

I. Legislación comentada

1. ¿POPULISMO PUNITIVO EN CHILE?

APUNTES A PROPÓSITO DEL CASO DE LA FALLIDA *LEY EMILIA*

PROF. DR. JEAN PIERRE MATUS ACUÑA*

El día 19 de octubre de este año 2013, la Cámara de Diputados rechazó el proyecto de la Comisión Mixta que pretendía zanjar las diferencias entre ésta y el Senado respecto de la nueva regulación que proponía aumentar drásticamente las penas para el delito de manejo en estado de ebriedad causando muerte (Boletín N° 88.13-15. De este modo, el mencionado proyecto fue archivado y sus ideas matrices no podrán ser discutidas nuevamente dentro del siguiente año calendario. Este proyecto, denominado *Ley Emilia*, tomó su nombre de la criatura de nueve meses que falleció tras un accidente causado por un conductor ebrio que se dio a la fuga y quien luego, al ser condenado, recibió los beneficios de la Ley N° 18.216 que se aplican a primerizos en estos casos de manera más bien automática.

Sin embargo, la decisión de rechazar el aumento de penas del Proyecto acordado por la Comisión Mixta de Senadores y Diputados no se fundamentaba en un desacuerdo de la Cámara con la idea de aumentar las penas en tales casos, sino con la implementación que para ello se proponía en el Proyecto rechazado: subir únicamente el grado máximo en determinadas circunstancias especialmente graves. De este modo, al ser el grado mínimo de la pena propuesta el mismo que en la legislación actual para la mayor parte de los casos, era previsible que los responsables de accidentes como el padecido por los padres de la infortunada *Emilia*, no sufriesen una pena efectiva, sino sólo en caso de reincidencia.

Luego, no se trata de un triunfo de cierta racionalidad académica sobre el fenómeno del llamado *populismo penal*, sino sencillamente un aplazamiento de la discusión acerca de las clases de sanciones que se consideran apropiadas para prevenir los delitos cuyo resultado es la muerte de una persona.

Es más, desde un punto de vista histórico, esta discusión acerca de las sanciones que se consideran apropiadas para prevenir los delitos cuyo resultado es la muerte de una persona es de larga data entre nosotros y difícilmente puede asociarse a los cambios sociales y económicos del último tercio del siglo XX, la posmodernidad, el triunfo del neorretribucionismo, de la *nueva derecha*, del *realismo de izquierda*, o el fracaso del ideal rehabilitador y la pérdida de influencia de las burocracias encargadas del sistema criminal, fenómenos a los que los teóricos del llamado *po-*

* Catedrático de Derecho Penal de las Universidades de Chile y Finis Terrae.

pulismo punitivo, como Bottoms o Pratt atribuyen su aparición a fines del siglo XX en las sociedades occidentales desarrolladas del hemisferio norte.

En efecto, desde el punto de vista histórico, el debate sobre el tratamiento penal de los delitos con resultado de muerte no es para nada novedoso: a mediados del siglo XX, cuando el flujo migratorio hacia las ciudades, la falta de oportunidades laborales para soportar ese flujo, y la escasa iluminación y seguridad pública en los barrios marginales y en el centro de las nacientes ciudades crearon las condiciones para el florecimiento del popularmente llamado “cogoteo” y “lanzazo”, se reformaron los delitos de robo para establecer las severas penas que hasta hoy rigen para el robo con homicidio y lesiones. En 1979, en plena dictadura militar, tras el llamado caso Anfruns, caso en que ocurrió una violación con homicidio de un menor impúber, los gobernantes de entonces reaccionaron agravando al máximo posible las penas en tales situaciones. Lo mismo sucedió con el delito de secuestro, cuyas calificaciones por causar la muerte o lesiones del ofendido fueron drásticamente aumentadas en 1983. El legislador democrático en estos últimos años sólo ha sustituido la pena de muerte por la de presidio perpetuo calificado en dichas agravaciones, pero no ha rebajado la gravedad de las penas.

Tampoco parece en sí mismo novedoso en materia de tráfico rodado, donde las penas por los delitos de homicidio y lesiones causados con motivo u ocasión de la comisión de infracciones más o menos graves a la Ley del Tránsito han ido también aumentando, especialmente en estas últimas décadas, alejándose de la regulación más bien benigna del art. 492 del Código Penal para los *cuasidelitos*, dando a entender con ello que el nivel de riesgo tolerado en la circulación vial es menor que el que se tolera en la vida en general, básicamente, por el aumento de la previsibilidad objetiva de la posibilidad de que se produzcan accidentes graves circulando a exceso de velocidad, saltándose un semáforo en rojo o un disco “pare” y, naturalmente, circulando bajo la influencia de las drogas o el alcohol.

Detrás de esta paulatina agravación de ciertos hechos particularmente llamativos que causan la muerte o lesiones graves de otros puede verse la disconformidad del legislador con la regulación general de los delitos de homicidio y lesiones graves.

Esta disconformidad es mayor en el momento actual por la existencia de un dato que entre nosotros es muy reciente: la ampliación de la aplicación de los beneficios de suspensión de la condena a primerizos operada por la Ley N° 18.216, de 1983.

En efecto, actualmente, la regla general es que un delito de homicidio simple tiene una pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio, lo cual significa, para un primerizo que colabora con la justicia, la imposición de una pena de entre 3 años y un día y 5, con la consiguiente suspensión o sustitución por alguna de las antiguas medidas o de las nuevas penas de la Ley N° 18.216, según el criterio del tribunal. Ninguna lesión, naturalmente, tiene una pena superior y, por lo tanto, aun la más grave mutilación ha de tener un tratamiento similar. Y qué decir de

las penas con que se sancionan los cuasidelitos en general, que van de los 61 días a 3 años de reclusión o relegación, sin entrar siquiera a considerar las atenuantes de irreprochable conducta anterior y colaboración con la justicia.

Luego, en casos como el que originó el Proyecto de la llamada *Ley Emilia*, por terribles o graves que parecieran a la opinión pública del momento, no podía exigirse a los tribunales que aplicasen una pena *mayor* al causante de la muerte *no intencional* de una menor de edad en un accidente de tránsito provocado por la conducción en estado de ebriedad que a quien mata a otro en una reyerta callejera por celos o drogas, estando o no bajo los efectos de las drogas o el alcohol.

Naturalmente, el legislador siempre podrá considerar que ya no son tolerables del mismo modo hechos similares a la trágica muerte de la niña *Emilia*, y que, para el futuro, se requiera un cambio legislativo que aumente las penas en casos similares e impida el recurso a su sustitución por aplicación de la Ley N° 18.216. Y esa modificación se enmarcaría dentro del ejercicio de la soberanía que por elección popular se ha entregado al Congreso y al Presidente de la República. Y en tal caso, me parecería inapropiado catalogar dicha iniciativa de simple *populismo penal* por el solo hecho de que se proyecte un aumento penológico basado en un cambio de valoraciones sociales, pues según entiendo, ese es, precisamente, el sentido y valor de la democracia representativa: reflejar en la legislación las valoraciones del momento histórico que se trate. Sin embargo, hay que reconocer que sí puede hablarse de un cierto *populismo punitivo* en reformas aisladas y *simbólicas* que, sin pretender enfrentar el problema de fondo que padece nuestro sistema penal, se justifican principalmente como expresiones de la voluntad de una mayoría excluida frente a las burocracias, de las *víctimas* frente a los privilegios y oportunidades que se les ofrecen a los *delincuentes* por una sociedad que habría invertido el sentido común: en vez de protegerse a sí misma y a sus buenos ciudadanos, protege a asaltantes y malhechores.

En efecto, si se llegase a modificar la sanción para la conducción en estado de ebriedad causando la muerte, el problema de fondo de nuestra legislación penal respecto de los delitos contra la vida (y muchos otros más) no desaparecerá, sino sólo será aplazado hasta la aparición de un nuevo *caso emblemático*.

Ese problema es el escaso valor que el juego de las normas del Código Penal y la Ley N° 18.216 le otorgan a la vida y la salud de las personas.

En efecto, si alguna vez se detiene a quienes causan muertes con las llamadas *balas locas*, en tiroteos indiscriminados o simplemente absurdos y negligentes, ¿corresponderá aplicarles las bajas penas de los *cuasidelitos de homicidio y lesiones*? ¿Es razonable que causar la muerte de otro por una mirada hosca en una discoteca sea sancionado con menor pena que un atropello conduciendo con algunas o varias copas de más?

Es por ello que en los arts. 80 a 89 del Anteproyecto de Código Penal de 2005 se proponía, de partida, aumentar la pena del homicidio simple a presidio mayor en

su medio, esto es, 10 años y un día como mínimo, limitando al mismo tiempo las posibilidades de sustitución de penas por medidas alternativas, para realzar aquello que parecen declarar todos: que la vida es el principal bien jurídico individual. Y, adicionalmente, junto con los casos graves de asesinato u homicidio calificado, se establecía una regla general de castigo *agravado* de los homicidios, con penas que partían en los 15 años, cuando la muerte de otro se perpetrase “con motivo u ocasión de la comisión de otro delito”. De la misma manera, se proponía aumentar considerablemente las penas para el homicidio imprudente, pasando a tener un mínimo de 3 años 1 un día a 5 de reclusión y, en caso de causarse imprudentemente en la conducción de un vehículo, con una severa inhabilitación para conducirlos. Finalmente, y anticipándose al debate actual, para una situación como la que ha originado el debate de la llamada *Ley Emilia*, se proponía una pena mínima de 4 años de reclusión, por el peligro común que representa la conducción bajo la influencia del alcohol o las drogas.

Lamentablemente, gobernar y legislar no es tan fácil como reunir una comisión de juristas para proponer regulaciones generales (lo que tampoco es tan fácil, hay que decirlo), y existen limitaciones legales y constitucionales del trámite legislativo que dificultan la mayor parte de las veces el proceso de detenerse un poco a pensar en las implicaciones generales de la legislación particular que se discute, produciéndose así las incoherencias y desproporciones con que los profesores entretenemos a los alumnos, pero a las que tarde o temprano habrá que avocarse, si no se quiere llegar al extremo de que un atropello sea considerado, legalmente, tanto o más grave, que apuñalar a otro.