrontarán con el Código Procesal Penal), métodos comparativos (relacionándolos con normas de países extranjeros tanto de Latinoamérica como de Europa) y de métodos empíricos que nos ayuden a comprender de manera fehaciente cómo opera el delito en Chile a día de hoy.

6 TORRES (2015) p. 3

7 GARLAND, David. La cultura del control: crimen y orden social en la sociedad contemporánea. Madrid: Editorial Taurus, 2006. ISBN 978-84-306-0620-8. [en línea]. Disponible en: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/121366/mod_resource/content/1/Garland_La%20cultura%20del%20control.pdf. [Consulta: 6 septiembre 2024].

Capítulo I. Sobre la Reforma Procesal Penal chilena

1.1. Origen y contexto de la reforma procesal penal

Conviene especificar que, el año 2000 entró en vigencia oficialmente la reforma procesal penal, en donde comenzó a implementarse gradualmente, iniciando por la región de Coquimbo y la Araucanía el 16 de Junio de aquel año, para finalmente instaurarse en la Región Metropolitana el 16 de Octubre del año 2005 (y, en consecuencia, en el resto del territorio de la república), la cual viene a salvaguardar principalmente los derechos de los imputados, transformando nuestro sistema en uno de carácter acusatorio, como también lo advierte el mensaje ejecutivo del Código Procesal Penal al expresar “este proyecto establece las bases procedimentales de un nuevo sistema procesal penal que pretende abandonar el modelo inquisitivo y avanzar hacia otro con una orientación de carácter acusatorio”⁸.

Es claro con ello la intención revolucionaria y radical del legislador. A mayor abundamiento: *“La modernización del sector justicia en Chile ha sido definida, por el Gobierno que tengo el honor de presidir, como una política que tiende a adecuar el conjunto de las instituciones que participan de la administración de justicia a los procesos de desarrollo político y económico que ha experimentado Chile en las dos*

⁸ LEY N° 19.696, de 2000, Diario Oficial

*últimas décadas*⁹. Fue parte del mensaje con que el poder ejecutivo sustanciaba y fundamentaba la llegada del nuevo sistema procesal penal al país, que llevaba consigo cambios notables en la manera de impartir justicia desde su entrada en vigencia.

En primer lugar, se reconfiguraron las atribuciones que en un principio le pertenecían al “Juez del Crimen” en el antiguo Código de Procedimiento Penal, en el cual se fusionaban tanto la acusación, investigación y resolución de los conflictos que revistan caracteres de delito. De esta manera, la facultad de acusación e investigación se le entrega a un nuevo organismo conocido como el Ministerio Público (MP), dejando por otro lado la facultad de resolución para el juez de garantía o el juez oral en lo penal según corresponda, tal como lo establece el artículo N°80^a de la ley N°19.519¹⁰.

Previo a la reforma procesal penal que se instaurara, hubo una declaración de todos los ministros de las Cortes de Apelaciones (CAP) del país, quienes publicaron en medios de comunicación masivos en Chile, una carta de oposición a la Reforma Procesal Penal (RPP) fundamentada en que dicha modificación atentaba contra la cultura jurídica chilena, contra la idiosincrasia de los abogados acostumbrados a tramitar por escrito (cabe mencionar que otra novedad característica es la implementación de un sistema oral) y, además, atentaba por el hecho de incorporar prácticas foráneas que no eran bien vista conforme a la tradición histórica chilena en esta materia.¹¹

Recogiendo los planteamientos del profesor Rodrigo Ríos, pareciera que lo que está detrás de la oposición del Poder Judicial es una pérdida de poder, el de investigar¹². Así las cosas, en la actualidad chilena observable con posterioridad a la

9., Diario Oficial BIBLIOTECA del Congreso Nacional, 1995. MENSAJE CODIGO PROCESAL PENAL

[Citado el: 04 de junio de 2024.] Disponible en:< <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1086244>>

10 Ley N° 19.519 Crea el Ministerio Público. Santiago: Ministerio de Justicia, promulgada el 6 de septiembre de 1997, publicada el 16 de septiembre de 1997. [en línea]. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=176596>. [Consulta: 6 septiembre 2024].

11 RIOS, Rodrigo. Comentarios de cátedra sobre Derecho Procesal Penal. [en línea]. 2020. Derecho Procesal Penal. Universidad Finis Terrae. [Consulta: 6 septiembre 2024].

12 RIOS, Rodrigo. Comentarios de cátedra sobre Derecho Procesal Penal. [en línea]. 2020. Derecho Procesal Penal. Universidad Finis Terrae. [Consulta: 6 septiembre 2024].

gran reforma, se tiene que los jueces ya no investigan, pues esta facultad le fue deferida a una nueva institución denominada Ministerio Público (MP).

A su vez, enfatiza en la importancia de que está dotado el organismo que investiga los hechos constitutivos de delito por la trascendencia que tiene aquello en la substanciación del proceso penal para llegar a la verdad, considerando que el bien jurídico que se debate en esta materia es la libertad de una persona.

Considerando entonces que, la reforma procesal penal pretendía introducir cambios radicales en la ejecución y en la titularidad de funciones como la de investigar y la de acusar propias hasta ese momento del juez del crimen, debilitaba significativamente el poderío de tal institución, limitando al poder judicial¹³

Sin embargo, si lo miramos desde un punto de vista de la carga laboral, constituye una gran ayuda para el PJUD, ya que dejan de ejercer dos funciones que eran titánicas¹⁴. Los juzgados del crimen se encontraban colapsados de trabajo y resultaba utópico en la práctica que un solo juez conociera todos los casos que ahí se entregaban.

Incluso, aún existen causas físicas que, a día de hoy, no han sido revisadas por los tribunales. Esto se debe a que, antes de la implementación de la reforma procesal penal, los expedientes eran gestionados de manera física, lo que implicaba el riesgo de extravío o almacenamiento inadecuado. Este procedimiento, a su vez, afectaba negativamente la celeridad de los trámites judiciales¹⁵.

Producto de esa carga laboral se producía un fenómeno bastante controversial del sistema antiguo, que era la delegación de funciones donde los jueces del crimen,

13 PIEDRABUENA RICHARD, Guillermo. "Reflexiones sobre siete meses de aplicación de la reforma procesal penal". pág. 59 [en línea]. 2001. Fiscal Nacional, Profesor de Derecho Procesal. Disponible en: <<https://biblio.dpp.cl/datafiles/17837.pdf>>. [Consulta: 6 septiembre 2024].

14 RIOS, Rodrigo. Comentarios de cátedra sobre Derecho Procesal Penal. [en línea]. 2020. Derecho Procesal Penal. Universidad Finis Terrae. [Consulta: 6 septiembre 2024].

15 "Poder Judicial encuentra 700 causas del sistema antiguo en ex tribunal que es usado como bodega". El Mercurio, [en línea], 8 enero 2015. Disponible en: <https://archivo.colegioabogados.cl/cgibin/procesa.pl?plantilla=v2/contenido_detalle.html&idcat=1329&nseccion=Actividades20y%252520Noticias%252520%25253A%252520Noticias>. [Consulta: 6 septiembre 2024].

dado que sus labores se veían sobrepasadas pues su ejecución era materialmente imposible, delegaban las funciones en los actuarios, el riesgo de ello era que estos no eran abogados sino sólo funcionarios del tribunal, muchos de ellos solo con formación secundaria completa, pero no con una formación académica universitaria posterior¹⁶.

Entonces, que las decisiones de un tribunal fueran entregadas por delegación a actuarios y que ellos resolvieran de facto las decisiones que se iban configurando a lo largo del proceso penal era altamente riesgoso y atentatorio contra las garantías del proceso penal y del debido proceso.

Por eso a día de hoy con la RPP no se permite la delegación de funciones. La garantía de ello es que las audiencias son orales y son públicas, eso significa que, en otras palabras, quien tiene que estar sentado en el estrado es el juez, de manera que no puede estar el actuario. De hecho, en la actualidad no existen los actuarios en cuanto nomenclatura, sino que son funcionarios administrativos del tribunal.

En segundo lugar, la reforma procesal penal consagró una de sus principales bases sobre las cuales se determinará la persecución penal, esta es por supuesto, la presunción de inocencia. Esto implica en cuanto regla de trato que una persona se presume inocente mientras no se dicte una sentencia definitiva condenatoria en su contra.

En palabras del Profesor Prefecto Andrés Ibáñez: *“El tratamiento que debe recibir el acusado durante el proceso, esto significa que el acusado debe ser tratado como inocente sin que pueda imponérsele algún tipo de medida que afecte esa condición hasta que el Juez declare su culpabilidad respecto de los hechos imputados; y, las reglas probatorias que deben seguirse en un proceso para determinar cuando una persona puede ser considerada como culpable del delito que se le imputa, lo cual*

16 HERSANT, Jeanne. Proceso penal inquisitivo y acceso a la justicia en Chile: un estudio socio-histórico de los empleados judiciales y sus quehaceres en el marco de la práctica de la delegación de funciones (1974-2012). *Política Criminal*, [en línea], vol. 17, nº 33, julio 2022, art. 5, pp. 110-140. Disponible en: <http://politicrim.com/wp-content/uploads/2022/05/Vol17N33A5.pdf>. [Consulta: 6 septiembre 2024].

significa que el Juez sólo podrá condenar al imputado cuando la acusación ha sido demostrada más allá de toda duda razonable”¹⁷.

Bajo esta explicación cabe preguntarse ¿cuándo se dicta la Sentencia Definitiva Condenatoria (SDC) en contra de una persona? Vale aclarar que el sistema procesal penal actual chileno consta de tres etapas: Investigación, intermedia/ preparativa de juicio oral y de juicio oral propiamente tal. Es precisamente en la 3ª etapa donde se dicta dicha resolución. Así las cosas, que el imputado se encuentre en la etapa investigativa implica temporalmente una distancia considerable en relación a la dictación eventual de una SCD y conforme al principio de presunción de inocencia característico del nuevo sistema procesal penal tiene derecho a ser tratado como tal y que aquello sea concordante con la libertad.

Ahora bien, el trato de inocente no es concordante con la privación de libertad de esa persona, por cuanto, de una u otra manera se está asimilando el mismo régimen del condenado rematado, esto es, que esté en una cárcel aquel que está recién siendo investigado. Esto no quiere decir que, durante la investigación, preparación y el mismo juicio oral, el imputado no pueda estar sujeto a prisión preventiva, puede estarlo, pero esa decisión debe adoptarse solamente con criterios cautelares y bajo los presupuestos del Art N°140 del Código Procesal Penal.

Sin ir más lejos, un ejemplo que puede ilustrar de mejor forma el principio de inocencia es una causa que en su momento sobrecogió a la mayoría de la sociedad chilena: el caso de Tomás Bravo. En esa causa, el MINPUB formalizó a una persona, a la cual se le imputó un hecho gravísimo -uno de los delitos con penas más altas en Chile- que es el homicidio calificado. En consecuencia, coherentemente con esa imputación el MINPUB pide la “Excepción a la Excepción”, es decir, solicita la regla excepcionalísima de la prisión preventiva porque entiende que los hechos son de alta

17 Cfr. HIGA SILVA, César, El derecho a la Presunción de Inocencia desde un punto de vista constitucional, Derecho & Sociedad, Asociación Civil 40, Perú, pp. 113-120.

trascendencia y la penalidad es un parámetro para decretar prisión preventiva en nuestro país.

El tribunal, con oposición del MINPUB, acoge la petición de la defensa y no decreta la prisión preventiva, rechazando la petición de la fiscalía. Posteriormente, es ratificada por la Corte de Apelaciones (CAP) de Concepción por mayoría de los ministros y consolida la situación del imputado que no está sujeto a ninguna medida cautelar personal.

Esto, por supuesto, no significa que esa persona sea inocente y menos que sea culpable porque no se ha discutido ese tema. Cabe preguntarse entonces, ¿cuándo se discutirá? Siguiendo con la línea temporal del proceso penal será en la tercera etapa del juicio oral, de forma tal que, en la medida en que llegemos a ella, aún quedan varios momentos procesales para llegar a tal discusión.

Sin embargo, hay un fenómeno que interesa analizar, ¿qué ocurre hoy en día con la percepción ciudadana respecto de estas discusiones que se dan inicial y tempranamente en el proceso penal? Empíricamente, al analizar las causas, especialmente las más mediáticas, se observa que el público tiende a confundir la etapa preliminar del proceso penal, como la decisión sobre la concesión o no de la prisión preventiva, con la etapa final en la que el juez emite una sentencia definitiva, ya sea absolutoria o condenatoria. Esta confusión suele ser provocada por la excesiva información sensacionalista difundida por los medios de comunicación¹⁸. Cuando se ve una audiencia de formalización, cuando se pide la prisión preventiva inmediatamente de formalizada la investigación, la ciudadanía lo ve y entiende como si eso fuese el juicio de culpabilidad o de inocencia, como si en ese instante se definiera o resolviera el caso. Como se ha estado explicando, claramente no es así, ya que solo es el comienzo del caso. Tanto es así que un efecto inherente a la formalización es que a partir de allí comienza a correr el plazo judicial para cerrar esa investigación en virtud del artículo

18 Ex-Ante. El fuerte impacto del caso Tomás en redes sociales: críticas a los medios y teorías conspirativas. "Mundo digital", [en línea], 6 marzo 2021. Disponible en: <<https://www.ex-ante.cl/https-www-ex-ante-cl-el-fuerte-impacto-del-caso-tomas-en-redes-sociales-criticas-a-los-medios-y-teorias-conspirativas/>>. [Consulta: 6 septiembre 2024].

N°233 letra b del Código Procesal Penal. El juez de garantía tendrá ese control sobre el plazo de investigación que tiene el MINPUB. Entonces, ¿cómo pretender llegar a concluir que el MINPUB fracasó o triunfó cuando recién empezó la investigación?

Por esto mismo hay que comprender que, si alguien queda privado de libertad, ese hecho es excepcionalísimo. Y si alguien queda en libertad en ese primer debate es la regla general. Así, lo que debe llamar la atención es la prisión preventiva de un imputado y lo normal es que esté en libertad. Sin embargo, en el día a día, no se entiende así, siendo esto un fracaso del sistema y de sus operadores institucionales por no haber podido socializar las virtudes del sistema y la estructura del proceso penal actual, pues la falta de comprensión de la ciudadanía es el principal punto de riesgo que pone en serio cuestionamiento la legitimidad del sistema.

1.2. Principios fundamentales de la Reforma Procesal Penal

Junto a la reforma procesal penal, existen diversos principios que estructuran el funcionamiento del procedimiento en sus diferentes aristas y que definen lo que debemos entender como “el debido proceso”. A continuación, mencionaremos a los más importantes.

1. **Principio de Oficialidad:** Conforme al Art N°5 del CPP, Se refiere a la idea de que la investigación de los delitos puede ser iniciada y seguida de oficio por el Estado. Esta vendría siendo una antítesis del principio dispositivo que se da en materia civil, en donde la persecución sólo puede iniciarse a petición de parte, tal como lo establece el Art N°8 del Código de Procedimiento Civil.

En este caso, se permite por el Principio de oficialidad que las investigaciones constitutivas de delito sean continuadas por el Estado mediante el MP. Son los fiscales adjuntos quienes tienen esta obligación constitucional de investigar este tipo de hechos, en virtud del artículo N°83 de la Constitución Política de la República (CPR) que prescribe: *“Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público,*

*dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley*¹⁹.

La autonomía constitucional es ratificada, a su vez, en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público (LOCMP) y da cuenta el hecho de que son los únicos que pueden investigar de manera exclusiva los hechos constitutivos de delito, estableciendo en su Artículo N°1 que *“El Ministerio Público es un organismo autónomo y jerarquizado, cuya función es dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. No podrá ejercer funciones jurisdiccionales”*²⁰.

Otra normativa que consagra este principio se encuentra en el Artículo N° 172 del Código Procesal Penal (CPP), el cual nos indica que *“La investigación de un hecho que revistiere caracteres de delito podrá iniciarse de oficio por el ministerio público, por denuncia o por querrela”*²¹.

Este principio, sin embargo, admite ciertas excepciones. Tales son los casos de acción penal pública previa instancia particular (que son consideradas doctrinariamente como acciones mixtas²², esto quiere decir que si bien nacen como acciones privadas – se desarrollan como acciones públicas) tales como las enunciadas en el Artículo N° 54 del CPP estableciendo que *“(…) no podrá procederse de oficio sin que, a lo menos, el ofendido por el delito hubiere denunciado el hecho a la justicia, al ministerio público o a la policía.*

19 BIBLIOTECA del Congreso Nacional. 2015. Decreto 100 Constitución política de la República. [Citado el 04 de Julio de 2024]. Disponible en: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>>

20 BIBLIOTECA del Congreso Nacional. 1999. Ley Orgánica Constitucional 19640 del Ministerio Público. [Citado el: 15 de Mayo de 2024] Disponible en: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=145437>>

21 BIBLIOTECA del Congreso Nacional. 1999. Ley 19696 Código Procesal Penal. [Citado el: 15 de Mayo de 2024] Disponible en: <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=176595>>

22 RODRÍGUEZ RIVAS, Luis. Derecho Procesal Penal Chileno. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2021. [Consulta: 8 junio 2024].

Tales delitos son:

a) Las lesiones previstas en los artículos 399 y 494, número 5º, del Código Penal;

b) La violación de domicilio;

c) La violación de secretos prevista en los artículos 231 y 247, inciso segundo, del Código Penal;

(...) Iniciado el procedimiento, éste se tramitará de acuerdo con las normas generales relativas a los delitos de acción pública”²³.

A su vez, tratándose de los delitos de acción penal privada, el Artículo N°55 del CPP establece que “No podrán ser ejercidas por otra persona que la víctima, las acciones que nacen de los siguientes delitos: a) La calumnia y la injuria; b) La falta descrita en el número 11 del artículo 496 del Código Penal; c) La provocación a duelo y el denuesto o descrédito público por no haberlo aceptado (...)”²⁴. De esta forma, el legislador excluyó expresamente la actuación de oficio por parte del MP, entregándole al querellante (que representa a la víctima) el estímulo de iniciar la tramitación de la causa.

2. **Principio de investigación oficial y aportación de parte:** En cuanto a la investigación oficial, este principio nos indica que será sola y exclusivamente el MP quién llevará consigo la investigación de los hechos que revistan caracteres de delito en concordancia con el Art N°7 de la Ley N.º 19.640. Esto conlleva dos consecuencias importantes:

En primer lugar, no queda vinculado por las posiciones de las partes acerca de la verdad de un hecho. El fiscal no representa intereses particulares de

23 BIBLIOTECA del Congreso Nacional. 1999. Ley 19696 Código Procesal Penal. [Citado el: 15 de Mayo de 2024] Disponible en: <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=176595>>

24 BIBLIOTECA del Congreso Nacional. 1999. Ley 19696 Código Procesal Penal. [Citado el: 15 de Mayo de 2024] Disponible en: <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=176595>>

intervinientes, sino a la sociedad toda. Este debe buscar el esclarecimiento de esos hechos en términos de verdad. Si ese camino significa que alguien quede disconforme con esa actuación, el legislador le entrega herramientas a la defensa y al querellante para que realicen sus pretensiones. Pero, el fiscal no está obligado a actuar respecto de una de esas tesis y cerrarse a otras posibilidades. Por eso, el Principio de objetividad que encontramos en el Art N°4 del CPP, reza que debe abrirse a todas las posibilidades de actuación tanto las que perjudiquen como favorezcan la posición del imputado.

La segunda consecuencia consta que puede y debe producir prueba de oficio. Ya que el MP como director de la investigación enviará instrucción a la policía con una orden amplia de investigar, donde se recolectará evidencia necesaria para resolver de la manera más completa posible (testigos, peritajes, etc.).

Ahora bien, tratándose del principio de aportación de parte, se trata de una contracara y/o complemento del principio de oficialidad, toda vez que la carga de la prueba y la iniciativa de los actos de producción de prueba recaen en las partes, sin que se reconozca al MP las facultades para intervenir en ella, todo en concordancia del Art N°6 del CPP. Los intervinientes tienen el derecho de ir produciendo y aportando prueba a la investigación y, si bien es el MP el que investiga, la defensa y querellante tienen derecho a solicitar al MP la realización de diligencias específicas que vayan en beneficio de sus teorías del caso.

Por tanto, en caso de existir por parte de la defensa o querellante una petición de realización de diligencia y el fiscal se niegue a ello, se contempla un mecanismo de control por el juez de garantía, quien podrá en un escenario de cierre a la investigación, ordenar que esta se reabra, con la única finalidad que esas diligencias solicitadas en tiempo y forma se desarrollen por el MP y no dejar en indefensión la posición jurídica de un interviniente por no poder investigar, todo ello conforme al Art 308 del CPP.

3. **Principio Acusatorio:** Implica la división de las funciones dentro de un proceso penal. Como se mencionaba anteriormente, una de las novedades de la RPP fue la integración del MP, quien se encargará de la función acusatoria e investigadora, dejando la función resolutive de la causa al poder judicial.

Por otra parte, recordar que, durante la vigencia del antiguo Código de Procedimiento Penal, existía la figura del “Juez del Crimen”, organismo dotado de las antes expuestas.

Por tanto, se entiende que el MP no ejerce funciones jurisdiccionales, pues no es un órgano jurisdiccional. Los únicos que ejercen dichas funciones son los tribunales con competencia en lo penal, los cuales son los juzgados de garantía, tribunales de juicio oral en lo penal, Cortes de Apelaciones y la sala penal de la Corte Suprema. Estos se asocian con la definición de jurisdicción establecida por el Profesor Don Mario Mosquera, el cual postula que la jurisdicción es: *“poder-deber del Estado, radicado preferentemente en los tribunales de justicia, para que éstos, como órganos imparciales, resuelvan de manera definitiva e inalterable, y con posibilidad de ejecución, los conflictos de relevancia jurídica suscitados entre las partes o que surjan de una violación al ordenamiento jurídico o social, en el orden temporal y dentro del territorio de la república”*²⁵.

Al respecto de la última parte que alude al elemento territorio, hallamos una excepción en el Art. 6º Código Orgánico de Tribunales (COT), que da competencia para conocer de determinados hechos que ocurren en el extranjero: *“Quedan sometidos a la jurisdicción chilena los crímenes y simples delitos perpetrados fuera del territorio de la República que a continuación se indican:*

25 MOSQUERA, Mario. *Curso de Derecho Procesal Civil*. 4a ed. Santiago de Chile: Publibex, 1971.

- 1°) *Los cometidos por un agente diplomático o consular de la República, en el ejercicio de sus funciones;*
- 2°) *La malversación de caudales públicos, fraudes y exacciones ilegales, la infidelidad en la custodia de documentos, la violación de secretos, el cohecho, cometidos por funcionarios públicos chilenos o por extranjeros al servicio de la República y el cohecho a funcionarios públicos extranjeros, cuando sea cometido por un chileno o por una persona que tenga residencia habitual en Chile;*
- 3°) *Los que van contra la soberanía o contra la seguridad exterior del Estado, perpetrados ya sea por chilenos naturales, ya por naturalizados, y los contemplados en el Párrafo 14 del Título VI del Libro II del Código Penal, cuando ellos pusieren en peligro la salud de habitantes de la República;*
- 4°) *Los cometidos, por chilenos o extranjeros, a bordo de un buque chileno en alta mar, o a bordo de un buque chileno de guerra surto en aguas de otra potencia;*
- 5°) *La falsificación del sello del Estado, de moneda nacional, de documentos de crédito del Estado, de las Municipalidades o de establecimientos públicos, cometida por chilenos, o por extranjeros que fueren habidos en el territorio de la República;*
- 6°) *Los cometidos por chilenos contra chilenos si el culpable regresa a Chile sin haber sido juzgado por la autoridad del país en que delinquirió;*
- 7°) *La piratería;*
- 8°) *Los comprendidos en los tratados celebrados con otras potencias;*
- 9°) *Los sancionados por la ley 6.026 y las que la han modificado, cometidos por chilenos o por extranjeros al servicio de la República;*

10°) *Los sancionados en los artículos 367, 367 quáter inciso segundo y 367 septies del Código Penal, cuando pusieren en peligro o lesionaren la indemnidad o la libertad sexual de algún chileno o fueren cometidos por un chileno o por una persona que tuviere residencia habitual en Chile; y el contemplado en el artículo 367 quáter, inciso primero, del mismo cuerpo legal, cuando el material pornográfico objeto de la conducta hubiere sido elaborado utilizando chilenos menores de dieciocho años;*

11°) *Los sancionados en el artículo 62 del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2004, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 211, de 1973, cuando afectaren los mercados chilenos;*

12°. *Los delitos cometidos por chilenos, que se encuentran comprendidos en los artículos 34 y 35 de la Ley que Implementa la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción y la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción y el Almacenamiento de Armas Biológicas (Bacteriológicas) y Toxínicas y sobre su Destrucción”²⁶.*

4. **Principio de legalidad y oportunidad:** Es importante entender por qué el sistema no puede investigar y llevar todo caso a juicio oral.

Esto se fundamenta en el contexto del Principio de legalidad con el de la oportunidad.

Estas son dos caras de la misma moneda e que, por un lado, el de legalidad enuncia que el MP está obligado a iniciar y sostener la persecución penal de

26 BIBLIOTECA del Congreso Nacional. 1943. Ley 7421 Código Orgánico de Tribunales. [Citado el: 20 de Mayo de 2024] Disponible en: < <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=25563>>

todo delito que llegue a su conocimiento, sin que pueda suspenderla, interrumpirla o hacerla cesar arbitrariamente. Este constituye una respuesta a las teorías retributivas de la pena (KANT/HEGEL) que “*se basan en la premisa de que la pena debe imponerse para realizar la justicia sin considerar otros fines de utilidad social, la teoría de la prevención se proyecta como relativa pues sus necesidades son circunstanciales. Así entonces, se asigna a la pena y al Derecho Penal la función de prevenir delitos como medio de protección de determinados intereses sociales*”²⁷.

Hoy en día encuentra su fundamento en los principios de certeza e igualdad. De esta manera, el MP está obligado a abrir investigaciones y mantenerlas para que se dicte una resolución respecto de carpetas investigativas que se abran obligatoriamente cada vez que tome conocimiento de una “noticia Criminis”.

Además, la legalidad procesal se inspira bajo la igualdad ante la ley, lo cual significa que todos los ciudadanos son tratados como iguales, en concordancia con lo establecido en el Artículo N°19 numeral 2 de la CPR que: “*La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias*”.²⁸ En consecuencia, todos los delitos debiesen ser investigados con el mismo celo.

No obstante, a pesar de aquel objetivo ideal, este principio genera problemas prácticos toda vez que el Sistema Procesal Penal cuenta con recursos limitados (tanto humanos como económicos)²⁹. A raíz de ello, se produce una paradoja pues, invocar la igualdad ante la ley pretendiendo impartir justicia absoluta, resulta- sin embargo- todo lo contrario, porque produce mecanismos no

27 Fin de la pena en la práctica. - Diario Constitucional. Diario Constitucional [en línea]. [30-10-22] [consultado el 19 de junio de 2024]. Disponible en: <https://www.diarioconstitucional.cl/contrapuntos/fin-de-la-pena-en-la-practica-2/>

28 BIBLIOTECA del Congreso Nacional. 2015. Decreto 100 Constitución política de la República. [Citado el 22 de junio de 2024]. Disponible en: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>>

29 GONZÁLEZ, Claudio. El Sistema Penitenciario: Crítica y Propuestas. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2019. [Consulta: 10 junio 2024].

regulados en la práctica, que podrían ocasionar una selección arbitraria por parte del ente persecutor que, entonces, establecería ante sí ciertos criterios de selección de los delitos que va a sostener su pretensión punitiva³⁰.

La legalidad aplicada de manera absoluta impide que haya términos tempranos o anticipados en esa decisión. Sin embargo, el camino del procedimiento ordinario es el que nos lleva al juicio oral, de ser el caso llevaría al sistema procesal penal a colapsar por las masivas cantidades de causas que llegan diariamente a los tribunales.

Las excepciones a este principio están organizadas en torno al denominado Principio de Oportunidad, que responden, en general, a la idea que en determinados casos puede y/o debe renunciarse a la persecución penal y a la imposición de la pena cuando así lo aconsejen motivos de utilidad social o razones político-criminales, todo en concordancia con el Art 168 del CPP.

La aplicación de este principio admite dos modalidades:

Por un lado, se encuentra una modalidad reglada, en donde es la propia ley que establece ciertas condiciones para que el MP pueda no iniciar, suspender, interrumpir o hacer cesar el curso de la persecución penal.

A su vez encontramos la modalidad de simple discrecionalidad, en donde el MP ante sí es autónomo para poder determinar en qué casos abandonará la persecución penal, suspenderla o interrumpirla.

Como se viene analizando previamente, uno de los mayores obstáculos al éxito de la justicia criminal en Chile lo constituye el manejo de volúmenes muy grandes de causas.

30 GUERRA, Ricardo A. G. Manual de Derecho Penal. 3.ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2021. [Consulta: 12 junio 2024].

Para solucionar en parte esas problemáticas se implementó con la RPP las llamadas “Salidas Alternativas”. Estos son mecanismos que vienen a regular la inherente y necesaria selectividad del sistema (imposibilidad fáctica de conocer y resolver, con los recursos limitados, el sinnúmero de casos que ingresan a él)³¹. Esa selectividad se formula respecto de los casos que serán investigados y los cuales se someterán al ejercicio de la acción penal, que pueden obedecer a distintos tipos de mecanismos, sean formales o informales, de discriminación.

La justificación de la incorporación de las salidas alternativas es una revelación a las tradicionales respuestas (principalmente las penas privativas de libertad) que resultan socialmente inconvenientes para una multiplicidad de casos. Por ejemplo, su aplicación desplaza soluciones alternativas que permitan satisfacer los intereses de las víctimas³².

Por otra parte, si las vemos desde la perspectiva del imputado, en muchos casos resulta inconveniente la aplicación de la pena, normalmente por tratarse de delitos bagatelarios que a mayor abundamiento marcarán los antecedentes penales de una persona en la posteridad, lo que frustrará sus posibilidades de reinserción social o de escalamiento social al no poder, por ejemplo; conseguir un puesto de trabajo.

En este sentido, el sistema penal no sólo no ha resultado ser un instrumento idóneo para resolver el problema de la criminalidad, sino que también ha sido considerado un factor reproductor de ésta. Ya lo vemos con los altos índices de reincidencia por parte de aquellas personas que han entrado al sistema, que vuelven a incurrir en nuevos delitos y se forma este ciclo “vicioso”, donde la cárcel puede constituirse como “la escuela del delito”³³.

31 CEA EGAÑA, José Luis. Derecho Procesal Penal. 4.ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2018. [Consulta: 14 junio 2024].

32 UGARTE, Marcelo. Sistema Penal Acusatorio: Teoría y Práctica. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2017.[Consulta: 15 junio 2024].

33 GARLAND, David. La Cultura del Control: Crime and Social Order in Contemporary Society. Madrid: Editorial Taurus, 2008. [Consulta: 17 junio 2024].

Por lo tanto, las salidas alternativas vienen a ser una medida que pretende evitar dicha situación y fomenta la necesidad de estudiar la introducción de nuevas formas de resolución de los conflictos penales o de alternativas distintas a las ya existentes.

En el nuevo sistema, frente a la comisión de un hecho punible, se consagra precisamente esta posibilidad de respuesta estatal alternativa (diferente), que represente un menor nivel de represión o fuerza, buscando privilegiar la solución al conflicto que genera el delito, más que la mera imposición de una pena. Las salidas alternativas no comprenden todo mecanismo destinado a descomprimir el sistema penal, ya que precisamente lo que distingue a las salidas alternativas de otras válvulas de descongestión del sistema, es que ellas son efectivamente una “respuesta” menos represiva³⁴.

Capítulo II. Análisis legislativo

2.1. Reformas a la Reforma

Si bien la RPP lleva más de 20 años instaurada en Chile, se han producido varias reformas a esta so pretexto de fortalecer el marco legal y judicial en la lucha contra la delincuencia, buscando garantizar la seguridad ciudadana y proporcionar una respuesta adecuada frente a delitos que afectan seriamente la convivencia social y el orden público.

Es el caso de la Ley 21.208, promulgada el 30 de enero de 2020 en Chile, modificó el Código Penal para tipificar acciones que obstaculizan la libre circulación de personas en la vía pública a través de medios violentos e intimidatorios, y estableció penas aplicables al saqueo en circunstancias específicas. Esta legislación surgió como respuesta a las extensas protestas que comenzaron el 18 de octubre de 2019, periodo

34 CEA EGAÑA, José Luis. Derecho Procesal Penal. 4.ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2018. pp.270. [Consulta: 20 junio 2024].

denominado como el "Estallido social". Originada como una propuesta legislativa parlamentaria en noviembre de 2019, su objetivo era actualizar la tipificación y crear el delito de desórdenes públicos agravados debido a los eventos de violencia que acompañaron las manifestaciones masivas en todo el país.

Las reformas introducidas incluyeron modificaciones a los artículos 269 y 450 del Código Penal, además incorporaron los nuevos artículos 268 septies, 449 ter y 449 quáter. El artículo 268 septies creó una nueva figura delictiva que penaliza la interrupción completa de la libre circulación en la vía pública mediante violencia, intimidación o la instalación de obstáculos, con una pena de presidio menor en su grado mínimo (61 días a 301 días de cárcel). También se castiga con la misma pena a quienes obstruyan la vía pública con vehículos, de manera que impidan la circulación de otros, así como a quienes lancen objetos peligrosos que puedan causar lesiones graves o la muerte, a menos que el acto constituya un delito más grave.

A pesar de su intención original de abordar la violencia en las manifestaciones, esta ley ha sido criticada por su aplicación en un contexto que podría restringir el derecho constitucional a la protesta pacífica y la libertad de expresión. Organizaciones y observadores han señalado que el artículo 268 septies, en particular, ha sido utilizado para justificar detenciones preventivas y otras medidas cautelares que parecen tener un propósito más político-comunicacional que la protección del orden público³⁵.

A mayor abundamiento, el proyecto de ley del año 2021 relata el caso en que se detuvieron 44 personas, entre ellas 28 adultos y 16 adolescentes por el año 2020, en el contexto de ser acusados por pertenecer a la llamada "Primera Línea". El proyecto señala que *"En el control de detención respectivo, sólo respecto de uno de ellos se decretó la prisión preventiva, quedando los restantes con medidas cautelares de menor entidad. El Ministro del Interior de la época, Gonzalo Blumel, manifestó su disconformidad con el fallo en cuestión, indicando que ""El esfuerzo policial por detener*

35 VELASCO VELIT, Javier. Comentarios sobre la Ley 21.208 (ley antisaqueos) a la luz del derecho a la protesta social. Anuario de Derechos Humanos, vol. 17, núm. 1, 2021, pp. 85-95. Universidad de Chile. DOI: 10.5354/0718-2279.2021.59844. [Consulta: 21 junio 2024].

a estos violentistas y proteger a los vecinos debe ir acompañado de sanciones rigurosas. Apelaremos esta decisión y seguiremos trabajando para recuperar el orden público". Posteriormente, la Corte de Apelaciones de Santiago, revocó el fallo, decretando la prisión preventiva de los 26 adultos y la internación provisoria de los 16 adolescentes, argumentando la "existencia de una alteración de la tranquilidad y seguridad de la población viéndose involucrados en estos hechos todos aquellos por los que concurren sus defensas, fueron detenidos en el momento mismo de ocurrencia de estos eventos descritos en la formalización, en plena vía pública donde se desarrollaban, turbándose la tranquilidad del lugar y vulnerándose también garantías constitucionales. La sentencia del tribunal de alzada fue saludada por el ex Ministro Blumel, quien señaló "Queremos valorar este fallo, que es positivo, porque este mayor esfuerzo policial que se está haciendo por recuperar el orden público, tiene que venir acompañado de un mayor esfuerzo y exigencia de parte de la justicia". Posteriormente, el Gobierno se querelló en contra de los 44 detenidos, invocando el artículo 268 septies que este proyecto de ley pretende derogar"³⁶.

En resumen, la disposición del artículo 268 septies del Código Penal parece afectar negativamente el derecho a la reunión, al establecer penalidades para cualquier interrupción de la libre circulación de personas o vehículos en espacios públicos, especialmente durante situaciones de calamidad o desorden público, como las protestas. Esto puede interpretarse como una prohibición indirecta de comportamientos que forman parte del ejercicio del derecho a reunirse pacíficamente.

Por otra parte, se debe hacer mención a la "Ley de Seguridad del Estado" la cual tiene su origen en la Ley N° 6.026 de 1937, que fue modificada posteriormente por la Ley N° 8.987 de 1948, denominada como la "Ley de Defensa Permanente del Régimen Democrático" también conocida como la "Ley Maldita". Esta norma fue controversial en su tiempo por prohibir la ideología del Partido Comunista, excluyéndolo de la

36 PROYECTO DE LEY QUE DEROGA LA LEY ANTIBARRICADAS, LA LEY DE SEGURIDAD DEL ESTADO, Y EL CONTROL PREVENTIVO DE IDENTIDAD, Oficina Virtual Cámara de Diputadas y Diputados, 05 de Enero de 2021[Citado el 21 de Junio del 2024] Disponible en:<
https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/62955/50/14000-07_20210112_128.pdf> pp.

participación democrática y amenazando con represalias a quienes se asociasen con organizaciones que promovieran esa ideología. Además, limitaba el derecho a la huelga, entre otras restricciones.

Durante la campaña presidencial de 1952, el Presidente en ese entonces, Don Carlos Ibáñez del Campo prometió derogar esta ley durante su mandato, pero en la práctica la utilizó en varias ocasiones para enfrentar tanto huelgas legales como ilegales convocadas por sindicatos de diversos grupos laborales³⁷.

No fue sino hasta el año 1958, durante su segundo gobierno, que Ibáñez envió un mensaje al Congreso para derogar la Ley de Defensa Permanente del Régimen Democrático y reemplazarla por lo que más tarde sería la Ley N° 12.927, De seguridad interior del Estado. Aunque el mensaje presidencial afirmaba proteger el sistema democrático de gobierno y reconocía que la legislación anterior había fallado en eliminar al Partido Comunista de la vida política nacional, generando resentimientos injustificados al negar a un grupo de ciudadanos su derecho fundamental y deber de participar en la elección de autoridades, el proyecto de Ibáñez en realidad contravenía su objetivo de establecer un sistema democrático genuino³⁸.

Asimismo, esta controvertida ley sería aplicada repetidamente durante la dictadura cívico-militar que sostuvo Chile entre los años 1973 y 1990.

Por lo tanto, la Ley N° 12.927 ha sido modificada varias veces y ahora el Decreto N° 890 establece la versión actualizada y consolidada de esta ley³⁹. Esta legislación identifica y penaliza acciones que amenazan la soberanía nacional y la seguridad interna del Estado, así como conductas que perturban el orden público y el funcionamiento normal de las actividades del país. También establece medidas para

37 Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia Política de Chile: Período 1925-1973. Profundización y crisis de la democracia. [Enlace: https://www.bcn.cl/historiapolitica/hitos_periodo/detalle_periodo.html?filtros=1,2,3,4,5,6&per=1925-1973&pagina=9&K=1]. [Consulta: 25 junio 2024].

38 Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Ley N.º 12.927: Seguridad Interior del Estado. Ministerio del Interior. [Enlace:<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=27292>]. [Consulta: 27 junio 2024].

39 BIBLIOTECA del Congreso Nacional. 1975. Decreto 890 FIJA TEXTO ACTUALIZADO Y REFUNDIDO DE LA LEY 12.927, SOBRE SEGURIDAD DEL ESTADO. [Citado el: 04 de junio de 2024] Disponible en: < <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=16080> >

prevenir estos delitos, introduce un procedimiento y jurisdicción especiales, y otorga al Presidente de la República facultades para garantizar la seguridad del Estado, mantener el orden público y la paz social, así como asegurar el desarrollo normal de las actividades nacionales.

Aunque ha sufrido varias modificaciones, esta ley conserva características fundamentales de un sistema que algunos consideran no democrático y autoritario. Esto ha generado críticas intensas tanto a nivel nacional como internacional, como es el caso del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) de la ONU ⁴⁰.

En relación con los delitos definidos en esta ley, generalmente se tratan de figuras con descripciones muy amplias y poco precisas, lo cual contradice el principio de legalidad establecido en la Constitución Política de la República que, a su vez, resulta fundamental como limitación al poder estatal de castigar, al mandar al órgano jurisdiccional a ceñirse con especial celo a las conductas expresamente tipificada. Ello también obedece al principio "Nulla poena sine lege".

Algunas descripciones típicas como "ofender gravemente el sentimiento patrio o el de independencia política de la Nación", carecen de la claridad mínima necesaria para que el ciudadano entienda qué comportamientos están prohibidos y cuáles no⁴¹. Este problema se agrava dado que los delitos establecidos en esta ley conllevan penas muy severas, lo cual contraviene al principio de proporcionalidad que es esencial en la política criminal para mantener un equilibrio adecuado entre los delitos y las penas impuestas.

40 Comité DESC. Observaciones finales. 26 de noviembre de 2004. E/C.12/1/Add.105, párrs. 14 y 34. Disponible en:

https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CESCR/CESCRCompilacionGC_sp.pdf

41 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Informe Preliminar sobre la Situación de los Derechos Humanos en Chile. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Chile, 2020. [Enlace: <https://ddhh.minjusticia.gob.cl/media/2020/03/Informe-Preliminar-CIDH.pdf>]. [Consulta: 28 junio 2024].

En el mismo sentido se manifestó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en las conclusiones preliminares de su visita a Chile entre los días 25 a 31 de enero de 2020, recomendando al Estado: "16. La aprobación de nuevas figuras penales que puedan afectar los derechos vinculados a la protesta social, deben estar formulados sin ambigüedades, en términos estrictos, precisos e inequívocos, de modo tal que definan con claridad las conductas penalizadas como delitos sancionables, estableciendo con precisión cuáles son sus elementos y los factores que les distinguen de otros comportamientos sancionables".

Es importante destacar que la derogación de esta ley no significa que desaparezcan los delitos contra la seguridad del Estado. De hecho, la regulación de estas conductas en leyes específicas como la LSE resulta redundante, pues el Código Penal ya aborda estos delitos desde el inicio de su Libro II, tratando tanto los crímenes y simples delitos contra la seguridad exterior y la soberanía del Estado en el Título Primero, como los crímenes y simples delitos contra la seguridad interior del Estado en el Título Segundo.

A pesar de que Chile ha implementado diversas reformas al sistema de justicia penal desde la introducción de la Reforma Procesal Penal, el país ha mantenido su compromiso con los principios garantistas que caracterizan este marco legislativo. En consonancia con el espíritu de la reforma, Chile ha suscrito varios tratados internacionales que refuerzan el respeto a los derechos fundamentales y las garantías procesales. Ejemplos significativos incluyen la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)⁴², que establece normas rigurosas para la protección de los derechos humanos y el debido proceso, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)⁴³, que promueve el respeto a los derechos civiles y el justo juicio. Estos compromisos internacionales refuerzan y complementan los principios de justicia y equidad incorporados en la Reforma Procesal Penal chilena, asegurando que el sistema judicial nacional se adhiera a estándares globales de protección de los derechos humanos.

42 Organización de los Estados Americanos (OEA). 1969. Convención Americana sobre Derechos Humanos [en línea] <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/convencion.asp> [consulta: 7 de junio de 2024].

43 Naciones Unidas. 1966. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [en línea] <https://www.ohchr.org/es/professionalinterest/pages/ccpr.aspx> [consulta: 7 de junio de 2024].

2.2. Populismo penal y miedo al delito

El populismo punitivo en Chile no puede entenderse de forma plena si no se analiza un fenómeno esencial y previo que configura posiblemente un antecedente: el miedo al delito.

No fue sino hasta el desarrollo de la literatura especializada (David Garland, Frank Furedi, Robert J. Sampson, Stephen W. Raudenbush, entre otros.) que se comenzó a analizar este fenómeno, con caracteres particulares, distinguiendo un aspecto cognitivo y otro afectivo- el miedo al delito⁴⁴. Estos, asimismo, pueden tener como referencia un marco general (orientado hacia la comunidad) o personal, pudiendo experimentarse reacciones que incluyen juicios, valores y emociones. Los juicios, por una parte, corresponderían a valores atribuidos a la “preocupación” sobre el delito, mientras que, por otro lado, son las emociones de la población que se relaciona directamente con el “miedo” al delito⁴⁵.

Paulatinamente, esta gama de elementos fue ampliándose aún más, presentándose la noción del “enojo al delito” también llamado “*anger of crime*”, que se vincula en gran medida a sentimientos de injusticia, abarcando incluso una variedad de emociones displacenteras como irritación, molestia, incluso odio, referido al fenómeno del delito.⁴⁶

Por tanto, es dable destacar que, en este contexto, la percepción del delito puede ser manipulado políticamente, lo cual a menudo resulta en la emergencia de prácticas populistas clamadas por el temor colectivo que posiblemente se ha fomentado a través de los medios de comunicación. La investigación comparativa⁴⁷ ha concluido la

44 FUREDI, Frank. La cultura del miedo: La sociedad de la inseguridad. Madrid: Ediciones Akal, 2006. 192 p. [Consulta: 3 julio 2024].

45 GARLAND, David (2005): La cultura del control (Traducc. Máximo Sozzo, Barcelona, Editorial Gedisa S.A.)pp 208. (citado el 28 de junio del 2024)

46 GALLEGUILLOS AGURTO, Sebastián (2019): “Déficits en la medición del miedo al delito en Chile”, [En Línea] *Revista de Derecho (Coquimbo)* (Vol. 26)

47 DITTON, Tim; FARRALL, Stephen; BANNISTER, Jo; GILCHRIST, P. Afraid or Angry? Investigating the Relationship between Fear of Crime and Public Insecurity. *Sociological Review*, vol. 47, núm. 3, 1999, pp. 98.

relación entre el populismo y el miedo al crimen, resaltando su capacidad política para estigmatizar ciertos sectores de la sociedad y así intimidar y controlar al resto de la población que teme a estos grupos. Estudios empíricos han examinado cómo el miedo hacia el actuar delictual se utiliza como herramienta política, confirmando la politización de temas como la criminalidad y la inmigración, los cuales están ligados al surgimiento de grupos políticos conservadores⁴⁸.

En este sentido, es bastante revelador el inicio del programa del ex presidente Sebastián Piñera sobre seguridad ciudadana durante las elecciones de 2017, que menciona lo siguiente: *“La seguridad ciudadana se está deteriorando en forma alarmante, lo que se expresa de distintas maneras. Muchas familias chilenas sienten inseguridad y miedo en sus hogares, barrios, plazas y transporte público. La penetración del narcotráfico, las bandas y las pandillas han significado un serio deterioro en su calidad de vida. Junto a lo anterior, resultan especialmente graves las acciones terroristas en la zona sur del país. El retroceso de la seguridad ciudadana se ve reflejado en el alza de la victimización y el temor, indicadores que dan cuenta de un aumento de 228 mil hogares víctimas de la delincuencia durante el actual gobierno y un alza récord en la percepción de incremento del delito. Esta crisis nos ensombrece como sociedad y ocupa un lugar prominente entre las preocupaciones y temores de los ciudadanos”*⁴⁹

Por tanto, podría decirse que esta interrelación entre política y temor al crimen sitúa la seguridad como un valor prioritario y separado dentro del sistema de justicia penal, lo cual se ha reflejado recientemente en la legislación chilena mediante el endurecimiento de las penas y la ampliación de las facultades de vigilancia por parte del Estado (Ley 20.931, 2016)⁵⁰. La justificación para adoptar medidas político-criminales

48 SCHUERMANS, Erik; DE MAESSCHALCK, Veronique. An Introduction to Comparative Criminal Justice Systems. Brussels: Maklu, 2010. 289 p. [Consulta: 3 julio 2024].

49 Piñera Echeñique, S. (2017). *Construyamos tiempos mejores para Chile. Programa de gobierno 2018-2022*. (Citado el 27 de junio de 2024) disponible en: <https://bit.ly/35IHPPp>

50 LEY N° 20.931, facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos. Diario Oficial, 5 de julio de 2016 (citado el 28 de junio del 2024) disponible en: <https://bcn.cl/2ip94>.

basadas en el miedo al crimen suele apoyarse en estadísticas que destacan aumentos en la percepción y el temor que no siempre resultan satisfactorias para solucionar las inquietudes de los ciudadanos sobre esta materia.

Estas herramientas de carácter cuantitativo (como las encuestas) suelen caer en el error al contener preguntas con respuestas predefinidas y breves que, si bien permiten una recolección de datos con mucha rapidez, su calidad y desarrollo conceptual de dichos testimonios son regularmente cuestionables y que al final del día no terminan de explicar el carácter multifacético que el miedo al delito comprende⁵¹.

Consecuencia de lo anterior, las políticas públicas relacionadas con el crimen y el castigo siempre evocan y reflejan una variedad de sentimientos colectivos. Durante el período en que predominaba el enfoque del "complejo penal- Welfare (penal-bienestar)", las autoridades generalmente transmitían confianza en el avance en la lucha contra el crimen y en la mejora de la justicia penal. Las reformas penales se justificaban mayoritariamente apelando a un sentido progresista de justicia, evocando conceptos como "dignidad" y "humanidad", y mostrando compasión por las necesidades y derechos de los menos privilegiados. Estos valores eran principalmente aspiraciones de las élites políticas más que una sensibilidad compartida por el público en general que, de cierta manera, servían para encubrir intereses profesionales y estrategias de poder. Sin embargo, la constante invocación de estos sentimientos ayudaba a reforzar su dominio sobre la imaginación moral y a justificar muchas acciones en su nombre⁵².

Hoy en día, estos sentimientos aún están presentes y se siguen evocando, especialmente por los defensores de la "justicia restaurativa", cuyas propuestas están comenzando a hacer algunos avances periféricos en el ámbito de la justicia penal.

En este contexto, pareciera ser que la posición de la población chilena frente al delito tiende a oscilar en sus emociones por dos vías principales, por un lado, se

51 MAYOL, Alberto. ¿Es confiable la CADEM? Estos son los vicios metodológicos de la encuesta más influyente en Chile. BioBioChile, [en línea], 13 mayo 2024. Sociólogo. Académico Universidad de Santiago. Disponible en: <https://www.biobiochile.cl/noticias/opinion/columnas-bbcl/2024/05/13/es-confiable-la-cadem-estos-son-los-vicios-metodologicos-de-la-encuesta-mas-influyente-en-chile.shtml>. [Consulta: 6 septiembre 2024].

52 GARLAND, David (2005): La cultura del control (Traducc. Máximo Sozzo, Barcelona, Editorial Gedisa S.A.) 463 pp. (citado el 28 de junio del 2024)

encuentra el ya mencionado “miedo al delito” y por otro un ideal de “venganza” hacia la figura de quienes cometen estos ilícitos, que va muy ligado con la causa principal de la justicia restaurativa. Tal como menciona David Garland en su libro “La cultura del control”: *“Se ha re dramatizado el delito. La imagen común vinculada al welfarismo, del delincuente como un sujeto necesitado y desfavorecido, merecedor de ayuda, ha desaparecido prácticamente en la actualidad. En cambio, las imágenes conjuradas para acompañar la nueva legislación tienden a ser descripciones estereotípicas de jóvenes ingobernables, depredadores peligrosos y delincuentes de carrera incorregibles. Acompañando estas imágenes proyectadas y como una respuesta retórica a ellas, el nuevo discurso de la política criminal invoca sistemáticamente un público lleno de ira, cansado de vivir con temor, que exige medidas fuertes de castigo y protección”*⁵³

Ahora, la política criminal está más marcada por un enojo colectivo y una demanda moral de retribución, en lugar de un compromiso por encontrar soluciones justas y sociales⁵⁴. Esto no ha hecho más que aumentar de manera significativa la intensidad emocional de las políticas públicas de carácter punitivo en el país.

Capítulo III. Derecho comparado: visión del populismo penal en algunos ordenamientos jurídicos

53 GARLAND, David (2005): La cultura del control (Traducc. Máximo Sozzo, Barcelona, Editorial Gedisa S.A.) 463 pp. (citado el 28 de junio del 2024)

54 GOBIERNO DE CHILE. Reforma al endurecimiento de penas para reincidentes y mayor eficacia en la persecución del crimen organizado. [en línea]. Santiago, 20 de diciembre de 2023. [Consulta: 3 de julio de 2024]. Disponible en: <https://www.gob.cl/noticias/reforma-endurecimiento-penas-reincidentes-mayor-eficacia-persecucion-crimen-organizado/>.

del mundo

A propósito de este acápite, analizaremos principalmente las políticas criminales de dos naciones totalmente diversas, por un lado, Noruega y, por el otro, El Salvador. intentando comprender a grandes rasgos la idea detrás de sus medidas y sobretodo la influencia que tiene la implementación de estrategias punitivas más duras como medio estratégico político y/o solucionar la problemática de criminalidad.

En cuanto a la elección de dichos países, radica principalmente en contrastar las realidades de ambas naciones, puesto que, en Noruega, la tasa de criminalidad es relativamente baja en comparación con otros países. En 2021, se registraron aproximadamente 30 homicidios, lo que se traduce en una tasa de alrededor de 0.6 homicidios por cada 100,000 habitantes. Esta cifra refleja el bajo nivel de crímenes violentos en el país. Por otro lado, los delitos contra la propiedad, como robos y hurtos, han mostrado una tendencia a la baja en los últimos años. En particular, la tasa de robos en viviendas ha disminuido notablemente durante la última década, lo que indica una reducción general en la incidencia de estos delitos⁵⁵.

Por otra parte, El Salvador ha experimentado históricamente altas tasas de homicidios. Sin embargo, en 2021, el país logró una notable disminución en esta tasa, alcanzando aproximadamente 8.4 homicidios por cada 100,000 habitantes, en comparación con los años anteriores que registraron tasas mucho más elevadas. A pesar de esta disminución en los homicidios, los delitos violentos, como agresiones y secuestros, continúan siendo un desafío significativo. Asimismo, los delitos contra la propiedad, incluyendo robos y hurtos, permanecen comunes, con tasas que varían en función de las áreas y el contexto socioeconómico⁵⁶.

55 EUROSTAT. Crimen y justicia penal: base de datos. [en línea]. Bruselas, 2024. [Consulta: 20 de julio de 2024]. Disponible en: <https://ec.europa.eu/eurostat/web/crime/database>.

56 MINISTERIO DE JUSTICIA Y SEGURIDAD PÚBLICA, Gobierno de El Salvador. Guía sobre estadísticas de homicidios y feminicidios en El Salvador. [en línea]. San Salvador, [2024]. [Consulta: 22 de julio de 2024]. Disponible en: <https://www.seguridad.gob.sv/descargas/>.

3.1. Análisis socio-jurídico de políticas penales internas de países europeos desarrollados (Noruega)

Noruega tiene una historia penal notable que ha evolucionado significativamente a lo largo de los siglos, influenciada por diferentes períodos políticos y sociales. Durante la era vikinga, las prácticas legales eran principalmente basadas en costumbres y tradiciones locales, con un énfasis en la mediación y la compensación más que en el castigo penal severo. Sin embargo, con la cristianización en el siglo XI, se introdujeron influencias legales europeas que incluían formas de castigo más formales y estructuradas⁵⁷.

Durante la Edad Media y hasta el siglo XVIII, Noruega estuvo bajo la influencia de Dinamarca y posteriormente de Suecia, lo que influyó en su sistema jurídico y penal⁵⁸.

A medida que se desarrollaban ideas ilustradas y humanitarias en Europa, Noruega también comenzó a adoptar reformas penales más humanitarias, aunque la aplicación de la pena de muerte y las penas corporales continuaron siendo prácticas comunes⁵⁹.

En el siglo XIX, con la independencia de Noruega y la formación de su propio Estado, se iniciaron reformas más significativas en el sistema legal y penal. Se promovieron ideas de rehabilitación y reforma social, y se establecieron sistemas de justicia juvenil separados y más orientados hacia la rehabilitación que hacia el castigo⁶⁰.

57 Markkola, P. & Naumann, I. "Lutheranism and the Nordic Welfare States in Comparison". *Journal of Church and State*, vol. 56, no. 1, 2014, pp. 1-12. [en línea]. The University of Edinburgh. DOI: 10.1093/jcs/cst1133. [Consulta: 25 de julio de 2024].

58 Crewe, B., Ievins, A., Larmour, S., Laursen, J., Mjåland, K. & Schliehe, A. "Nordic Penal Exceptionalism: A Comparative, Empirical Analysis". *The British Journal of Criminology*, vol. 63, 2023, pp. 424-443. [en línea]. Oxford University Press on behalf of the Centre for Crime and Justice Studies (ISTD). DOI: 10.1093/bjc/azac013. [Consulta: 25 de julio de 2024].

59 *ibidem*

60 SIGCHO ESPINOZA, Verónica Alexandra. Comparación de sistemas penitenciarios internacionales basada en teorías de la pena desde una perspectiva filosófica: Cómo el sistema carcelario ecuatoriano podría restaurarse para evitar la violencia carcelaria. *Revista Ruptura*, [en línea], 2021, edición 2021, pp. 231-289. Asociación Escuela de Derecho PUCE. DOI: 10.26807/rr.v3i03.69. [Consulta: 6 septiembre 2024].

El sistema penal actual de Noruega se caracteriza, por lo tanto, por un enfoque progresista y orientado hacia la rehabilitación. Se fundamenta en principios de dignidad humana, derechos humanos y justicia social. Se centra en la reintegración de los delincuentes a la sociedad a través de programas de tratamiento, educación y trabajo, con un enfoque en la reducción de la reincidencia. El sistema penal noruego es reconocido internacionalmente como uno de los mejores del mundo debido a su enfoque humanitario, bajos niveles de encarcelamiento, altos estándares de vida en las prisiones y una baja tasa de reincidencia⁶¹. Este enfoque se basa en la creencia de que el castigo debe estar orientado hacia la restauración y la reintegración, más que hacia el castigo punitivo⁶².

Para abordar una mejor comprensión sobre el populismo punitivo en Noruega, es fundamental explorar varios aspectos clave de su sistema penal y contexto sociopolítico.

En este sentido, el país nórdico ha mantenido un sistema penal que se distingue por su enfoque humanitario y rehabilitador, caracterizado por altos estándares de vida en las prisiones, bajos niveles de encarcelamiento y una baja tasa de reincidencia. Este modelo contrasta significativamente con las tendencias de populismo punitivo observadas en otros países, donde el enfoque principal es la aplicación de penas más severas y la exclusión social de los delincuentes⁶³.

El populismo punitivo, entendido como la explotación política del miedo al crimen para justificar políticas penales más duras, ha encontrado resistencia en Noruega debido a varios factores históricos, culturales y políticos⁶⁴. Durante siglos, la sociedad noruega ha valorado la igualdad, la justicia social y el bienestar general, principios que

61 BBC Mundo. (2016). Las cárceles de Noruega: cómo el país escandinavo convirtió a sus cárceles en un modelo de rehabilitación. "BBC Mundo". Recuperado de https://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/03/160316_carceles_noruega_presos_comodidades_breivik_amv (https://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/03/16316_carceles_noruega_presos_comodidades_breivik_amv). [Consulta: 3 de julio de 2024].

62 KIRBY, Emma Jane. La exitosa estrategia de Noruega para transformar a sus criminales en "buenos vecinos". BBC Stories, [en línea], 9 julio 2019. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-48900840>. [Consulta: 6 septiembre 2024].

63 *Ibidem*

64 Gobierno de Noruega. (n.d.). "Noruega en la actualidad". Recuperado de <https://www.norway.no/es/central-content/es/valores-prioridades/noruega-actualidad/> (<https://www.norway.no/es/central-content/es/valores-prioridades/noruega-actualidad/>). [Consulta: 3 de julio de 2024].

se han reflejado en su sistema penal. A continuación, se destacan algunos puntos clave que ayudan a entender por qué el populismo punitivo no ha prevalecido en Noruega⁶⁵:

1. **Tradición Humanitaria y Justicia Social:** Noruega ha adoptado una tradición humanitaria en su sistema penal, influenciada por ideas de rehabilitación y reintegración social. Desde el siglo XIX, se han implementado reformas que priorizan la dignidad humana y los derechos fundamentales de los reclusos, buscando su rehabilitación más que su castigo. Esta tradición ha sido fundamental para resistir el enfoque simplista y punitivo del populismo.
2. **Bajo Nivel de Criminalidad Violenta:** Aunque ningún país está exento de problemas de criminalidad, Noruega ha mantenido históricamente tasas relativamente bajas de criminalidad violenta en comparación con otras naciones. Esta situación ha permitido que las políticas penales se enfoquen más en la rehabilitación y menos en la represión, evitando así la presión pública por medidas más duras contra el crimen.
3. **Confianza en las Instituciones del Estado:** La confianza generalizada en las instituciones estatales noruegas, incluyendo el sistema judicial y penitenciario, ha contribuido a una menor inclinación hacia el populismo punitivo. Los ciudadanos noruegos suelen confiar en que el sistema de justicia penal actúa de manera justa y equitativa, lo que reduce la demanda pública por respuestas más severas ante el crimen.
4. **Políticas Sociales y Económicas:** El estado de bienestar noruego, con políticas sociales sólidas que abordan las desigualdades y promueven la inclusión social, también ha sido un factor crucial. Las políticas que reducen la desigualdad y apoyan a los grupos más vulnerables ayudan a prevenir el delito y fomentan un enfoque menos punitivo hacia quienes los cometen.

65 PEREIRA ÁLVAREZ, María Paz. Análisis comparativo del tratamiento de los reclusos entre sistemas penitenciarios España y Noruega: Innovaciones orientadas a la reinserción. Madrid, junio 2022. Tutor: Alied Ovalles. [Trabajo de fin de máster]. Universidad Pontificia Comillas. Disponible en: <<https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/57566/TFG-%20Pereira%20Alvarez%20MPaz.pdf?sequence=2&isAllowed=y>>. [Consulta: 6 septiembre 2024].

5. Educación y Prevención: Noruega ha invertido significativamente en programas de educación y prevención del delito⁶⁶, que buscan abordar las causas subyacentes del comportamiento delictivo. Estas iniciativas no solo ayudan a prevenir el crimen, sino que también refuerzan la idea de que la rehabilitación y la reintegración son estrategias más efectivas y humanitarias que el castigo punitivo.

Ahora bien, es importante examinar más detalladamente la situación carcelaria previa a la restauración penitenciaria en Noruega. Durante la primera mitad del siglo XX, el sistema carcelario noruego era completamente diferente al actual. Basado en una ideología penológica centrada en la retribución y la incapacitación, se enfocaba en encarcelar a todos los infractores con el objetivo de prevenir la reincidencia. Como resultado, las prisiones en Noruega enfrentaban problemas graves como la sobrepoblación, el tráfico de drogas, la violencia institucional y una alta tasa de reincidencia. Se estima que alrededor de dos tercios de los prisioneros reincidían durante su proceso de reintegración social⁶⁷.

Ante estos desafíos significativos y la crítica generalizada por parte de la comunidad noruega, el sistema penitenciario experimentó una transformación hacia un enfoque rehabilitador y restaurativo. A partir de la última década del siglo XX, el Servicio Correccional Noruego implementó una serie de reformas significativas, permitiendo que la experiencia punitiva penal evolucione a un sistema de rehabilitación en lugar de retribución.

Tras esto, se introdujeron numerosas innovaciones legislativas que han consolidado al sistema penal noruego como uno de los más efectivos globalmente. En la Ley de Ejecución de Sentencias de 2002, un componente central de su código penal

66 McCold, P. (2013). La historia reciente de la justicia restaurativa. Mediación, círculos y conferencias. *Delito y Sociedad*, 22(36), 9–44. Recuperado de <https://www.scielo.org.ar/pdf/delito/v22n36/v22n36a01.pdf>. [Consulta: 3 de julio de 2024].

67 Fernández de Gurmendi, M. (2017). El sistema penitenciario noruego: De la rehabilitación a la restauración. Editorial Jurídica de Chile. Fecha de consulta: [25 de junio del 2024]

noruego, define claramente el objetivo de cualquier pena impuesta: *“La sanción se implementará de manera que se tome en cuenta el propósito de la sanción, que contrarreste nuevas infracciones penales que sean seguras para la sociedad y que aseguren las condiciones satisfactorias de los reos dentro de estos límites. Se preverá el proceso de restitución durante la ejecución de la sentencia. En detención preventiva, los Servicios Correccionales proporcionarán las condiciones para remediar los efectos negativos del aislamiento”*⁶⁸

En conclusión, Noruega ha logrado resistir efectivamente el populismo punitivo mediante la adopción de políticas penales que priorizan la rehabilitación y la reintegración social de los delincuentes. Este enfoque ha sido respaldado por una combinación única de tradiciones humanitarias, políticas sociales inclusivas, baja criminalidad violenta y confianza en las instituciones estatales. A medida que el debate sobre el populismo punitivo continúa en contextos internacionales, el caso noruego ofrece lecciones importantes sobre la eficacia y la sostenibilidad de políticas penales basadas en la justicia, la rehabilitación y la inclusión social.⁶⁹

3 2. Análisis socio-jurídico de políticas penales internas en países de Latinoamérica (El Salvador).

Para comprender el contexto histórico de El Salvador en relación con el sistema penal y judicial, es crucial considerar sucintamente dos aspectos principales: los antecedentes históricos relevantes y el impacto de los conflictos armados y cambios políticos.

68 Ley de ejecución de sentencias.2002 Noruega, sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Judiciales en materia Civil en los Países Nórdicos (Citado el 29 de junio del 2024) disponible en :< <https://www.wipo.int/wipolex/es/legislation/details/15980>>

69 (Comparación de sistemas penitenciarios internacionales basada en teorías de la pena desde una perspectiva filosófica: Cómo el sistema carcelario ecuatoriano podría restaurarse para evitar la violencia carcelaria, 2021) (citado el 28 de junio del 2024) disponible en:<<http://www.revistaruptura.com/plugins/generic/pdfJsViewer/pdf.js/web/viewer.html?file=http%3A%2F%2Fwww.revistaruptura.com%2Findex.php%2Fruptura%2Farticle%2Fdownload%2F69%2F47%2F>>

1. Antecedentes Históricos Relevantes para Entender el Sistema Penal en El Salvador.

El Salvador obtuvo su independencia de España en 1821, y formó parte de la República Federal de Centroamérica hasta 1841. Durante gran parte del siglo XIX y principios del XX, el país experimentó inestabilidad política, conflictos internos y golpes de estado frecuentes. Esta inestabilidad afectó el desarrollo institucional, incluyendo el sistema judicial y penal, que en muchos casos fue usado para reprimir opositores políticos y mantener el orden en un contexto de agitación⁷⁰.

El sistema penal en esta época reflejaba estas tensiones políticas y sociales, con un uso frecuente de la represión política a través de instituciones judiciales que no siempre garantizaban la imparcialidad o el debido proceso⁷¹.

2. Impacto de Conflictos Armados y Cambios Políticos en el Sistema Judicial

El Salvador ha sido, como en varios países Latinoamericanos, un país donde los conflictos bélicos no han sido un hecho aislado en su historia, por tanto, es menester para efectos de esta investigación comentar brevemente alguno de estos episodios que marcaron un antes y un después en dicha nación.

1. Conflictos Armados y Represión Política

El Salvador experimentó un largo y devastador conflicto armado interno entre 1980 y 1992, conocido como la Guerra Civil Salvadoreña. Este conflicto tuvo un impacto

70 Ministerio de Educación de El Salvador. (s.f.). Historia de El Salvador: Tomo II. pp 76. Recuperado el 27 de julio de 2024, de https://www.mined.gob.sv/descarga/cipotes/historia_ESA_Tomoll_0_.pdf

71 Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (2020). Jurisprudencia: Sentencia de 8 de octubre de 2020. Recuperado el 27 de julio de 2024, de <https://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBodega/E/1/2020-2029/2020/10/E8D7D.HTML>

profundo en todas las instituciones del país, incluyendo el sistema judicial y penal. Durante la guerra, el sistema judicial fue utilizado como herramienta por el gobierno y las fuerzas armadas para reprimir a la oposición política y a los movimientos sociales. Se registraron numerosas violaciones a los derechos humanos, desapariciones forzadas, torturas y ejecuciones extrajudiciales⁷².

La falta de independencia judicial y la corrupción eran comunes, lo que perpetuaba la impunidad para los abusos cometidos por el Estado y sus agentes. Esto minó severamente la confianza en el sistema judicial y en las instituciones de seguridad pública.

2. Acuerdos de Paz y Reformas Judiciales

Tras la firma de los Acuerdos de Paz en 1992, que pusieron fin al conflicto armado, El Salvador inició un proceso de reforma institucional, incluyendo el sistema judicial y penal. Se implementaron reformas, como los Acuerdos de Paz de Chapultepec, firmados el 16 de enero de 1992, destinadas a fortalecer la independencia judicial, mejorar la transparencia y rendición de cuentas, y garantizar el respeto por los derechos humanos.

Sin embargo, a pesar de los esfuerzos por reformar el sistema judicial, persisten desafíos significativos como la corrupción, la impunidad y la falta de acceso a la justicia para muchos sectores de la población, especialmente para las comunidades indígenas y marginadas.

El Salvador ha enfrentado desafíos históricos significativos que han moldeado su sistema judicial y penal. Los períodos de conflicto armado y represión política dejaron cicatrices profundas en la estructura institucional del país, afectando la confianza pública en el sistema judicial. A pesar de los esfuerzos por reformar y fortalecer las instituciones judiciales después de la guerra civil, persisten desafíos como la corrupción

72 Ministerio de Educación de El Salvador. (s.f.). Historia de El Salvador: Tomo II, pp 212. Recuperado el 27 de julio de 2024, de https://www.mined.gob.sv/descarga/cipotes/historia_ESA_Tomoll_0_.pdf

y la impunidad que requieren atención continua para lograr un sistema judicial verdaderamente justo e imparcial.

En este contexto, antes de la presidencia de Nayib Bukele, el sistema penal instaurado en El Salvador enfrentaba varios desafíos estructurales y de funcionamiento. El país, como se comentó anteriormente, había experimentado décadas de inestabilidad política y social. Durante este período, el sistema judicial y penal se vio afectado por la falta de recursos, corrupción y la influencia de los intereses políticos y económicos⁷³.

El sistema penal se basaba en un marco legal que, si bien incluía el Código Penal y el Código Procesal Penal, la implementación de estos códigos a menudo era deficiente debido a la falta de capacitación adecuada para los operadores judiciales, deficiencias en la investigación criminal, y problemas de acceso a la justicia para sectores marginados de la población.

La estructura penitenciaria también presentaba problemas significativos, con instalaciones sobrepobladas y condiciones precarias que contribuían a la violencia y al control interno por parte de pandillas y grupos delictivos⁷⁴.

Posteriormente, Nayib Bukele ascendió a la presidencia de El Salvador en las elecciones de 2019, rompiendo con décadas de dominio bipartidista ejercido por el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) y el Partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA). Su ascenso al poder se vio facilitado por varios factores clave. Por un lado, su popularidad y Carisma, ya que Bukele era conocido por su habilidad para comunicarse directamente con la población a través de las redes sociales, lo que le permitió construir una imagen de líder capaz de romper con el status quo político tradicional,⁷⁵. Sin ir mas lejos, recordemos aquella respuesta a Nicolas

73 Ciper Chile. (2010). Despiden a 330 empleados penitenciarios por sospechas de corrupción en El Salvador. Recuperado de <https://www.ciperchile.cl/2010/12/15/despiden-a-330-empleados-penitenciarios-por-sospechas-de-corrupcion-en-el-salvador/> [Fecha de consulta: 30 de junio del 2024].

74 Murcia, W. (2020). Las pandillas en El Salvador: Propuestas y desafíos para la inclusión social juvenil en contextos de violencia urbana. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Recuperado de https://www.cepal.org/sites/default/files/publication/files/39362/S1501050_es.pdf [Fecha de consulta: 30 de junio del 2024].

75 Navas, A. (2020). Nayib Bukele, ¿el presidente más cool en Twitter o el nuevo populista millennial? GIGAPP Estudios Working Papers, 7(168), 529-552.

Maduro cuestionando la legitimidad de su gobierno: “*Más respeto Sr. @NicolasMaduro, habla de un Presidente electo democráticamente, a diferencia suya. Contrario a usted, 9 de cada 10 personas aprueban mi Gobierno. Y En El Salvador, sin estar sobre mares de petróleo, un rollo de papel higiénico no nos cuesta el salario de un mes*”⁷⁶. Todo esto era acompañado a su vez por su campaña “Anticorrupción” en donde prometió combatir la corrupción, un problema persistente en El Salvador que, como se expuso anteriormente, había minado la confianza pública en los gobiernos anteriores. Finalmente, es importante destacar que Bukele representó una nueva generación de líderes políticos en El Salvador, alejándose de las figuras tradicionales asociadas con el FMLN y ARENA, quienes habían dominado la política salvadoreña desde el final de la guerra civil.⁷⁷

Nayib Bukele asumió la presidencia con promesas específicas en el ámbito penal y de seguridad, que incluyeron, por una parte, mano dura contra el crimen, aseverando implementar políticas de seguridad más duras para combatir la violencia y las pandillas, una de las principales preocupaciones de la población salvadoreña. Por otro lado, la creación de una reforma penitenciaria, la cual propuso cambios en el sistema penitenciario para mejorar las condiciones de las cárceles y reducir la sobrepoblación carcelaria. A su vez, se comprometió a invertir en tecnología y mejorar la transparencia en las instituciones de seguridad y justicia para combatir la corrupción y mejorar la eficiencia del sistema judicial. Finalmente, se puso como prioridad instaurar programas de prevención del delito y de rehabilitación para jóvenes en riesgo de unirse a pandillas, así como fortalecer las políticas de reinserción social,⁷⁸ un tema que ha estado en letargo durante todos los años que lleva su mandato⁷⁹.

Universidad del Valle de Guatemala. Recuperado de <https://gigapp.org/wp-content/uploads/2020/07/168.pdf> [Fecha de consulta: 30 de junio del 2024].

76 Bukele, Nayib. (2019). Más respeto Sr. @NicolasMaduro, habla de un Presidente electo democráticamente, a diferencia suya. Contrario a usted, 9 de cada 10 personas aprueban mi Gobierno. Y En El Salvador, sin estar sobre mares de petróleo, un rollo de papel higiénico no nos cuesta el salario de un mes. Recuperado de <https://twitter.com/nayibbukele/status/1191147731017981952> [Fecha de consulta: 1 de julio del 2024].

77 *ibidem*.

78 Plan Cuscatlan. Portal de Transparencia - el Salvador [en línea], 2019. [consulta: 3 julio 2024]. Disponible en: <https://www.transparencia.gob.sv/institutions/ansp/documents/451395/download.>>

79 Resumen Latinoamericano. (2022). El Salvador: Régimen de excepción desbarata esfuerzos de reinserción social. Recuperado de <https://www.resumenlatinoamericano.org/2022/08/02/el-salvador-regimen-de-excepcion-desbarata-esfuerzos-de-reinsercion-social/> [Fecha de consulta: 30 de junio

Dado lo anterior mencionado, se podría entender que el gobierno de Nayib Bukele en El Salvador ha sido caracterizado por un enfoque de populismo penal, marcado por medidas drásticas para combatir la criminalidad y la violencia, especialmente la relacionada con las pandillas. Este enfoque ha buscado responder a las altas tasas de criminalidad con políticas de mano dura y una retórica fuerte contra el crimen organizado⁸⁰.

Bajo la administración de Bukele, se han introducido varias reformas procesales con el objetivo de fortalecer el sistema judicial y mejorar la eficiencia en la administración de justicia. Algunas de las reformas más destacadas incluyen⁸¹:

1. **Ley de Protección y Control Territorial:** Esta ley fue aprobada en 2020 y estableció un marco legal para el despliegue de fuerzas especiales de seguridad en áreas de alta criminalidad, con el fin de mejorar el control del territorio y reducir la actividad delictiva.
2. **Reforma del Código Procesal Penal:** Se han propuesto y discutido modificaciones al Código Procesal Penal para agilizar los procesos judiciales, mejorar la capacidad de investigación y fortalecer la capacidad del sistema judicial para enfrentar delitos graves, como homicidios y crimen organizado.
3. **Uso de Tecnología y Modernización:** Se ha promovido el uso de tecnología para mejorar la transparencia, la eficiencia y la gestión de casos en los tribunales, incluyendo la implementación de sistemas de gestión judicial y el

del 2024].

80

81 Plan Cuscatlan. Portal de Transparencia - el Salvador [en línea], 2019. [consulta: 3 julio 2024]. Disponible en: <<https://www.transparencia.gob.sv/institutions/ansp/documents/451395/download.>>

uso de herramientas digitales para la comunicación y el seguimiento de casos.

Las reformas introducidas por Bukele han tenido un impacto mixto en la eficiencia y la justicia del sistema penal y judicial en El Salvador. Por una parte, se han observado mejoras en la capacidad de respuesta del sistema judicial, especialmente en términos de tiempos de respuesta y procesamiento de casos. El uso de tecnología ha facilitado la gestión de casos y la comunicación entre las partes involucradas en los procesos judiciales. Sin embargo, ha habido críticas sobre posibles violaciones a los derechos humanos y a la presunción de inocencia, especialmente en el contexto de operativos de seguridad y detenciones masivas. Algunas organizaciones de derechos humanos han expresado preocupaciones sobre el respeto a las garantías procesales y el uso excesivo de la fuerza.

La Organización de las Naciones Unidas (ONU), ha emitido varios comunicados hacia el Gobierno Salvadoreño, criticando medidas que considera desproporcionadas en el contexto de un país democrático, dentro de ellas se puede mencionar aquella que data de principios de año 2023, en donde el organismo internacional manifiesta su preocupación por el estado de la población detenida en el país centroamericano bajo el estado de excepción que imperaba en aquel momento.

Según la ONU, desde que se implementó el estado de excepción, más de 65,000 personas han sido arrestadas, incluyendo menores de edad. Las autoridades habrían utilizado criterios discriminatorios, como características físicas y la situación económica de los sospechosos, para llevar a cabo estas detenciones. A su vez, la noticia afirma que: *“La oficina también acusó que la procuraduría de derechos humanos de El Salvador ha recibido, hasta el momento, 7900 denuncias sobre violaciones de derechos humanos contra los detenidos, que muchas veces han sido privados de libertad sin las garantías del debido proceso. Asimismo, ha criticado duramente el modelo penitenciario del país, por estimar que la experiencia da cuenta que “(...) confiar en un modelo*

*penitenciario excesivamente represivo reduce las posibilidades de que los presos se reintegren con éxito en la sociedad*⁸².

Además, sugirió al gobierno modificar su estrategia de combate a la delincuencia, centrándose en resolver problemas subyacentes como la desigualdad, la exclusión social y la falta de efectividad de las políticas públicas. *“La oficina entiende los graves desafíos que suponen para El Salvador la violencia de las pandillas y el deber del Estado de garantizar la seguridad de sus ciudadanos. Sin embargo, tiene la obligación de cumplir con las leyes internacionales de derechos humanos. Los Estados tienen un deber reforzado de proteger la vida de las personas privadas de libertad*⁸³ Señaló El organismo.

En resumen, las reformas procesales bajo la administración de Nayib Bukele en El Salvador reflejan un enfoque hacia el populismo penal⁸⁴, combinando medidas de mano dura con intentos de modernización del sistema judicial que, aunque han mejorado la eficiencia en algunos aspectos, también plantean desafíos en términos de garantías constitucionales y derechos humanos.

82 ONU critica el estado de excepción decretado por el presidente Bukele y denuncia la muerte de decenas de detenidos. Diario Constitucional [en línea], 2023. 1 abril 2023. (Citado el 03 de Julio del 2024) Disponible en: <<https://www.diarioconstitucional.cl/2023/04/01/onu-critica-el-estado-de-excepcion-decretado-por-el-presidente-bukele-y-denuncia-la-muerte-de-decenas-de-detenidos/>>.

83 Inídem.

84 Agencia Estado de Derecho. (2022). Estado de excepción y populismo punitivo en El Salvador. Recuperado de <https://agendaestadoderecho.com/estado-de-excepcion-y-populismo-punitivo-en-el-salvador/> [Fecha de consulta: 31 de julio del 2024].

Capítulo IV. Discusión respecto a la situación actual de la realidad penal en Chile.

Sin lugar a dudas, Chile ha cambiado bastante a cómo se conocía hace unas décadas atrás. El fenómeno de la globalización ha traído consigo cambios tanto económicos como sociales, y dentro de los cuales se encuentra más arraigado en el ojo crítico de la población el tema migratorio, pues se trata de una problemática de vital trascendencia que deben enfrentar los gobiernos desde ya hace unos años. Para esto se contextualizará la historia que mantiene nuestro país andino respecto de la temática de la inmigración a lo largo de los años, con el fin de abordar una arista controversial en nuestros tiempos.

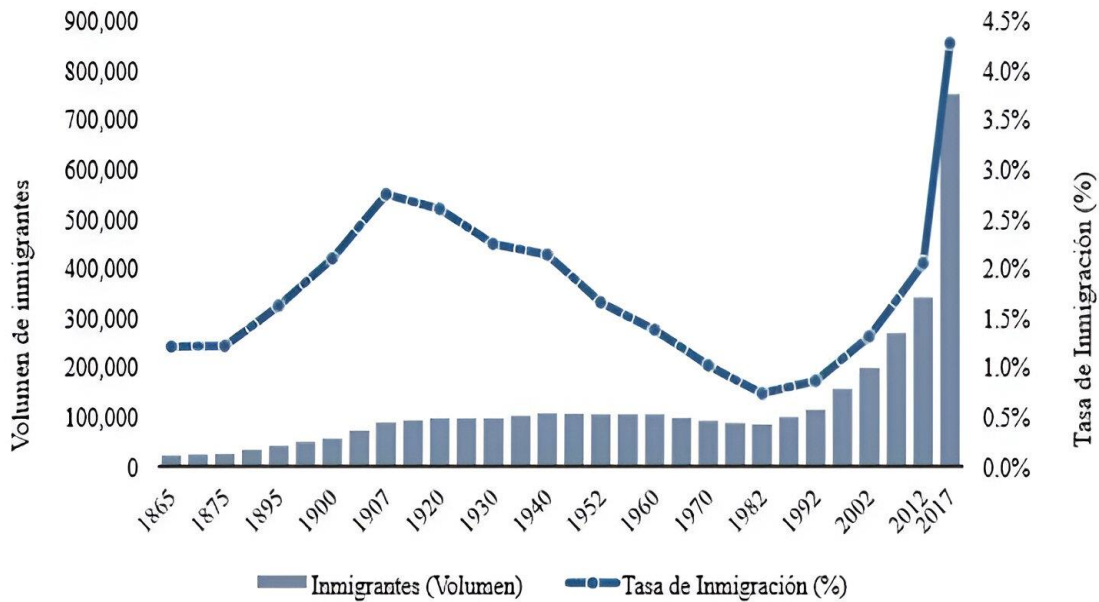
4.1. Análisis Respecto a las políticas punitivas relacionadas con la crisis migratoria en Chile.

La gestión de la migración es uno de los mayores desafíos que enfrentan los países en la actualidad. El incremento explosivo de flujos migratorios debido a la inestabilidad económica, política, social y crisis ambientales, sumado a los impactos del cambio climático, representa un desafío monumental para los países de destino. Este desafío se ve agravado por la incapacidad para abordar las causas fundamentales de la migración en sus lugares de origen. Sin embargo, también obliga a estos Estados a tomar medidas para asegurar la protección y promoción de los derechos humanos, tratando a los migrantes de manera humanitaria, al mismo tiempo que implementan medidas para resguardar las fronteras y la soberanía, en un contexto de aumento de discursos xenófobos y nacionalistas⁸⁵.

Chile no es ajeno a este desafío. Aunque históricamente ha recibido migración en cantidades reducidas, a partir de la década de los 90 se ha observado un notable

85 Arabi, H. (2020). El discurso xenófobo en el ámbito político y su impacto social. *Entramado*, 16(1), 166-175. Universidad Libre de Cali. DOI: <https://doi.org/10.18041/1900-3803/entramado.1.6085> [Fecha de consulta: 31 de julio del 2024].

aumento en el número de residentes extranjeros, alcanzando el 4,5% de la población en 2017, según datos del censo que se expondrá a continuación.⁸⁶



Según estimaciones del Instituto Nacional de Estadísticas (INE) y el Servicio Nacional de Migraciones (SERMIG), hacia fines de 2021, aproximadamente 1.482.390 personas extranjeras residían en Chile, lo que representa aproximadamente el 7 % de la población total, un hecho sin precedentes en la historia del país. Este cálculo se basa en registros de instituciones estatales, excluyendo a quienes han ingresado por pasos no habilitados, un fenómeno que ha aumentado en años recientes. Según la Policía de Investigaciones de Chile (PDI), a mediados de 2021, se registró un máximo histórico de 23.373 personas ingresando por estos medios, muchas de las cuales no han sido contabilizadas en los registros oficiales.⁸⁷

86 Gráfico: Volumen y tasa de Inmigrantes 1865–2017. Fuente: Datos de Censos de Población desde 1865 al 2017. Gráfica autoría de Alejandro I. Canales. (Citado el 9 de Julio del 2024) Disponible en: https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-74252019000200053#f

87 Gráfico Nº 2: Ingresos por pasos no habilitados Fuente: Gráfico elaborado por el Servicio Jesuita de Migración a partir de datos solicitados por transparencia a la Policía de Investigaciones (PDI). Disponible en: <https://sjmchile.org/2021/09/06/ingreso-por-paso-no-habilitado-en-2021-llega-a-su-maximo-historico/> El ingreso por paso irregular en las fronteras chilenas siempre ha acontecido, aunque se evidencia un incremento notable con el paso de los años. Por ejemplo, en el año 2010, PDI registró a 415 personas que habían cometido esta infracción; en 2015 fueron 1.779 personas; y en 2020 se registró a 16.848 a infractores, terminando a mediados del 2021 con 23.673 personas catastradas.



En Chile, la migración comenzó a ser formalmente regulada en la administración pública a mediados del siglo XX, culminando con la creación del Decreto Ley N° 1.094 en 1975.(bajo el contexto del régimen militar a nivel nacional y la Guerra Fría a nivel internacional respectivamente). Esta normativa reflejó una desconfianza hacia el flujo de personas y estableció un control más estricto en cuanto a su ingreso al país.⁸⁸

Aunque se han promulgado otras normativas relacionadas con la inmigración, como la reforma constitucional de 2005 que modificó aspectos de la nacionalidad, la Ley N° 20.430 de 2010 sobre protección de refugiados, y la Ley N° 20.507 sobre tráfico ilícito de migrantes y trata de personas, hasta la fecha el Decreto Ley N° 1.094 seguía siendo la regulación fundamental en esta materia.

Este Decreto Ley surgió durante la dictadura cívico-militar y fue diseñado con un enfoque de seguridad nacional que concede amplia discrecionalidad a las autoridades de frontera para controlar la entrada y salida de personas. En su contenido, establece diversos tipos de permisos de residencia temporal como estudiante, sujeto a contrato, temporario, y para residentes con asilo político o refugiados.

88 Doña-Reveco, C. & A. Levinson (2013). "The Chilean State and the search for a new migration policy". *Discusiones Públicas* 4 (1), p. 72.

Es importante destacar que esta normativa sobre migración tenía más de cuarenta años, siendo la más antigua en la región, lo cual no refleja las características actuales de la migración en el contexto internacional contemporáneo.

Según la autora Juliet Stumpf, en su artículo *La crisis de la crimmigración: Inmigrantes, Crimen y Poder Soberano (The Crimmigration Crisis: Immigrants, Crime, and Sovereign Power)*⁸⁹, el marco jurídico que regulaba a los migrantes frecuentemente contribuye a su exclusión y perpetúa una imagen social confusa de "otredad", asociada a la ilegalidad y la criminalización. En un contexto de crisis del Estado-nación y la creciente vinculación de los derechos individuales a la ciudadanía nacional, el estatuto del migrante ya no puede ser simplemente visto como el de un no-ciudadano.

La creación de diferentes categorías de estatutos migratorios, basadas en criterios como la duración del trabajo, la residencia permanente y otros, tiende a reducir al migrante a un mero recurso laboral. En cuanto a su permanencia legal, esta depende en gran medida de mantener un empleo regular, lo cual lo convierte en objeto de prácticas de control por parte de los formuladores de políticas, a través de regulaciones que, en ocasiones, son percibidas como excesivas e innecesarias.⁹⁰

De esta manera, el concepto del migrante como delincuente irregular se convertía en el centro de las políticas de expulsión y control. Sin ir más lejos, y para aportar a esta aseveración, recordar el hito en el que el presidente de la república en ese entonces, Sebastián Piñera, declaró que, si es necesario, cerrará la frontera para los migrantes que cometan delitos. Esta visión del migrante como criminal no se basa en estadísticas reales de delincuencia y migración. Aunque numerosos estudios

89 Stumpf, J. (2006). *The Crimmigration Crisis: Immigrants, Crime, and Sovereign Power*. *American University Law Review*, 56(2), 367-419. [Fecha de consulta: 2 de agosto del 2024].

90 García, J. Á. B. (2008). *La construcción de los migrantes como categoría de riesgo: fundamento, funcionalidad y consecuencias para el sistema penal*. In *Política criminal en vanguardia: Inmigración clandestina, terrorismo, criminalidad organizada* (citada el 9 de Julio del 2024) (pp. 143-196). p. 13

demuestran que los migrantes cometen pocos delitos⁹¹, esta realidad no se refleja en las políticas migratorias, que buscan cerrar la entrada a ciertos tipos de migrantes.

Además, la "irregularidad" de los migrantes surge de la creación de normativas migratorias, que conllevan altos costos para obtener visas y enfrentar barreras administrativas, afectando a los migrantes que se consideran "indeseables" o cuya presencia informal es conveniente para el mercado laboral. Las diferencias en los tipos de visas generan costos sociales y económicos para los migrantes, y una vez que cruzan la frontera, su estatus ilegal los somete a políticas de control y criminalización⁹².

Este estatus de "ilegal", llevaba a una inclusión económica subordinada y a una exclusión legal, creando una categoría de migrantes que son percibidos inherentemente como criminales. La inmigración ilegal alimenta, a su vez, la percepción de estos migrantes no solo como delincuentes comunes, sino también como posibles terroristas o enemigos sociales.

Sin embargo, la nueva Ley N°21.325 sobre Migración y extranjería deja entrever que este sesgo criminológico presentado hacia los migrantes ha cambiado.

Se puede apreciar, por ejemplo, que desde los Arts. N°3 al 12 consagran los principios fundamentales de protección. La discusión para la creación de estos artículos retrasó de forma significativa la tramitación de esta norma, pues una de las grandes fricciones que experimentó esta ley fue sin dudas, el reconocimiento de los derechos fundamentales que se le otorgarán a los extranjeros. En este sentido podemos mencionar los siguientes⁹³:

91 Ugarte Vergara, M. (2023). La transformación del sistema penal en Chile: Un análisis crítico. Centro de Estudios Públicos (CEP). [Enlace: https://static.cepchile.cl/uploads/cepchile/2023/06/663_ugartevergara.pdf] [Fecha de consulta: 2 de agosto del 2024].

92 Servicio Jesuita a Migrantes (2020). Criminalidad, Seguridad y Migración: Un Análisis en el Chile actual. [En línea] <https://www.migracionenchile.cl/publicaciones-2020/> [Fecha de consulta: 17 de agosto de 2024].

93 BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, LEY DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA. Ley n.º 21325 de 11 de abril de 2021. Diario Oficial [en línea]. 20 de abril de 2021, (42934) [consultado el 20 de agosto de 2024]. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1158549>

1. **Promoción, respeto y garantía de derechos:** Este principio indica que el Estado deberá proteger y respetar los derechos humanos (DD. HH) de las personas que se encuentren en Chile, sin distinción alguna.

Tratándose de permisos de residencia en el país, se deberá realizar mediante procedimientos racionales y justos para su aprobación o rechazo, bajo criterios de admisión no discriminatorios.

2. **Interés superior del Niño, Niña y adolescente:** Si bien ya se encuentra consagrado en nuestra legislación, es importante que se mencione en esta ley, pues será uno de los principales lineamientos por los que la nueva institucionalidad que dirigirá las políticas de migración y extranjería deberán seguir en sus funciones.

3. **Procedimiento migratorio informado:** Considera que es deber del Estado la información integra, oportuna y eficaz acerca de sus derechos y deberes, los requisitos y procedimientos para su admisión, estadía y egreso del país; establecer plataformas o canales de información accesibles, veraces y descentralizados y finalmente, disponer de mecanismos accesibles de reclamo para el extranjero afectado por falta de aquella información.

4. **De integración e inclusión:** Busca propender a la integración e inclusión de los extranjeros dentro de la sociedad chilena en sus diversas expresiones culturales, fomentando la interculturalidad con el objeto de promover la incorporación y participación armónica de los extranjeros en la realidad social, cultural, política y económica del país, reconociendo y respetando sus distintas culturas, idiomas, tradiciones, creencias y religiones.

5. **Migración segura, ordenada y regular:** Promueve que los extranjeros cuenten con las autorizaciones y permisos de residencia o permanencia para su estadía en el país y para el desarrollo de sus actividades y el ejercicio de sus derechos. También promover una migración segura y las acciones tendientes a prevenir, reprimir y sancionar el tráfico ilícito de migrantes y trata

de personas, y velará por la persecución de quienes cometan estos delitos. A su vez las víctimas de estos delitos pueden regularizar la situación migratoria en la que se encuentran en nuestro país.

6. **Principio Pro Homine:** Los derechos reconocidos en esta ley serán interpretados según la norma más amplia o extensiva. A su vez, cuando se trate de restringir o suspender derechos se interpretará de acuerdo a la norma más restrictiva.
7. **Valor de la migración para el Estado:** El Estado de Chile valora la contribución de la migración para el desarrollo de la sociedad en todas sus dimensiones.

En esta misma línea, se crea una nueva institucionalidad constituida, por un lado, por el Servicio Nacional de Migraciones, cuyas principales funciones son autorizar o denegar ingreso, estadía y egreso; otorgar prórroga, rechazo y revocación de los permisos de residencia y permanencia; cambios de categorías y subcategorías migratorias; determinar la expulsión; aplicar sanciones y ejecutar los mecanismos de regularización. Y por el otro, el Consejo Nacional de Migraciones, de carácter multisectorial y asesor del Presidente de la República).

Sin embargo, esta norma aún conserva ciertos bemoles que siembran algunas interrogantes, como en la directa conexión que tiene el Poder ejecutivo en el Servicio Nacional de Migraciones mediante el Ministerio del Interior, lo cual mantiene el enfoque de la situación migratoria como de “Seguridad Nacional”.

En cuanto al Consejo de Política Migratoria, podría criticarse la exclusión del Ministerio de la Mujer en esta materia, desconociendo la importancia que tiene en la esfera migratoria la opinión y aportación en cuestiones de género este organismo.

Con todo, podemos concluir que un aspecto positivo de esta nueva norma es que constituye un avance significativo para Chile en pos de alcanzar una satisfactoria adaptación hacia los nuevos desafíos que la expansión migratoria representa en la

actualidad de los países, sobre todo en aquellas zonas afectadas por conflictos bélicos o estados de excepción constitucional.

4.2. Posturas doctrinarias sobre sanciones punitivas y el rol del derecho penal: Justicia Retributiva versus Justicia Restaurativa.

Al pretender abordar el delito en general, convergen principalmente dos posturas definidas y distintas entre sí, la Justicia Retributiva y la Justicia Restaurativa.

A continuación, expondremos algunas ideas y concepciones sobre estas aristas para determinar la más cercana a la realidad chilena.

Por un lado, la justicia retributiva es un enfoque dentro del sistema de justicia penal que se centra en el castigo del delincuente como una forma de retribución por el daño causado⁹⁴.

Dentro de sus principales características, la justicia retributiva sostiene que la pena debe ser proporcional al delito. Es decir, la gravedad del castigo debe equipararse a la gravedad del crimen cometido, con el objetivo de asegurar que el castigo sea justo y adecuado en relación con el daño causado. A su vez, se basa en el principio de causa y efecto, en tal sentido que, los delincuentes deben recibir una sanción porque han

94 GARLAND, David (2005): La cultura del control (Traducc. Máximo Sozzo, Barcelona, Editorial Gedisa S.A.) 43 pp. (citado el 25 de Agosto del 2024)

violado la ley y causado daño. La pena, por tanto, no solo busca castigar, sino también reafirmar el orden moral y legal que ha sido alterado por el delito.

De lo anterior se puede inferir que la justicia retributiva, entonces, se enfoca en la responsabilidad individual del delincuente, considerando que la persona debe rendir cuentas por sus acciones, y el castigo actúa como una forma de hacer justicia moral al dar respuesta al mal cometido.

En la práctica, esto puede traducirse en políticas que promuevan penas más severas y estrictas para ciertos delitos, con el objetivo de disuadir la conducta criminal y mantener el orden social (medidas que se encuentran íntimamente ligadas con el fenómeno del populismo penal) y que suelen utilizarse a menudo como estrategia política ya que, al imponer castigos, el sistema busca reafirmar y mantener las normas y leyes sociales. Esto asegura que la sociedad reconozca las consecuencias de violar las reglas establecidas⁹⁵.

A diferencia de la justicia restaurativa o la justicia rehabilitadora, la justicia retributiva no se centra en la rehabilitación del delincuente o en la reintegración social, sino en el castigo como una forma de justicia en sí misma.

Algunos de los principales exponentes de la justicia retributiva incluyen:

1. **Immanuel Kant:** Filósofo que defendió la idea de que el castigo es un deber moral y que debe ser proporcional al delito cometido.⁹⁶
2. **Georg Wilhelm Friedrich Hegel:** Otro filósofo que argumentó que el castigo debe servir como un reconocimiento del delito y la afirmación del orden moral.⁹⁷

95 Kant, I. (2005). *Metafísica de las costumbres*. (J. M. S. Fajardo, Trad.). Ediciones Akal. (Obra original publicada en 1797). [Consulta: 25 de agosto de 2024]

96 *Ibidem*

97 Hegel, G. W. F. (2002). *Filosofía del derecho*. (J. A. L. Villaverde, Trad.). Editorial Losada. (Obra original publicada en 1821). [Consulta: 26 de Agosto del 2024]

3. **Cesare Beccaria:** Aunque es más conocido por su enfoque en la prevención del crimen, también abordó la justicia retributiva al discutir la proporcionalidad del castigo.⁹⁸

Estos pensadores han influido profundamente en la teoría y práctica de la justicia retributiva en sistemas legales.

En resumen, la justicia retributiva en la implementación de políticas criminales se centra en el castigo como respuesta al delito, con el objetivo de mantener el orden social y moral mediante sanciones proporcionales al daño causado.

Por otra parte, encontramos lo que se entiende como Justicia Restaurativa, que es un enfoque alternativo en la resolución de conflictos penales que se centra en reparar el daño causado por el delito, en lugar de enfocarse únicamente en el castigo del infractor. Este paradigma busca restaurar las relaciones y la armonía dentro de la comunidad afectada por el delito a través de la participación activa de todas las partes involucradas como lo son: el delincuente, la víctima y la comunidad.

Esta “forma de hacer justicia” contiene ciertos principios que constituyen pilares fundamentales que rigen el modo de actuar que los sujetos del derecho penal deben seguir para obtener la eficacia deseada del sistema.

En otro orden de cosas, el **principio de Restitución y Reparación**, el cual postula que la justicia restaurativa pone un énfasis primordial en la reparación del daño causado por el delito. Esto puede implicar compensación financiera a la víctima, así como actos de reparación simbólica o comunitaria. El objetivo es retrotraer a la víctima

⁹⁸ Beccaria, C. (2003). De los delitos y las penas. (M. C. Gutiérrez, Trad.). Ediciones Akal. (Obra original publicada en 1764). [Consulta: 28 de agosto del 2024].

a su estado previo al delito, tanto en términos materiales como emocionales (aunque en este último caso, operando más bien la vía de una reparación por equivalencia)⁹⁹.

A su vez, el **principio de Participación de las Partes Involucradas** cobra una importancia preponderante, ya que, a diferencia de los sistemas retributivos que se centran en la imposición de penas por parte del Estado, la justicia restaurativa involucra a la víctima, al infractor y a la comunidad en el proceso de resolución. Las sesiones de mediación o los círculos de diálogo permiten a las partes expresar sus sentimientos, necesidades y expectativas, fomentando una comprensión mutua y una búsqueda conjunta de soluciones¹⁰⁰.

Otro principio relevante de este sistema es el de **Responsabilidad y Cambio del Delincuente**, en donde el infractor es alentado a asumir la responsabilidad de sus acciones y a participar activamente en la reparación del daño. El proceso restaurativo busca, por ende, fomentar la reflexión personal y la reintegración del delincuente en la sociedad, abordando las causas subyacentes de su conducta delictiva y promoviendo su rehabilitación.

Finalmente, es necesario mencionar el **principio de Reparación Comunitaria**, en donde la justicia restaurativa vuelve a reconocer el impacto del fenómeno delictual en la comunidad en general. De esta forma, la participación comunitaria en el proceso de justicia contribuye a la restauración del tejido social afectado y fortalece la cohesión comunitaria al involucrar a los ciudadanos en la resolución de conflictos y la prevención de futuros delitos¹⁰¹.

Los principales exponentes de la justicia restaurativa son teóricos, académicos y practicantes que han contribuido significativamente al desarrollo y promoción de este enfoque. Entre ellos destacan:

99 UNODC (Organización de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito). (s.f.). Manual sobre programas de justicia restaurativa. pág. 5 [en línea] https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf [consulta: 25 de agosto de 2024].

100 Ibidem pág. 6.

101 Ibidem pág. 54.

1. **Howard Zehr**, es uno de los pioneros y principales teóricos de la justicia restaurativa. Su libro *"Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice"* (1990) es fundamental para la teoría restaurativa. Zehr ha influido profundamente en la forma en que se concibe la justicia restaurativa y ha trabajado extensamente en la formación y práctica de programas de justicia restaurativa a nivel global¹⁰².
2. **John Braithwaite**, es conocido por su trabajo en el campo de la criminología y la justicia restaurativa. Su libro *"Crime, Shame and Reintegration"* (1989) explora cómo la reintegración y la restauración pueden ser más efectivas que el castigo en la prevención del delito y en la rehabilitación del delincuente. Braithwaite ha desarrollado la teoría *"shaming"* (de la vergüenza) en el contexto de la justicia restaurativa¹⁰³.
3. **Gerry Johnstone**, ha escrito extensamente sobre justicia restaurativa, con obras como *"Restorative Justice: Ideas, Values, Debates"* (2002). Su trabajo abarca tanto los aspectos teóricos como prácticos de la justicia restaurativa, y ha sido fundamental en el análisis y la difusión de este enfoque¹⁰⁴.
4. **Camila de Gamboa Tapias**, profesora asociada del Centro de Estudios sobre Conflictos y Paz de la Universidad del Rosario en Colombia, es una destacada exponente en el campo de la justicia restaurativa en América Latina. En su obra reciente, *El papel de la justicia restaurativa en el sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición colombiano* (2023), De Gamboa Tapias analiza profundamente cómo la justicia restaurativa puede

102 Zehr, H. (2002). *Cambiando el enfoque: Una nueva perspectiva sobre el crimen y la justicia*. (J. M. González, Trad.). Editorial EDAF. (Obra original publicada en 1990) En línea, [consultado el 26 de Agosto del 2024].

103 Braithwaite, J. (2004). *Crimen, vergüenza y reintegración*. (A. Fernández, Trad.). Editorial Akal. (Obra original publicada en 1989). En línea, [consultado el 26 de Agosto del 2024].

104 Johnstone, G. (2007). *Justicia restaurativa: Ideas, valores y debates*. (M. Martínez, Trad.). Editorial Trotta. (Obra original publicada en 2002). En línea [consultado el 27 de agosto del 2024]

ser integrada eficazmente en el contexto del sistema colombiano de justicia transicional. Su trabajo es fundamental para entender el papel que juega la justicia restaurativa en la búsqueda de verdad y reparación en sociedades afectadas por conflictos y violaciones de derechos humanos, y aporta valiosas perspectivas internas sobre cómo esta metodología puede contribuir a la reconciliación y reconstrucción social en la región¹⁰⁵.

Pormenorizando lo anterior, expondremos las siguientes reflexiones. Chile, desde la Reforma Procesal Penal implementada a principios del año 2000, ha tenido sin dudas, tintes característicos de Justicia Retributiva. Esto se puede fundamentar con la incorporación de las salidas alternativas, las cuales-recordemos-son mecanismos de justicia penal negociada¹⁰⁶ donde, sin dudas, se manifiestan los principios de reparación y restitución, junto con la participación de las partes involucradas e incluso, yendo mas allá en el análisis, el hecho de que el juez no constituya el ilícito del imputado dentro del certificado de antecedentes es un claro reflejo, del principio de responsabilidad y cambio del delincuente, puesto que se le da la oportunidad al malhechor de reintegrarse a la sociedad sin el peso de constar en sus registros como un delincuente y, de esa manera, evitar que sea objeto de prejuicios por parte de los demás miembros de la comunidad.

105 De Gamboa Tapias, C. (2023). El papel de la justicia restaurativa en el sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición colombiano. Universidad del Rosario. [en línea] <https://urosario.edu.co/sites/default/files/2023-11/el-papel-justicia-restaurativa-en-el-sistema-integral-de-verdad-justicia-reparacion-no-repeticion-colombiano.pdf> [consulta: 27 de julio del 2024].

106 Muñoz, G. (2022). "Justicia restaurativa y la construcción de la paz en Chile: Reflexiones sobre el impacto y la efectividad de las prácticas restaurativas en contextos de violencia y conflicto". *Revista Chilena de Historia del Derecho*, vol. 46, n.º 2, pp. 455. <https://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v46n2/0718-3437-rchilder-46-02-00451.pdf> [consultado el 10 de agosto de 2024].

CONCLUSION

De la investigación se concluyen varios temas, por una parte, es claro que la Reforma Procesal Penal se sustenta principalmente en dotar a nuestro país de un sistema novedoso, atractivo y que se va ajustando a los requerimientos que las organizaciones internacionales consideran como un estándar ideal. A su vez, la mejora en la eficiencia procesal ha logrado que los tiempos de espera para los juicios vayan reduciéndose, logrando así una mayor celeridad en la resolución de las causas, sin embargo, aún presenta desafíos de los cuales el país aún se encuentra al debe. El reconocimiento de los derechos de los imputados si bien es un avance considerando el sistema anterior, a día de hoy la percepción pública no le ha convencido en mayoría, puesto que siempre se encuentra en la palestra la crítica a que el sistema no es lo “suficientemente punitivo” junto con la percepción colectiva de que la reforma solamente “favorece a los delincuentes”, eso genera, en consecuencia, una desconfianza por el lado del ciudadano chileno respecto del enfoque que subyace en esta reforma.

En cuanto al espíritu detrás de la reforma, es sin dudas un enfoque en la justicia restaurativa, puesto que el sistema penal actual en Chile no busca solo castigar al delito, sino también reparar el daño causado a las víctimas producto de este. Sin embargo, se puede apreciar que la función reintegradora del delincuente a la sociedad aún se encuentra en pañales, puesto que, en Chile, es un proceso complejo que involucra una combinación de programas de rehabilitación, apoyo post liberación, intervención comunitaria y políticas públicas (las cuales tienden a realizarse con recursos limitados, lo que ocasiona que los programas resulten insuficientes). A pesar de los esfuerzos y avances, aún existen desafíos importantes que requieren atención y adaptación continua para lograr una reintegración exitosa y sostenible.

Sobre la comparativa realizada entre El Salvador y Noruega en relación con el populismo punitivo revela diferencias marcadas. Noruega prioriza la rehabilitación y reintegración social de los delincuentes, enfocándose en la prevención y el tratamiento. En contraste, El Salvador ha adoptado enfoques más punitivos y represivos, a menudo en respuesta al populismo y al miedo social frente a la criminalidad, lo que ha llevado a

un aumento de la violencia y la sobrepoblación carcelaria. En resumen, Noruega refleja un modelo orientado a la dignidad humana y la reducción del crimen a largo plazo, mientras que El Salvador se enfoca en la respuesta inmediata a la inseguridad, con consecuencias negativas para los derechos humanos.

En cuanto a su realidad histórica, Noruega ha experimentado una estabilidad política y social desde la posguerra, priorizando la justicia restaurativa y los derechos humanos. Su sistema penal evolutivo refleja un compromiso con la rehabilitación, influenciado por una historia de bienestar social y un enfoque en la reintegración de los delincuentes en la sociedad. Este modelo se basa en la confianza en las instituciones y en un enfoque humanitario hacia el crimen.

El Salvador, por otro lado, ha lidiado con una historia de violencia, conflictos armados y desigualdad, que han moldeado su respuesta a la criminalidad. La guerra civil (1980-1992) y la posterior emergencia de pandillas han generado un clima de miedo que ha impulsado políticas de mano dura y un aumento del populismo punitivo. La respuesta gubernamental ha sido más represiva, buscando satisfacer la demanda social de seguridad inmediata, pero a costa de los derechos humanos y el fortalecimiento de un ciclo de violencia.

En conclusión, mientras Noruega ha construido su sistema penal sobre bases de rehabilitación y derechos humanos, El Salvador ha adoptado un enfoque más punitivo como reacción a su historia de violencia y crisis social, reflejando la influencia del populismo en la política penal.

Por otra parte, sobre el tema de la inmigración es menester concluir que en Chile existió, sin dudas, una notable omisión en el decreto ley N°1094 respecto a los derechos de los inmigrantes, lo cual se concreta en múltiples formas de discriminación en términos de acceso a la educación, derechos laborales y atención médica, ignorando los estándares internacionales sobre los derechos de los migrantes. Esta carencia ha llevado a un consenso generalizado en la sociedad sobre la necesidad urgente de una nueva legislación migratoria. Incluso sectores conservadores, tradicionalmente

reticentes a la migración latinoamericana, reconocen hoy en día que esta representa una oportunidad económica para Chile. Es preocupante el sub-aprovechamiento de las habilidades de una población migrante con niveles educativos superiores al promedio nacional, quienes a menudo se ven relegados a empleos no cualificados que los ciudadanos locales rechazan. Aprovechar el capital educativo de los migrantes es crucial para el desarrollo económico del país, pero en Chile, este recurso humano frecuentemente no se utiliza eficazmente. Los migrantes tienden a enfrentar dificultades para integrarse según sus habilidades, y a menudo reciben salarios inferiores a sus expectativas al iniciar su proyecto migratorio y a pesar de algunos avances administrativos recientes en la gestión migratoria, la institucionalidad sigue predominantemente enfocada en percibir la migración como una amenaza.

Finalmente, es importante concluir que el fenómeno del delito es un tema complejo, que constituye una gama de contextos históricos y dogmáticos con los cuales cada nación se identifica. Como investigadores, les invitamos cordialmente a seguir ahondando en este tema, pues el campo para explorar es enorme. Sin embargo existen ciertos parámetros que nunca deben ser trastocados, y estos son sin dudas los derechos humanos y el debido proceso, juntos forman los lineamientos esenciales para lograr un sistema procesal penal en pos de la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas, su reconocimientos como seres igualitarios entre sí y de esta manera lograr un equilibrio en las relaciones sociales en la esfera de sus interacciones, que así como se suscitan a propósito de una convención, como lo puede ser un contrato, surjan de una violación al orden jurídico colectivo que requiera la participación del órgano jurisdiccional.

Bibliografía y anexos

Marco conceptual

- Agencia Estado de Derecho. (2022). Estado de excepción y populismo punitivo en El Salvador. Recuperado de <https://agendaestadodederecho.com/estado-de-excepcion-y-populismo-punitivo-en-el-salvador/> [Fecha de consulta: 31 de julio del 2024].
- Arabi, H. (2020). El discurso xenófobo en el ámbito político y su impacto social. *Entramado*, 16(1), 166-175. Universidad Libre de Cali. DOI: <https://doi.org/10.18041/1900-3803/entramado.1.6085> [Fecha de consulta: 31 de julio del 2024].
- Beccaria, C. (2003). *De los delitos y las penas*. (M. C. Gutiérrez, Trad.). Ediciones Akal. (Obra original publicada en 1764).
- BBC Mundo. (2016). Las cárceles de Noruega: cómo el país escandinavo convirtió a sus cárceles en un modelo de rehabilitación. BBC Mundo. Recuperado de https://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/03/160316_carceles_noruega_presos_comodidades_breivik_amv.
- Braithwaite, J. (2004). *Crimen, vergüenza y reintegración*. (A. Fernández, Trad.). Editorial Akal. (Obra original publicada en 1989).
- CEA EGAÑA, José Luis. *Derecho Procesal Penal*. 4.^a ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2018. 556 p.
- CEPEDA PÉREZ, Danilo Ignacio. *Política criminal de tolerancia cero. "Herramienta de eficacia del sistema penal dentro de un estado social de derecho en crisis"*. (Tesis maestría).[En línea] Bogotá D.C.: Universidad Santo Tomás, 2019. 134 pp.
- Ciper Chile. (2010). *Despiden a 330 empleados penitenciarios por sospechas de corrupción en El Salvador*. Recuperado de <https://www.ciperchile.cl/2010/12/15/despiden-a-330->

empleados-penitenciarios-por-sospechas-de-corrupcion-en-el-salvador/ [Fecha de consulta: 30 de junio del 2024].

- Crewe, B., Levins, A., Larmour, S., Laursen, J., Mjåland, K. & Schliehe, A. "Nordic Penal Exceptionalism: A Comparative, Empirical Analysis". *The British Journal of Criminology*, vol. 63, 2023, pp. 424–443. [en línea]. Oxford University Press on behalf of the Centre for Crime and Justice Studies (ISTD). DOI: 10.1093/bjc/azac013.
- Delitos contra las élites: populismo penal y nebulosa legislativa. CODEPU [En línea], Santiago, Chile, 22 mayo 2020 [fecha de consulta: 5 octubre 2021]. Publicación diaria. Disponible en <<https://www.codepu.cl/delitos-populismo-legislativa/>>
- De Gamboa Tapias, C. (2023). El papel de la justicia restaurativa en el sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición colombiano. Universidad del Rosario. [en línea] <https://urosario.edu.co/sites/default/files/2023-11/el-papel-justicia-restaurativa-en-el-sistema-integral-de-verdad-justicia-reparacion-no-repeticion-colombiano.pdf>.
- DITTON, Tim; FARRALL, Stephen; BANNISTER, Jo; GILCHRIST, P. Afraid or Angry? Investigating the Relationship between Fear of Crime and Public Insecurity. *Sociological Review*, vol. 47, núm. 3, 1999, pp. 449-467.
- DUCE, Mauricio; MORENO, Leonardo; ORTIZ, Íñigo; MALDONADO, Francisco; CARNEVALI, Raúl; MATUS, Jean Pierre; JIMÉNEZ, María Angélica; NEIRA, Marcela; SALINERO, Sebastián y RAMÍREZ, Cecilia. La víctima en el sistema de justicia penal. Una perspectiva jurídica y criminológica. Seminario. [En línea] Chile: Universidad de Talca, Centro de Estudios de Derecho Penal, diciembre 2014. pp. 739-815.
- EUROSTAT. Crimen y justicia penal: base de datos. [en línea]. Bruselas, 2024. [Consulta: 20 de julio de 2024]. Disponible en: <https://ec.europa.eu/eurostat/web/crime/database>.

- Fernández de Gurmendi, M. (2017). El sistema penitenciario noruego: De la rehabilitación a la restauración. Editorial Jurídica de Chile.
- FUENTEALBA, Pablo; ROJAS, Juan; LARRAÍN, Beatriz y BARRIGA, Omar (2019): “¿Quiénes son las personas que menos apoyan los principios penales y procesales penales en la sociedad? Estudio piloto en el Gran Concepción, [En Línea], Chile”, *Política criminal* (Volumen XIV, N°27): pp. 491–519.
- FUREDI, Frank. La cultura del miedo: La sociedad de la inseguridad. Madrid: Ediciones Akal, 2006. 192 p. [Consulta: 3 julio 2024].
- GALLEGUILLOS AGURTO, Sebastián (2019): “Déficits en la medición del miedo al delito en Chile”, [En Línea] *Revista de Derecho (Coquimbo)* (Vol. 26): 23 pp.
- GARLAND, David (2005): *La cultura del control* (Traducc. Máximo Sozzo, Barcelona, Editorial Gedisa S.A.) 463 pp.
- DE GIORGI, Alesandro (2005): *Tolerancia cero. Estrategias y prácticas de la sociedad de control* [En Línea] (Traducc. Iñaki Rivera y Marta Monclús, Barcelona, Virus editorial) pp. 5-183
- GOBIERNO DE NORUEGA. (n.d.). *Noruega en la actualidad*. Recuperado de <https://www.norway.no/es/central-content/es/valores-prioridades/noruega-actualidad/>.
- GONZÁLEZ, Claudio. El Sistema Penitenciario: Crítica y Propuestas. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2019. pp.344.
- GUERRA, Ricardo A. G. Manual de Derecho Penal. 3.^a ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2021. 520 p. [Consulta: 12 junio 2024].

- Hegel, G. W. F. (2002). *Filosofía del derecho*. (J. A. L. Villaverde, Trad.). Editorial Losada. (Obra original publicada en 1821).
- Johnstone, G. (2007). *Justicia restaurativa: Ideas, valores y debates*. (M. Martínez, Trad.). Editorial Trotta. (Obra original publicada en 2002).
- Kant, I. (2005). *Metafísica de las costumbres*. (J. M. S. Fajardo, Trad.). Ediciones Akal. (Obra original publicada en 1797).
- KIRBY, Emma Jane. La exitosa estrategia de Noruega para transformar a sus criminales en "buenos vecinos". BBC Stories, [en línea], 9 julio 2019. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-48900840>.
- MARSHALL, Pablo (2016): "Constitucionalismos jurídico y político frente a la exclusión electoral", *Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social* (n° 36): pp. 139–158
- MARTÍNEZ SANCHEZ, Mauricio (2008): "Populismo punitivo, mayorías y víctimas", [En Línea] *Revista de Derechos Fundamentales* (N°2) pp. 183- 199.
- Markkola, P. & Naumann, I. "Lutheranism and the Nordic Welfare States in Comparison". *Journal of Church and State*, vol. 56, no. 1, 2014, pp. 1-12. [en línea]. The University of Edinburgh. DOI: 10.1093/jcs/cst133.
- Murcia, W. (2020). *Las pandillas en El Salvador: Propuestas y desafíos para la inclusión social juvenil en contextos de violencia urbana*. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Recuperado de https://www.cepal.org/sites/default/files/publication/files/39362/S1501050_es.pdf [Fecha de consulta: 30 de junio del 2024].
- Muñoz, G. (2022). "Justicia restaurativa y la construcción de la paz en Chile: Reflexiones sobre el impacto y la efectividad de las prácticas restaurativas en contextos de violencia y conflicto". *Revista Chilena de Historia del*

Derecho, vol. 46, n.º 2, pp. 451-469.
<https://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v46n2/0718-3437-rchilder-46-02-00451.pdf>.

- McCold, P. (2013). La historia reciente de la justicia restaurativa. Mediación, círculos y conferencias. Delito y Sociedad, 22(36), 9–44. Recuperado de <https://www.scielo.org.ar/pdf/delito/v22n36/v22n36a01.pdf>.
- PEREIRA ÁLVAREZ, María Paz. Análisis comparativo del tratamiento de los reclusos entre sistemas penitenciarios España y Noruega: Innovaciones orientadas a la reinserción. Madrid, junio 2022. Tutor: Alíed Ovalles. [Trabajo de fin de máster]. Universidad Pontificia Comillas. Disponible en: <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/57566/TFG-%20Pereira%20Alvarez%20MPaz.pdf?sequence=2&isAllowed=y>. [Consulta: 6 septiembre 2024].
- PRATT, Jhon y MIAO, Michelle (2017): *Populismo penal: el fin de la razón* (Traducc. Patricia Guerra Tejada, Nova Criminis) vol. 9, nº13
- MIR PUIG, Santiago (2006): *Estado, pena y delito* [En Línea](Buenos Aires, Euros Editores) 446 pp.
- Ministerio de Educación de El Salvador. (s.f.). Historia de El Salvador: Tomo II. Recuperado el 27 de julio de 2024, de https://www.mined.gob.sv/descarga/cipotes/historia_ESA_Tomoll_0_.pdf
- MINISTERIO DE JUSTICIA Y SEGURIDAD PÚBLICA, Gobierno de El Salvador. Guía sobre estadísticas de homicidios y feminicidios en El Salvador. [en línea]. San Salvador, [2024]. Disponible en: <https://www.seguridad.gob.sv/descargas/>.
- Resumen Latinoamericano. (2022). El Salvador: Régimen de excepción desbarata esfuerzos de reinserción social. Recuperado de <https://www.resumenlatinoamericano.org/2022/08/02/el->

salvador-regimen-de-excepcion-desbarata-esfuerzos-de-reinsercion-social/

- RÍOS ÁLVAREZ, Rodrigo (2012). El Derecho Penal del Enemigo. El problema de su legitimidad a la luz de algunos de sus defensores y detractores. (Tesis para optar al grado de magíster en Derecho). [En Línea] Santiago, Chile: Universidad de Chile, junio 2012. pp. 145-184
- SALINERO ECHEVERRÍA, Sebastián (2012): “¿Por qué aumenta la población penal en Chile? Un estudio criminológico longitudinal”, *Ius et Praxis*(n° 1): pp. 113-150
- Servicio Jesuita a Migrantes (2020). Criminalidad, Seguridad y Migración: Un Análisis en el Chile actual. [En línea] <https://www.migracionenchile.cl/publicaciones-2020/>
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (2001): *La expansión del derecho penal. aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales* (2a edición, Madrid, Civitas Ediciones) 167 pp.
- SCHUERMANS, Erik; DE MAESSCHALCK, Veronique. An Introduction to Comparative Criminal Justice Systems. Brussels: Maklu, 2010. 289 pp.
- Stumpf, J. (2006). The Crimmigration Crisis: Immigrants, Crime, and Sovereign Power. *American University Law Review*, 56(2), 367-419.
- TORRES GONZÁLEZ, Luis (2015): “Política criminal y derechos humanos en Chile: notas y desafíos actuales”, *Revista de Derecho Universidad San Sebastián*: pp. 18
- UGARTE, Marcelo. Sistema Penal Acusatorio: Teoría y Práctica. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2017. 420 pp.
- Ugarte Vergara, M. (2023). La transformación del sistema penal en Chile: Un análisis crítico. Centro de Estudios Públicos (CEP). [Enlace: https://static.cepchile.cl/uploads/cepchile/2023/06/663_ugartevergara.pdf].

- UNODC (Organización de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito). (s.f.). Manual sobre programas de justicia restaurativa. [en línea] https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf.
- VERA SÁNCHEZ, Juan Sebastián (2020): “Los problemas de la rapidez o ultra celeridad de las audiencias en los procedimientos penales de “menor importancia” para el sistema de justicia penal”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* (vol. 27): pp. 34
- VELASCO VELIT, Javier. Comentarios sobre la Ley 21.208 (ley anti saqueos) a la luz del derecho a la protesta social. Anuario de Derechos Humanos, vol. 17, núm. 1, 2021, pp. 85-95. Universidad de Chile. DOI: 10.5354/0718-2279.2021.59844. [Consulta: 21 junio 2024].
- VIALE ACOSTA, Gino (2012): “Derecho penal del enemigo y dignidad humana ¿es posible conciliar ambos institutos?”, *Revista de Derecho Universidad Católica de la Santísima Concepción* (n°25): pp. 71-85
- VÍQUEZ, Karolina (2007): “Derecho penal del enemigo ¿Una quimera dogmática o un modelo orientado al futuro?”, *Polít. Crim.* (n°3): pp. 1-18.
- ZAGREBELSKY, Gustavo (1996): *La crucifixión y la democracia* (Traducc. Atilio Pentimalli Melacrino, Barcelona, Editorial Ariel) pp. 5-126.
- Zehr, H. (2002). Cambiando el enfoque: Una nueva perspectiva sobre el crimen y la justicia. (J. M. González, Trad.). Editorial EDAF. (Obra original publicada en 1990) En línea,

Marco normativo

- DECRETO N° 100, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República

de Chile. *Diario Oficial*, 22 de septiembre de 2005

- DECRETO N° 381, promulga la Convención sobre el derecho de los tratados y su anexo, suscrita por el gobierno de Chile en Viena, el 23 de mayo de 1969. *Diario Oficial*, 22 de junio de 1981
- DECRETO N° 778, promulga el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas por resolución N°2.200, el 16 de diciembre de 1966 y suscrito por Chile en esa misma fecha. *Diario Oficial*, 29 de abril de 1989
- DECRETO N° 873, aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada "Pacto de San José de Costa Rica". *Diario Oficial*, 5 de enero de 1991
- DECRETO N° 1771, reglamento de establecimientos penitenciarios. *Diario Oficial*, 9 de febrero de 1993
- LEY N° 7.421, código Orgánico de Tribunales. *Diario Oficial*, 09 de julio de 1943
- LEY N° 19.696, establece Código Procesal Penal. *Diario Oficial*, 12 de octubre de 2000
- LEY N° 20.770, modifica la ley del tránsito, en lo que se refiere al delito de manejo en estado de ebriedad, causando lesiones graves, gravísimas o, con resultado de muerte. *Diario Oficial*, 16 de septiembre de 2014
- LEY N° 20.931, facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos. *Diario Oficial*, 5 de julio de 2016
- LEY N° 21.121, modifica el Código Penal y otras normas legales para la prevención, detección y persecución de la corrupción. *Diario Oficial*, 20 de noviembre de 2018
- LEY N° 21.154, designa al instituto nacional de Derechos Humanos como el mecanismo nacional de prevención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. *Diario Oficial*, 25 de abril de 2019

- LEY N° 21.240, modifica el Código Penal y la ley N°20.393 para sancionar la inobservancia del aislamiento u otra medida preventiva dispuesta por la autoridad sanitaria, en caso de epidemia o pandemia. *Diario Oficial*, 20 de junio de 2020
- LEY N° 29.968, tipifica delitos de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes. *Diario Oficial*, 22 de noviembre de 2016.
- Naciones Unidas. 1966. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [en línea] <https://www.ohchr.org/es/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>.
- Organización de los Estados Americanos (OEA). 1969. Convención Americana sobre Derechos Humanos [en línea] <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/convencion.asp>.
- PROYECTO DE LEY NUM. 14233-07 de Senado, modifica normas del Código Procesal Penal en materia de prisión preventiva. *Diario Oficial*, 5 de mayo de 2021
- Plan Cuscatlan. Portal de Transparencia - el Salvador [en línea], 2019. [consulta: 3 julio 2024]. Disponible en: <<https://www.transparencia.gob.sv/institutions/ansp/documents/451395/download.>>

Jurisprudencia citada

- Tribunal Constitucional, *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Celeste Durán Torres respecto de los artículos 248, letra c); y 259, inciso final, del código procesal penal* (2020): 8septiembre 2020, n° rol 8798-20. Disponible en <https://www.tribunalconstitucional.cl/sentencias/>, fecha consulta: 7 octubre 2021
- Tribunal Constitucional, *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Marcelo Cristián Vega Barraza respecto del inciso segundo del artículo 1°*

de la Ley N° 18.216, y del artículo 17 B), inciso segundo, de la Ley N° 17.798 (2019): 13 junio 2019, n° rol 6160-19. Disponible en: <https://www.tribunalconstitucional.cl/sentencias/>, fecha consulta: 7 octubre 2021.

- Tribunal Constitucional, *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Metalúrgica Vergara Hermanos Limitada respecto del artículo 393, inciso segundo del Código Procesal Penal* (2015): 11 junio 2015, n° rol 2702-14. Disponible en <https://www.tribunalconstitucional.cl/sentencias/>, fecha consulta: 7 octubre 2021
- Tribunal Constitucional, *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 195, 196 bis y 196 ter de la Ley N° 20.770* (2017): 4 julio 2017, n° rol 2897-15. Disponible en: <https://www.tribunalconstitucional.cl/sentencias/>, fecha consulta: 7 octubre 2021
- Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (2020). Jurisprudencia: Sentencia de 8 de octubre de 2020. Recuperado el 27 de julio de 2024, de <https://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/E/1/2020-2029/2020/10/E8D7D.HTML>