Establece un sistema especial de sanción para la reincidencia en los delitos de mayor connotación social
Boletín N° 7322-07

1. Origen del Sistema de Sanción de Reincidencias en Estados Unidos: *The Three Strikes Law.* El sistema norteamericano de sanción criminal de reincidentes, denominado "*la tercera es la vencida*" o *The Three Strikes Law,* impone límites mínimos a las penas para delincuentes que hayan sido condenados por crímenes o simples delitos, en tres oportunidades diferentes. El sistema supone un castigo justo para el delincuente y un beneficio para la sociedad, al intentar marginar de ella a los delincuentes con alto compromiso criminógeno por un largo período de tiempo o, incluso, de por vidas.

Actualmente, además del nivel federal, la mayoría de los Estados han adoptado este sistema, aunque con diferencias importantes, principalmente relacionadas con la gravedad de los delitos en que se aplica, que van desde cualquier clase de delitos a su aplicación restringida sólo a crímenes violentos. Esta última opción radica en que este tipo de ilícitos justifica la imposición de penas de gran magnitud, pues suponen, realmente, una amenaza para la sociedad2.

Pese a que el sistema estadounidense se basa en la consideración de la peligrosidad del delincuente, la medida ha sido considerada constitucional y proporcionada por la Corte Suprema de Estados Unidos, en el fallo de *Lockyer vs. Andrade* de 2003[3], por considerar que no existió error en la aplicación de una norma objetiva y en vigor.

El Estado de Washington fue el primero en establecer el sistema en 1993. Desde entonces, la norma ha sido adoptada no sólo a nivel federal (para delitos federales), sino por la mayoría de los Estados norteamericanos, aunque con distintos niveles de severidad°.

El foco principal de la norma está puesto en la imposición más severa de sanciones para los delincuentes reincidentes[5]. Su aplicación no ha estado exenta de debate, pues existen sectores que la consideran desproporcionada, habiéndola, incluso, cuestionado a nivel constitucional, en un caso de 2003[6]. Sin embargo, la Corte declaró que la norma es constitucional y, por ende, proporcionada, en la medida en que su aplicación no sea extraordinaria o basada en un error'.

La regla general en materia de penas tanto a nivel estadual como federal, implica la imposición de presidio perpetuo, como condena obligatoria, sin posibilidad de libertad condicional, ni margen de discrecionalidad para los tribunales encargados de aplicarla, para delincuentes con tres condenas por delitos graves y violentos o por tráfico de drogase.

Disponible en: http://www.criminal-law-lawyer-source.comitern-s/three-strikes-law.htrril (Mayo, 2010).
[2] Disponible en: http:.//www.criminallaw-law_yer-source.conjterms/three-strikes-law.html (Mayo, 2010).
[3] US Supreme Court Decision *Lockyer, Attorney General of California v. Andrade.* Disponible en: httplayww.law.corneli.eciu/suoctisearch/dispjaz,html?terms-,Lockyer%20v.°/020Anciradeakurl-=/su_pct/htm1/01-1127.2S.html (Mayo, 2010).
[4] Disponible en: http://críminal.findlavv.com/chmesLÇriminai st.des/stages-sentencing/three-svikes-sentencin -laʸus.html (Mayo, 2010).
[S] Disponible en: htIP://criminal.findlaw.comicrimesicrimmal sta_gesista_g_es-sentencingithree:strIkes-sentencingjavvs.html (Mayo, 2010).
[6] US Supreme Court Decision *Lockyer, Attorney General of California v. Andrade.* Disponible en: http:/(www.law.cornel.ediVsi,ipctisearchirlisplay.html?terms=tockyer9/020y.%20Andrade&url=isupctihtm1/01-1127.ZS.ritml (Mayo, 2010).
538 U. S. (2003), Opinion of the Court.
[8] Disponible en: http://www.ncirs.povitxtfilesibillfs.txt (Mayo, 2010).

Actualmente, además del nivel federal, 25 estados norteamericanos han adoptado este sistema, aunque con diferencias, principalmente relacionadas a la gravedad de los delitos que implican la imposición del mecanismo[s]. En general, opera para delitos graves y violentos que hacen suponer el riesgo que significa para el resto de la sociedad un delincuente habitual que comete esos crímenes. Los Estados que lo aplican son los siguientes[10]: Arkansas (1995); California (1994); Colorado (1994); Connecticut (1994); Florida (1995); Georgia (1994); Indiana (1994); Kansas (1994); Louisiana (1994); Maryland (1994); Montana (1995); Nevada (1995); New Jersey (1995); New México (1994); North Carolina (1994); North Dakota (1995); Oregon (1994); Pennsylvania (1995); South Carolina (1995); Tennesee (1994); Utah (1995); Vermont (1995); Virginia (1994); Washington (1993) y; Wisconsin (1994),

El elemento básico del sistema, es la eliminación de la discrecionalidad de los jueces para imponer la pena a delincuentes con dos condenas anteriores por un cierto tipo de delitos. En general, la pena obligatoria es de larga duración o perpetua, sin posibilidad de obtener la libertad condicional durante su ejecución.

En tanto, en los Estados donde no existe el sistema, así como en otros países como el Reino Unido, se han endurecido las agravantes para reincidentes de determinada clase de delitos, pero conservando cierto grado de discrecionalidad para la imposición de la pena.

Delitos por los que opera el mecanismo a nivel federal'1

El sistema se aplica para todo delito grave y violento, entendiéndose por tal, el homicidio doloso y culposo; los delitos sexuales; el uso malicioso de explosivos con daño en la propiedad o en las personas; la comisión de delitos con uso de armas; la piratería aérea; el robo de autos; el crimen grave de tráfico de drogas; el crimen grave contra menores de edad; el secuestro; el robo con o sin violencia y cualquier delito que merezca penas de más de diez años y que incluya cualquier elemento de uso o amenaza de uso de la fuerza. También se aplica para el grado de tentativa o frustración respecto de cualquiera de estos delitos.

Balance de la aplicación del sistema en EE.UU12

La doctrina[13] se *ha* dividido sobre los beneficios o perjuicios que ocasiona la aplicación del sistema del "*three stríkes and you are out*". En resumen, los argumentos a favor y en contra, son los siguientes:

A	**EN CONTRA**
1.5oluciona los problemas de un sistema de	1.La ley impide el uso de la discrecionalidad

[9] Disponible en: http://www,criminal-law-lawyer-source.com/terms/three-strikes-law.html (Mayo, 2010).

[LO] Disponible en: http://www.threestrikes.org/3strikestates.html; ver también en: http ://www.ncjrs.gov/pdffilesl/n ij/g rants/ 205507 . pdf;

US Code, § 3559. Sentencing classification of offenses. Disponible en: http:Uwww.law.cornell.edu/uscode/search/display.htrni?terms=3559&url=iuscode/htmljuscode18/usc sec 18 00003559----000-.html (Mayo, 2010).

[12] Para datos estadísticos en el Estado de California, ver en http://www.lao.ca.00v12005/3 strikes/3 strikes 102005.htm (Mayo, 2010).

[13] Disponible en: http://www.balanced.olitics.or. three strikes.htm (Mayo, 2010).

justicia imperfecto, de modo que los infractores reincidentes permanezcan en prisión. 2.La ley establece un elemento disuasorio muy eficaz. 3.Los medios de comunicación muestran casos exagerados para desvirtuar el sistema, como el ladrón de pizzas que es condenado a cadena perpetua y no aquellos casos graves 4.La ley se aplica a tres condenas y no tres delitos. Esto significa que no se aplica a un delincuente que es condenado en una misma sentencia por varios delitos.	por los tribunales. 2.Resulta injusta su aplicación en determinadas circunstancia (delitos sin víctimas, etc.). 3.Los delincuentes negocian acuerdos con la fiscalía para que no se consideren las condenas previas. 4.Atentaría contra la proporcionalidad de las penas garantizada por la 8[1] Enmienda constitucional. 5.La mera detención de una persona con condenas previas resulta beneficioso en términos de costos y tiempos de trabajo para el sistema judicial. 6.E1 mecanismo añade más internos a un sistema penitenciario ya sobrepoblado y excesivamente costoso.

1. **Otros países donde se aplica el mecanismo**

Si bien otros países han adoptado disposiciones sobre delincuentes habituales", no necesariamente se cumplen todos los presupuestos para considerarlas propias del sistema *Three Strikes Laws.* Muchas de ellas, han introducido agravantes especiales o más severas para delincuentes reincidentes, pero no imponen obligatoriamente al juez la pena y su duración cuando se trate de una tercera condena por la comisión de determinados delitos.

Reino Unido

La Ley de Justicia Criminal de 2003 *(Criminal Justice Ace[s])* introdujo, en su Capítulo U, el concepto de criminal peligroso *(dangerous offender),* estableciendo una serie de consecuencias para aquellos delincuentes considerados como tales. El concepto coincide necesariamente, con el de reincidente, sino que se refiere al hecho de que el delincuente, ya sea por sus antecedentes o por la gravedad del delito, merezca, a juicio del tribunal, ser apartado de la sociedad, ya sea de por vida o por un período mayor a la pena que se asigna al delito por el que se le está juzgando.

Así, para delincuentes que ya habían cometido algún *delito relevante,* el tribunal debe presumir que existe riesgo, salvo que sea irracional concluir de tal modo después de considerar: a) toda la información disponible acerca de la naturaleza y circunstancias de cada uno de los delitos; b) allí donde sea apropiado, toda la información de que disponga sobre patrones de comportamiento que se deduzcan de cualquiera de los delitos; c) cualquier información sobre el delincuente (sección 229)16.

Dependiendo de algunos presupuestos legales, al criminal se le puede imponer:

[14] DEL ROSAL Blasco, Bernardo, ¿Hacia el Derecho Penal de la Postmodernidad?, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC 11-08 (2009). Disponible en: http://criminet.ugr.es/recoc/11/recoc11-08.odf (Mayo, 2010).

[15] Disponible en: htto://www.opsi.qov.uk/acts/acts2003/ukoqa 20030044 en 1 (Mayo, 2010).

[16] DEL ROSAL Blasco, Bernardo, *op. cit.,* Nota N° 6.

a. Una sentencia automática de cadena perpetua discrecional. Queda a discreción del tribunal, una vez condenada una persona bajo los supuestos de la norma, considerar que representa un peligro para la sociedad y, por lo tanto, que es necesario imponer cadena perpetua;
b. Una sentencia de prisión para la protección del público. Si la condena no amerita pena de prisión, igual se impone para proteger a la sociedad; o,
c. Un nuevo tipo de sentencia extendida, que también queda a discreción del tribunal, pero cuando no se den todos los presupuestos anteriores, siempre que se trate de delitos violentos o sexuales'''.

Los presupuestos básicos son:

a. Delito relevante;
b. Daño severo, es decir, con resultado de muerte o daño en la persona, ya sea físico o psicológico;
c. Delito especificado como violento: homicidio, secuestro, amenaza de muerte, lesiones dolosas graves, homicidio frustrado o agravado, terrorismo, robo con violencia, delitos violentos o abusos contra niños, infanticidio, uso de armas para causar daños o repeler un arresto, violación de morada, riña, conducir violentamente o bajo los efectos del alcohol o las drogas con resultado de muerte, mutilación genital –incluso asistir para que se mutile genitalmente a alguien fuera del Reino Unido-, delitos violentos por motivos raciales o religiosos, crímenes de lesa humanidad, la incitación o auxilio para la comisión de cualquiera de los delitos descritos, la conspiración o la tentativa en cualquiera de estos delitos; delitos sexuales.

Estadísticas del impacto en la población carcelaria nacional por aplicación del sistema de sanción de reincidencias.

La adopción en Chile de un sistema de sanción criminal de reincidentes similar al denominado "*la tercera es la vencida*" afectaría, como máximo, al 7,79% de la población carcelaria, equivalente a 2.126 personas, de acuerdo a las estadísticas de UNICRIM, de Gendarmería de Chile. Esta cantidad podría disminuir si el sistema se restringiera a los delitos más graves.

De cualquier modo, las estadísticas de Gendarmería no muestran cuántas personas son reincidentes por segunda, tercera o más veces, y por qué delitos en especial.

El sistema propuesto impone límites mínimos a las penas para delincuentes que hayan sido condenados en tres oportunidades diferentes por ciertos crímenes o delitos.

El siguiente análisis estadístico, determina por aproximación la eventual población carcelaria que sería afectada por la aplicación del sistema de sanción penal de reincidentes propuesto en este proyecto. Se analiza sólo la estadística de reincidencia, entendida como la ejecución de uno o más delitos por un sujeto después de haber sido condenado por sentencia firme por otro u otros delitos[18]. Se distingue la reincidencia de la reiteración. Esta última consiste en que el sujeto ha cometido dos o más delitos sin que medie entre ellos sentencia condenatoria. En este análisis se incluye la reincidencia específica, es decir, aquella en que el nuevo delito cometido es de la misma especie que el delito antes sancionado19.

---

[17] *Ibídem.*

[18] GARRIDO MONTr, Mario, "Derecho Penal", parte general tomo I página 208, 1997, Editorial Jurídica de Chile.

[19] *Ibídem.*

Se distingue también entre reincidencia y reencarcelamiento. Éste último consiste en el ingreso de una persona dos o más veces al sistema penitenciario, sin hacer referencia a su estado procesal, es decir, puede haber sido condenado anteriormente y estar actualmente imputado, o dos veces imputado. La situación procesal en que sobre una misma persona han recaído dos o más condenas, es la que se considera como reincidencia propiamente ta12°.

El siguiente cuadro estadístico, tomado de la UNICRIM de Gendarmería de Chile, única disponible sobre la materia, no distingue según si los reincidentes lo son por segunda, tercera o más veces, ni por categorías de delitos.

Tabla 1.

Reincidencia específica		
	Frecuencia	Tasa
Mismo delito	**4.610**	**5,09**
Otro delito	994	1,10
Total	5.604	6,18

Fuente: Gendarmería de Chiten

Tabla 2.

Tasa de reincidencia especifica por año de			
		Frecuencia	Tasa
2003	Otro delito	161	2,03
	Mismo delito	34	0,43
	Total	195	2,45
2004	Otro delito	721	3,66
	Mismo delito	202	1,03
	Total	923	4,68
2005	Otro delito	822	4,61
	Mismo delito	164	0,92
	Total	986	5,53
2006	Otro Delito	1142	6,40
	Mismo delito	232	1,30
	Total	1,374	7,70
2007	Otro delito	1.764	6,46
	Mismo delito	362	1,33
	Total	**2,126**	**7,79**

Fuente: Gendarmería de Chilen

[20] *Idem* nota n° 3, p. 6
[21] *Idem* nota n° 3, p. 37 y ss.
[22] *Ibídem.*

Como se aprecia en Tabla 1, el promedio de reincidencia específica para el lapso 2003 a 2007 es de 5,09%, equivalente a 4.610 reclusos, para un mismo delito, y de 1,10%, equivalente a 994 reclusos, para delitos distintos.

De acuerdo con la Tabla 2, en tanto, en el 2007 la reincidencia específica por un mismo delito fue de 1,33%, equivalente a 362 reclusos; de 6,46%, equivalente a 1.764 reclusos, y la reincidencia total fue de 7,79%, equivalente a 2.126 reclusos.

Como se aprecia, la aplicación del sistema sólo afectaría a una pequeña parte de la población carcelaria, por lo que no se generarían impactos importantes como un indeseado incremento de la sobrepoblación de los recintos penitenciarios, con los consabidos costos sociales y financieros. Adicionalmente, si el sistema se concentra en los delitos de mayor gravedad y connotación social, donde la reincidencia puede tener efectos más nocivos que en el resto de los delitos, el efecto puede ser relativamente pequeño en relación a la cantidad de personas afectadas, pero visible para la ciudadanía.

Por estas consideraciones es que venimos en someter a la aprobación de esta Honorable Cámara, el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo Único.- Introdúzcase el siguiente Párrafo 4 Bis, nuevo, en el Título III del Libro 1 del Código Penal:

"4 bis. De la Penalidad de la Reincidencia en Ciertos Delitos

Art. 78 A.- Se regirá por las normas de este párrafo, la reincidencia en los siguientes delitos:

1^2 Secuestro y sustracción de menores de los artículos 141 y 142.

32 Delitos contemplados en los Párrafos 5^2 y 6° del Título VII del Libro II.

4^2 Delitos contemplados en el Párrafo 1^2 del Título VIII del Libro II.

5^2 Lesiones corporales de los artículos 395, 396, 397 N21.

6^2 Delitos contemplados en los artículos 433, 436, 440, 442, 443.

Art. 78 B.- El condenado por algunos de los delitos señalados en el artículo anterior, que hubiere sido previamente condenado por cualquiera de ellos, será castigado, además de la pena que se le hubiere impuesto por el último delito, con una pena adicional de tres años si fuera la primera reincidencia y de cinco, si fuera la segunda.

Art. 78 C.- Si la pena impuesta por el segundo delito fuere presidio perpetuo, no se podrá conceder la libertad condicional sino una vez transcurridos treinta años de privación de libertad efectiva. Si la pena impuesta fuere presidio perpetuo calificado, no se podrá conceder la libertad condicional, ni aún transcurrido el plazo señalado en la regla 1^2 del artículo 32 bis.

Art. 78 D.- Las normas de este párrafo se aplicarán siempre que hubiere sentencia condenatoria anterior por alguno de los delitos señalados en el artículo 78 A, ya sea que el segundo delito se corneta durante o después del cumplimiento efectivo o alternativo de la condena anterior, después de haberse quebrantado, o que no se hubiere cumplido por cualquier causa que no extinga la responsabilidad penal del condenado.

En los casos de este párrafo, no se aplicarán las circunstancias agravantes de la responsabilidad penal 14^2, 15^2 y 16^2 del artículo 12.".