



Universidad  
Andrés Bello®

UNIVERSIDAD ANDRÉS BELLO  
FACULTAD DE DERECHO

María Jose Diaz Miranda

**Modificaciones introducidas por la 20.603 a la  
ley 18.216 : De las medidas alternativas a las  
penas privativas o restrictivas a las penas  
sustitutivas de las mismas.**

Tesina para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas dirigida por el  
profesor Juan Domingo Acosta

SANTIAGO DE CHILE

2013

# Índice.

## **1. DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD Y LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS.**

<b>Introducción.....</b>	<b>3</b>
1.1. Concepciones históricas y generalidades .....	5
1.2. De la pena .....	9
1.2.2. Teoría sobre la naturaleza y naturaleza de la pena.....	9
1.2.2.1. Teoría absoluta de la pena.....	10
i. Teorías de la retribución.....	10
a) Retribución divina.....	10
b) Retribución moral.....	11
c) Retribución jurídica.....	11
d) Críticas.....	11
ii. Teorías de la expiación.....	11
1.2.2.2 Teorías relativas de la pena.....	12
i. Teorías de la prevención especial.....	12
a) Prevención especial positiva.....	12
b) Visión en nuestro sistema.....	13
c) Prevención especial negativa.....	13
ii. Teoría de la prevención general.....	14
a) Prevención general negativa.....	14
b) Crítica.....	14
c) Prevención general positiva.....	14
iii. Teoría unitaria mixta y ecléctica.....	15
1.3 Las medidas alternativas a la pena privativa de libertad.....	15
1.3.1 Antecedentes históricos y generalidades.....	15
1.4 Formulas encaminadas a superar las críticas al sistema.....	17
1.5 Medidas alternativas en Chile y comparadas.....	18
i. Remisión condicional de la pena.....	18
ii. Libertad vigilada.....	19
iii. Reclusión parcial.....	19
iv. Parole.....	20
v. Reclusión nocturna.....	20
vi. Servicio a la comunidad.....	20
vii. Expulsión.....	20
viii. Monitoreo electrónico.....	20

## **2. DE LA LEY N° 18.216 “DE LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS A LAS PENAS PRIVATIVAS O RESTRICTIVAS DE LIBERTAD.**

2.1 Historia de la ley y generalidades.....	22
2.2 Objetivos de la ley N° 18.216.....	23

2.3	Naturaleza jurídica de las medidas alternativas establecidas en la ley N° 18.216.....	24
	i. Remisión condicional de la pena.....	25
	ii. Reclusión nocturna.....	28
	iii. Libertad vigilada .....	30
2.4.	Algunos problemas que presenta el sistema.....	34

### **3. DE LA LEY N° 20.603 QUE REEMPLAZA LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS POR LAS PENAS SUSTITUTIVAS.**

3.1.	Surgimiento de la ley N° 20.603 como respuesta al colapso de las medidas alternativas.....	38
3.2.	Historia de la ley N° 20.603 que modificó la ley N° 18.216.....	39
3.3.	Nuevas penas sustitutivas comprendidas en la ley N° 20.603.....	42
3.3.1.	De la remisión condicional de la pena.....	42
3.3.2.	De la reclusión parcial.....	43
3.3.3	De la prestación de servicio en beneficio de la comunidad.....	44
3.3.4.	De la libertad vigilada y la libertad vigilada intensiva.....	46
	<b>Conclusión.....</b>	<b>52</b>
	<b>Bibliografía.....</b>	<b>55</b>

## Introducción

Sin lugar a dudas uno de los rasgos que definen la política criminal en la actualidad es el proceso de depurar la gran masa de individuos presos, que en el año 2009 alcanzó una tasa del 70% de hacinamiento<sup>1</sup>. Este proceso está acompañado por la creación de nuevas medidas y de penas sustitutivas que buscan disminuir sus altos niveles, y ciertamente, amortizar las consecuencias indeseadas que provoca la alta población carcelaria y el contagio criminológico.

*“Chile cuenta con uno de los índices de prisionización [sic] más altos de América Latina, con 51.906 personas reclusas y con una tasa de 303 personas presas por cada 100.000 habitantes”<sup>2</sup>. Los índices de hacinamiento en nuestras cárceles han llegado a sobrecogedoras cifras, lo que ha hecho necesaria la aplicación de diversos mecanismos y la búsqueda de nuevos métodos que contrarresten o mitiguen los efectos, negativos en parte, que trae aparejada la alta población carcelaria. “La tendencia a la descarceración constituye uno de los rasgos definitorios de la actual política criminal, que se manifiesta en la abolición de las penas cortas de prisión, en la reducción del límite máximo de cumplimiento efectivo [...]”<sup>3</sup>, ya mencionaba von Liszt, que este tipo de penas “no solo no sirven para intimidar ni para mejorar, sino que, además, producen un efecto de contagio criminal sobre muchos de los encarcelados”<sup>4</sup>, ciertamente, no nos encontramos ajenos como sociedad a este fenómeno, que muchas veces permite que los delincuentes que ingresan como primerizos, en instancias y a propósito del cumplimiento de su pena, se conviertan en profesionales a la hora de delinquir.*

Analizamos durante este trabajo el surgimiento de un sistema en respuesta a esta problemática, las medidas alternativas que vienen a establecerse como un mecanismo efectivo de reinserción y prevención en la comisión de nuevos delitos y más tarde, las penas

---

<sup>1</sup> “El hacinamiento posee raíces profundas: entre 1985 y 2007, la cantidad de presos aumentó un 210%, de 22.000 a casi 46.000. [...] el 2008, la población penal alcanzó a 48.998 internos, y en 2009 eran 53.482.” Fuente: *Fiscalía judicial de la corte suprema*.

<sup>2</sup> indicaciones a la indicación sustitutiva del proyecto de Ley tendiente a modificar la Ley N° 18.216, que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

<sup>3</sup> GARCÍA GARCÍA, JULIÁN. *Drogodependencias y justicia penal*. Editorial Ministerio de Justicia, España, 1999, Pág. 287.

<sup>4</sup> GARCÍA, J. op. cit., pág. 288.

sustitutivas, como sanciones autónomas que pueden imponer dentro de ciertos límites los jueces.

Su funcionamiento en nuestro país no estuvo exento de problemas en su ejecución y funcionamiento lo que provocó la necesidad de reformular estas medidas.

Es así como en 2008 se envió un proyecto de ley que modifica la ley 18.216 que establece medidas alternativas a las penas privativas de libertad, que tenía como fundamento estas consideraciones de efectividad, disminución de la población carcelaria y un nuevo concepto, que nunca debió estar ausente, la resocialización del sujeto. Durante el año 2010 se realizó la última modificación que depura de buena manera todos los problemas apreciados en la implementación y funcionamiento de la ley que se deroga, estableciéndose la ley N° 20.603 como una necesidad de incorporar penas sustitutivas a las privativas de libertad de corta duración.

Analizamos cada una de estas problemáticas, las medidas existentes con sus requisitos de procedencias, condiciones y sanciones por su quebrantamiento; las especificaciones técnicas y las reglas bajo las que deben funcionar aquellos que tienen en su cargo el control y supervigilancia, buscando entregar los antecedentes que llevaron a la reformulación del sistema y la creación de la que actualmente es la ley N°20.603 que establece las penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

# Capítulo I

## 1. DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD Y LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS.

### 1.1. Concepciones históricas y generalidades.

Desde los albores de la existencia del hombre se ha evidenciado una necesidad que proviene de la naturaleza del mismo, como lo es vivir en comunidad y entenderse como un ser intrínsecamente social, que requiere de sus pares para lograr un desarrollo conjunto, alcanzar sus fines, y al final del día, desenvolverse en un ámbito social. Esto lleva consecuentemente aparejada la realidad de la convivencia, el respeto, y el límite que debe existir en toda sociedad organizada, esto es, la no transgresión o perturbación de la propia libertad. Esto era mencionado desde antaño por filósofos y juristas que reconocían el valor de la ley, del Derecho, y también del Estado, como limitación, así mismo, podríamos llamar represión; a las libertades individuales cuando por causa del actuar de uno, otro resultaba perturbado, “[f]ue, pues, la necesidad lo que constriñó a los hombres a ceder parte de la propia libertad”<sup>5</sup>. Es entonces, en una constante evolución de la sociedad en todos sus aspectos, que comienzan a surgir no solo las normas, como regulación o limitación, sino también las penas.

A lo largo de la historia la pena ha sido entendida de diversas formas y con diversos fines, atendido cada periodo histórico y como corolario también de la realidad social del momento particular. En sus inicios, la pena fue vista como una reacción del ofendido frente a los apremios de su ofensor (lo que en un periodo primitivo, no solo se decía de la pena, sino del Derecho Penal en general: la venganza privada). Esta reacción o “venganza” tenía una característica que era común a la pena durante sus primeras concepciones, esto es, lo inhumana que podían llegar a ser o lo desmedida de aquella instintiva reacción.

---

<sup>5</sup> BECCARIA, CESARE. *De los delitos y de las penas*. Editorial Temis. Bogotá. 1999, pág. 5.

*“La necesidad de contener los desbordes de la venganza, que en un comienzo no reconoció límites, hizo aparecer sucesivas limitaciones. La primera es el talión, cuya fórmula más conocida es “ojo por ojo, diente por diente”, o sea, que no podía inferirse al hechor un mal más grave que el causado por él a la víctima.”*<sup>6</sup>. Es así como en la antigüedad, pero lentamente, comienzan a desaparecer estas formas, principalmente en aquellos países donde existía un poder público que tomó a su cargo la limitación y la represión de los delitos, como ocurrió en Grecia. Pero, ciertamente, estamos muy lejos aún de desvanecer esas penas crueles ya que durante las invasiones bárbaras, en la Edad Media, resurgieron como resultado de la descomposición del poder público.

Las penas más frecuentemente utilizadas eran la de muerte (en Atenas la dilapidación fue también una de las formas más usuales y cruentas que se imponían a los delincuentes, quienes eran expuestos ante el pueblo y apedreados hasta la muerte.), las torturas, las penas corporales o aquellas que se presentaban como formas de mutilación, azotes, marcas, y las de carácter pecuniario, como las multas o en las que confiscaban de forma total o parcial los bienes del delincuente. La característica más latente de la pena era su arbitrariedad, ya que para los que detentaban algún poder o posición especial les eran reservadas las penas más leves. La falta de garantías tampoco estaba ausente; la desigualdad ante la ley, entre otras. Fue durante el periodo Canónico que nuevamente se intentó frenar la desmesura y exceso de la justicia penal.

Si bien la prisión no era una de las formas más utilizadas de castigo, hay registros de su aplicación desde tiempos antiguos. En Grecia existían tres tipos de prisión, pero su finalidad común (al igual que en Roma) era la de retener al infractor durante el periodo que el juez tardara en dictar una sentencia. O sea, era una medida más de aseguramiento que una sanción posterior a la sentencia. También se la reservaba a los deudores que dejaban de pagar sus deudas, que se transformaba casi en una forma de esclavitud, ya que el deudor era retenido en casa de su acreedor hasta que aquel viera saldado su crédito. Sin perjuicio de esta, las penas predilectas seguían siendo las que inferían de manera deshumana un castigo, muchas veces desmedido y desproporcionado.

---

<sup>6</sup> LABATUT G., GUSTAVO. *Derecho Penal, tomo I*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, pág. 16.

Durante el siglo XVIII se produjo una transformación en el derecho penal, y lo que actualmente se conoce como “[...] *el eje de la represión penal* [...]”<sup>7</sup> (las penas privativas de libertad) alcanzó notoria preferencia en desmedro de las sanciones corporales. Fue con filósofos y juristas como LOCKE, GROCCIO y HOBBS en Inglaterra, que comenzó a surgir esta nueva visión, pero ciertamente el que se levantó como presentador de un nuevo aire en el derecho penal fue BECCARIA. Fue él quien reconoció la necesaria delimitación que el derecho debe tener al momento de ejercer su facultad punitiva: la justicia y la utilidad pública. Lógica inspirada por el racionalismo imperante del periodo. Beccaria, trajo consigo la instauración de una visión renovadora, donde la pena no puede sino tener como visión irrestricta la necesidad de defensa social, pero respetando cualquier ley que esté justamente instituida.

Este nuevo concepto de pena se tornó importante: comenzaron a surgir movimientos de similares características que tomaron como baluarte la necesidad de mitigar la penalización y de otorgar esas pérdidas, o bien nunca antes adquiridas, garantías como: la defensa de la ciudadanía (en principio y no la mortificación del delincuente); evitar la reincidencia; la legalidad de los delitos y el establecimiento legal de los tribunales, por mencionar algunos. Este nuevo movimiento estuvo liderado por JOHN HOWARD un *sberiff* Inglés que dejó en evidencia el estado paupérrimo en que se encontraban las cárceles y las necesidades apremiantes de los reos (situación similar ocurría en Francia e Italia). Sus observaciones fueron difundidas y prontamente se expandieron llegando a ser consideradas principios para lo que comenzó a denominarse “una reforma carcelaria”. La situación higiénica y alimenticia; educación; trabajo; separación de los reos según su sexo y edad; acortamiento de las condenas, entre otros, fueron consideradas dentro de las observaciones de HOWARD como básicas necesidades y cuestiones con las que se debía contar en los recintos.

Sin lugar a dudas los nombrados pueden ser considerados como los antecedentes que fundaron o dieron origen a los posteriores avances de esta forma de respuesta punitiva: la cárcel. Fue así como a fines de 1950 comenzó una reformulación de los sistemas carcelarios; se dio vida a la idea de rehabilitación y reinserción del delincuente en la sociedad, y con ellos surgió también el garantismo. Se establecieron las prerrogativas

---

<sup>7</sup> LABATUT, G. op. Cit., pág. 17.



mínimas a las que debía tener acceso el reo, no solo en el ámbito procesal, sino también a las humanas respuestas que durante siglos le fueron negadas.

Esto trajo consigo una visión, a nuestro parecer, más realista, de la situación que acontecía dentro de las cárceles, ya que cuanto más se evidenciaron como necesarias ciertas condiciones para los sujetos que delinquen, más cuestionamientos surgieron acerca de cómo entregar no solo una mejor respuesta del Estado frente al delito y que brindara seguridad a la sociedad, sino también, cómo otorgarle a los infractores un ambiente en el que pudieran comportarse como individuos útiles, en el interior de los recintos; y con una futura utilidad, una vez que hayan cumplido su pena. Pareció también necesario agregar una evidente problemática que puede acarrear el contagio criminógeno, donde delincuentes con amplios antecedentes y una carrera delictual evidente comparten experiencias y vida con aquellos que no tienen esas características. Se desarrollaron en esta realidad los movimientos que tenían por fin plasmar este cambio de visión, a través de *medidas alternativas* que pudieran disminuir los periodos de cárcel, u ofrecer una forma sustitutiva a la pena privativa de libertad.

Creemos que estos procesos son fundamentales para entender las medidas que emergen de las nuevas concepciones, o bien preocupaciones, del derecho penal y de las ramas que se sirven de ella como correligionarias para la expresión de ciertos fenómenos sociales como, la política criminal. Una de las más importantes preocupaciones, a nuestro parecer, es la que visualiza la pena privativa de libertad no como la defensa de los transgredidos derechos de los que cometen un delito (recordando los castigos corporales, los apremio excesivos y desmesurados) sino como una institución que debe tomar una posición de “opción” frente a otras posibilidades del ente punitivo, no visto únicamente como medida de salvataje a los problemas actuales como el hacinamiento carcelario, sino también como una medida de mayor control y asistencia que posibilite al individuo para reformarse socialmente y que en ningún caso dejan en indefensión a la víctima ni la sociedad; ni tampoco muestren como indemne al que infringe la ley.

Analizado el desarrollo y evolución de la pena, es importante, para efectos del estudio en curso, referirnos a los conceptos y teorías sobre los fines y naturaleza de la pena, cuestiones que pasamos a revisar.

## 1.2. La pena.

*“La reacción social opera no solamente contra el delito ya realizado, sino también, contra el delito esperado, esto es, reviste dos formas: prevención y represión. La primera queda fuera de los límites del derecho penal [...] La segunda, que es la manera como la sociedad reacciona frente al delito cometido, actúa mediante las penas [...]”<sup>8</sup>*

### 1.2.1 Concepto de pena.

Según CURY *“[L]a pena es un mal que consiste en la disminución o privación de ciertos bienes jurídicos, el cual se impone, a quien comete culpablemente un injusto de aquellos a que la ley amenaza expresamente con ella, para fortalecer el respeto por los bienes jurídicos, evitar, hasta donde sea posible, la proliferación de tales hechos y asegurar así las condiciones elementales de convivencia, todo ello dentro de los límites que determina la dignidad humana del afectado.”<sup>9</sup>*

Para VON LISZT *“es el mal que el juez inflige al delincuente a causa del delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y a su autor”*. En nuestro sistema jurídico la pena está concebida como aquella *“[...] pérdida o disminución de derechos personales que se imponen al responsable de un delito.”<sup>10</sup>*

## 1.2. Teorías sobre la naturaleza y fines de la pena.

En cuanto a la naturaleza y fines de la pena podemos encontrar innumerables definiciones, las que durante siglos nos han dado la filosofía y el derecho occidental<sup>11</sup>.

La pregunta que surgió durante el período clásico fue, ¿por qué se castiga?; ¿cuál es el fundamento o finalidad que tiene la pena?; *“[...] punitur quia Peccatum est aut ne*

---

<sup>8</sup> LABATUT, G. ob. Cit., pág.243.

<sup>9</sup> CURY, ENRIQUE. *Derecho Penal: parte general*. Pontificia Universidad católica de Chile. Chile. 1992, pág. 83.

<sup>10</sup> ETCHEBERRY, ALFREDO. *Derecho Penal: parte general*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1997, pág. 131.

<sup>11</sup> CURY, E. ob. Cit., pág. 64.

*peccetur [...]*<sup>12</sup> ¿cuál es el fundamento entonces del castigo, porque se peca o para que no se peque? Y, ¿se agotará solo en estas consideraciones la finalidad de la pena?

Para JAKOBS, ésta no parecía ser la pregunta adecuada para dar respuesta y así entender la finalidad de la pena. Más bien dice que “[l]a pena pública es el mantenimiento del esquema de interpretación válido públicamente. El *quia Peccatum* est tampoco describe de modo adecuado la razón del proceso de la punición; pues la razón no es solo la maldad del hecho, un *Peccatum*, sino el mantenimiento de una determinada configuración social. Sin tener en cuenta esa configuración, es decir, de modo absoluto, no puede fundamentarse la pena pública.”<sup>13</sup>

Las teorías que intentan responder el por qué, o bien prevenir la comisión de un hecho ilícito (para qué) son las siguientes:

### 1.2.1. Teoría absoluta de la pena.

La más representativa de las teorías absolutas es la de la retribución; el sujeto que pudiendo actuar con arreglo a las normas, no lo hace prefiriendo transgredirlas. Dentro de las teorías absolutas encontramos: la teoría de la retribución, y la expiación.

i) **Teoría de la retribución:** se castiga al sujeto porque pecó, se le impone una pena (mal) al autor de un hecho injusto bajo la consideración de serle reprochable por constituir una transgresión a los mandatos o a las prohibiciones que el derecho impone. Entonces la pena, es la consecuencia del hecho culpable de sujeto. Esta se fundamenta en tres principios:

a. **Retribución divina:** la retribución se establece por la relación que existe entre delito-pena y en este lazo se encuentra su base, en un orden moral de las cosas, donde el Estado es considerado como la realización de la voluntad divina. Así, la pena vence a aquel que cometió el delito

---

<sup>12</sup> *Ídem.*

<sup>13</sup> JAKOBS, GUNTHER. *Sobre la teoría de la pena [= zur straftheorie]* trad. Manuel Carcio. Universidad externada de Colombia. Bogotá. 1998, pág. 16.

violando la ley suprema y el Estado como expresión de la voluntad divina, tiene el don divino de castigar cualquier transgresión.

- b. **Retribución moral:** se sostiene en la innegable exigencia de la naturaleza humana de que el mal sea retribuido con el mal; así como el bien debe ser retribuido con una recompensa.
- c. **Retribución jurídica:** esta es atribuida a HEGEL. Aquí el Estado persigue el mantenimiento del orden jurídico, donde el delito causa una aparente ruptura que es restablecida de manera inmediata por la imposición de una pena. Así, la retribución se justifica por la necesidad de restablecer la vigencia de la voluntad general (representada por el orden jurídico) que resulta transgredida o negada por la voluntad especial o particular del delincuente. Si esta voluntad general es negada por aquella particular, entonces, habrá que negar (reprochar), esta negación (delito) con el castigo penal para que surja de nuevo la afirmación de la voluntad general.
- d. **Críticas:** la teoría de la retribución presupone la autodeterminación del hombre, su libertad, pues solo bajo esa perspectiva es reprochable y se puede seguir su responsabilidad. Esto implica funcionar en base a un postulado improbable: la libertad del hombre; por lo que supone un riesgo peligroso de error. Además, la afirmación de que la pena se basa en la culpabilidad por el injusto, trae aparejada la de que una pena solo es justa si corresponde a la medida de la culpabilidad, circunstancia impracticable, pues no existe una medida para determinar la reprochabilidad del autor.<sup>14</sup>

- ii) **Teoría de la expiación:** de acuerdo con ella *“la finalidad de la pena es la comprensión, por parte del autor del injusto realizado, así como de la necesidad de una pena, con la consecuencia de una reconciliación con la sociedad.”*<sup>15</sup> Lo particular de la

---

<sup>14</sup> CURY, E. op. Cit., pág. 66 y 67.

<sup>15</sup> *Ibidem.*, pág. 67.

expiación moral es que el sujeto la experimenta de manera inmanente como sentimiento de culpa<sup>16</sup>. La expiación pretende una reconciliación del autor con la sociedad y con el ordenamiento jurídico quebrantado.

### 1.2.2. Teorías relativas de la pena.

Estas teorías son de carácter preventivo, buscan evitar la comisión de otros delito; responde al “para que no peque”. Estas teorías tienen dos principales vertientes: la teoría de la prevención especial, y la teoría de la prevención general.

- i) **Teoría de la prevención especial:** la pena solo se justifica si se emplea como un medio para luchar contra el delito y evitar su proliferación, intentando resocializar al delincuente, actuando sobre él para que logre desenvolverse y adaptarse a las exigencias de la convivencia organizada. De esta forma, la pena ya no es considerada como un castigo propiamente tal, sino como un tratamiento, despojándose de las connotaciones punitivas. La teoría de la prevención especial la podemos encontrar principalmente en dos acepciones: prevención especial negativa y prevención especial positiva.
  - a. **Prevención especial positiva:** juega un papel importante en los considerados como “delincuentes primarios” o de escasa peligrosidad. Se consigue a través de las penas cortas privativas de libertad, o de las no privativas de libertad. Por medio del fin resocializador de la pena se pretende inculcar científicamente al individuo para que internalice su respeto a la ley y para que pueda reprimir las necesidades que lo empujan a cometer nuevos delitos. Así, la pena tiene una función preventiva, protectora y resocializadora.

---

<sup>16</sup> *Ídem.*

- b. **Visión en nuestro sistema:** consideramos que este debe ser uno de los principios fundamentales en nuestro sistema, ya que la resocialización del sujeto y la ayuda o “reeducación” son de un carácter trascendental a la hora de pretenderlos como ciudadanos útiles.

Como es sabido, el ambiente carcelario en Chile sufre una enorme crisis, lo que es evidenciado por las condiciones en que nuestros reos se encuentran: situaciones insalubres, poco higiénicas, hacinamiento; y creemos que la más importante es la que hace convivir a los delincuentes en una situación de constante “aprendizaje delictual”. Ya mencionaba VON LISZT que este tipo de penas “[...] *no solo no sirven para intimidar ni para mejorar, sino que, además, producen un efecto de contagio criminal sobre muchos de los encarcelados*”<sup>17</sup>. Por esta razón entendemos que dentro de los razonamiento que deben existir para un buen accionar del aparato estatal frente a la comisión de delitos y de sus autores, es necesario considerar como principio fundamental de toda proposición la que establece la prevención especial positiva como piedra angular; situación que ocurre en la ley 18.216, como se menciona por el Presidente en una de las indicaciones al proyecto de Ley que la modifica, tema que revisaremos extensamente en el capítulo dos.

- c. **Prevención especial negativa:** con ésta se trataría de evitar que el delincuente exprese su mayor o menor peligrosidad en las relaciones sociales, la denominada *inocuidación*. La pena inocuidadora dirige sus consecuencias sobre los que habiendo delinquido, no necesitan de resocialización. Esta será efectiva cuando por medio de la pena se anula totalmente la causa del delito (la pena de muerte, en el caso de un homicida o la castración química en los casos de pedófilos crónicos o violadores).

---

<sup>17</sup> GARCÍA, JULIÁN. *Drogodependencias y justicia penal*. Editorial Ministerio de Justicia, España, 1999, Pág. 288.

- ii) **Teoría de la prevención general:** esta también atribuye a la pena la función de evitar que nuevos delitos sean cometidos, pero ya no resocializando al delincuente, sino, actuando sobre la comunidad en su conjunto. Dentro de ella se distinguen dos vertientes; la prevención general positiva y la prevención general negativa.
- a. **Prevención general negativa:** teoría enunciada principalmente por BECCARIA y BENTHAM. Entienden que la pena mediante su amenaza y ejecución, tiene por objeto la disuasión de los integrantes de la sociedad en la comisión de nuevos delitos. La prevención negativa se caracteriza por ver a la pena como un mecanismo de intimidación para motivar a la sociedad a no cometer delitos. Según FEUERBACH, la pena debe ser un factor de inhibición psicológica para que los individuos no se decidan a cometer un hecho ilícito (establece un vínculo psicológico entre la norma penal y la sociedad); por otro lado BENTHAM coloca el efecto disuasivo ya no en la norma, sino en la ejecución de la pena.
- b. **Crítica:** en virtud de esta teoría, se correría el riesgo de provocar una progresiva exasperación de las penas con el fin de aumentar su efecto disuasivo. Además, añadiendo el fracaso histórico de esta finalidad disuasiva, ya que ni los más atroces castigos han sido capaces de intimidar a los delincuentes.<sup>18</sup>
- c. **Prevención general positiva:** con arreglo a esta teoría, la pena ya no es concebida como una amenaza disuasiva, sino como un mecanismo para la afirmación y aseguramiento de las normas básicas, lo que refuerza la seriedad de los mandatos. Remarca la importancia de los valores en juego (intangibilidad de los bienes jurídicos); enseña a la sociedad a aprehenderlos y acatarlos, respetando la prohibición de lesionarlos, o ponerlos en peligro.

---

<sup>18</sup> CURY, E. op. Cit., pág. 72.

Cabe mencionar que en el mensaje enviado por el ejecutivo a la Cámara de Diputados que daba inicio al proyecto de ley que establecía el nuevo Código Procesal Penal, se señalaba expresamente que el proceso penal tiene como función desempeñar un efecto preventivo general, que normalmente se atribuye a la etapa de ejecución de la pena.

iii) **Teoría unitaria, mixta o ecléctica:** Las teorías unitarias tienen su fundamento en ARISTÓTELES y SANTO TOMÁS, quienes Conciliaban la justicia con la utilidad de la pena; reconocían que la retribución constituía la esencia de la pena, pero al mismo tiempo debía perseguir las finalidades de la prevención especial y la prevención general.

### 1.3. **Las medidas alternativas a la pena privativa de libertad.**

#### I. **Antecedentes y generalidades.**

Durante la mayor parte del siglo XIX la pena tuvo como finalidad la retribución, por tanto, difícilmente podría justificarse una búsqueda de sustitutivos a la pena de prisión. Sin perjuicio de esto, a finales del siglo comenzaron a surgir modelos que buscaban modificar este escenario.

Los primeros antecedentes históricos que se tiene de los sustitutivos penales se remontan a TOMÁS MORO (1478-1535) y el pensamiento utópico, quien tomando como base el correccionalismo, hizo una crítica a la severidad del sistema penal de la época, y lo desproporcionado que resultaban ser sus castigos. Más adelante, con la llegada del “siglo de las luces” y el pensamiento Ilustrado, surgieron nuevos e importantes representantes como BECCARIA, quien hace latente la manifiesta necesidad de otorgarle a la pena la proporcionalidad, que como él menciona, “[...] *produzcan la impresión más*



*eficaz y duradera en los ánimos de los hombres y la menos atormentadora sobre el cuerpo del reo.*<sup>19</sup>

Otros que también buscaban la proporcionalidad en la pena y abogaban por una teoría utilitarista de la misma fueron: MONTESQUIEU, VOLTAIRE y ROUSSEAU. Posteriormente, será la escuela clásica que con su visión del hombre como un ser racional, igual y libre, perseguirá también estos fines.

Pero sin duda, el que más claramente abordó esta temática fue FERRI, que desde la escuela positivista italiana, nos lleva a su “teoría de los sustitutivos penales” donde propuso hacer una sustitución del derecho penal por la sociología criminal; en circunstancias que la pena por si sola es eficaz, ella debe ser acompañada de otras medidas que ayuden a la resocialización del delincuente, buscando con esto hacer desaparecer o atenuar los móviles que lo llevaron a delinquir. Por esto, se persiguió sustituir aquellas medidas represivas por la de carácter preventivo que para FERRI son las únicas válidas<sup>20</sup>.

A finales del siglo se comenzaron a hacer distinciones entre los delincuentes incorregibles y los delincuentes ocasionales, lo que se denominó filosofía del tratamiento, *[d]e una parte, se encuentran los grandes crímenes que amenazan a la misma esencia de la comunidad; y, de la otra, está la pequeña delincuencia, que puede reprimirse con medidas mucho más sencillas.*<sup>21</sup> Esta diferencia se hace latente en que a los [...] *catalogados como incorregibles, se le aplican largas penas [...], a los responsables de los segundos –delincuentes primarios u ocasionales- se les castiga con penas detentivas de corta duración*<sup>22</sup>. Durante los años setentas notaron lo infructuoso que resultaba la permanencia del delincuente primerizo por un lapso corto en prisión. Logró demostrarse que para alcanzar la resocialización era necesario que al delincuente, en tanto fuera posible, se le evitara el ingreso a la cárcel.

El análisis de las medidas se hizo ahora desde una perspectiva distinta, ya no centrándose únicamente en ellas como una fórmula para acortar los periodos de

---

<sup>19</sup> Beccaria, C. op. Cit., pág. 33.

<sup>20</sup> Sanz Mulas, Nieves. *Alternativas a la pena privativa de libertad*. Editorial Colex. Madrid. 2000, pág. 243.

<sup>21</sup> *Ibidem*, pág. 244.

<sup>22</sup> *Ídem*.

prisión, sino para abordar también su nueva función: sustituir las penas privativas, para evitar, en lo posible, que el sujeto entre a prisión “*por su claro contenido desocializador*”<sup>23</sup>

Llegados los años setentas, en Latinoamérica, las medidas alternativas cobraron gran relevancia. El descredito de las penas cortas ha sido completo, y la lucha por hallarle sustitutos o morigerar sus efectos, encontró una progresiva manifestación en las legislaciones positivas. Durante los años previos ya se evidenciaban modificaciones a las codificaciones penales que decían relación con la sustitución de las penas privativas de libertad. Posteriormente, a comienzos de los años noventas, las denominadas “reglas de Tokio” (exigencias mínimas de las Naciones Unidas sobre medidas no privativas de libertad), señalaban los principios y condiciones que deben tutelar la puesta en marcha de medidas alternativas en el ordenamiento jurídico de un Estado determinado.

De esta manera, nos comenzamos a situar en la realidad moderna de nuestra región que, actuando bajo la contingencia e inspiración de los movimientos reformadores del escenario penal, busca su forma de dar paso a la respuesta de la crisis que presentaba el sistema carcelario; no solo refiriéndose al problema del hacinamiento, sino como mencionábamos, para encontrar esa segunda fundamentación que adquirieron las medidas alternativas: otorgar una opción a la pena privativa utilizándola con un carácter de *ultima ratio*. Ya que “*si se quiere prescindir de la cárcel es, aparte de por su dañosidad, por la evidente inutilidad en aras a evitar la reincidencia*”<sup>24</sup>. Así también señala PAVARINI, quien dice “*si no es siempre posible emplear un proceso de tratamiento con fines especial-preventivos en ámbitos carcelarios se puede, en cambio, pensar en espacios extra carcelarios*”<sup>25</sup>.

#### **1.4 Fórmulas encaminadas a superar las críticas al sistema.**

Se desarrolló desde una parte la “suspensión condicional de la pena”, en la que “[...] *se daba la oportunidad, a quien era condenado por primera vez a una pena de corta duración, para que no ingresara al establecimiento, sustituyéndole, el cumplimiento efectivo del encierro por el de ciertas obligaciones tendientes tanto a asegurar como a verificar su rehabilitación*”<sup>26</sup>, simultáneamente en

---

<sup>23</sup> Sanz, N. op. Cit. Pág. 244. Quien cita a, Cid Moline-Larrauri Pijoan, *alternativas a la prisión*, pág. 17.

<sup>24</sup> *Ibidem*, 247.

<sup>25</sup> *Ídem*.

<sup>26</sup> CURY, E. op. Cit., pág. 729.

los países anglosajones se configuró la “suspensión condicional de la condena”. En esta, lo que se deja pendiente es el pronunciamiento mismo de la sentencia en aras del cumplimiento de determinadas exigencias aseguradoras y resocializadoras.

En nuestro país, aun cuando se intentó introducir la suspensión condicional de la condena, prevaleció en definitiva la de la pena en virtud de que esta se encuadraba mejor en el contexto del ordenamiento imperante. Posteriormente, se consagró exclusivamente para las multas (artículo 564 CPP). Hasta ese momento la suspensión condicional tenía una limitada aplicación y la ampliación de su empleo a la generalidad de las penas cortas privativas de libertad se produce en el año 1944 con la dictación de la Ley 7.821 sobre remisión condicional de la pena. Y en el año 1972 la Ley 17.642 introdujo modificaciones significativas, especialmente en lo referido a la gravedad de las penas cuya ejecución podía ser suspendida. En el año 1983 se dictó la Ley 18.216 que reformula la institución y consagra otras dos medidas: “la libertad vigilada y la reclusión nocturna”.

### **1.5 Medidas alternativas en Chile (ley N° 18.216) y comparadas.**

- i. **Remisión condicional de la pena:** consiste en la suspensión de la ejecución de una pena privativa de libertad y en la observación y asistencia del condenado por la autoridad administrativa durante un tiempo determinado. A diferencia de la libertad condicional, ésta no se remite solo al cumplimiento de la pena fuera del recinto carcelario; aquí la pena remitida no se ejecuta y es sustituida por aquellas medidas de observación y asistencia del condenado. En definitiva, esta medida busca la reintegración del delincuente por la sola eficacia moral de la sentencia. En Europa existe una institución de similares características denominada *sursis*. Ésta pospone la pena impuesta a un condenado, si en los cinco años siguientes a su sentencia no incurre en delito alguno; si esto no se cumple, deberá estarse a las dos penas (la comisión de un nuevo delito y el quebrantamiento de la medida). Con la modificación de la ley 18.216, en caso del cumplimiento de la mitad del periodo de observación de la libertad vigilada, el tribunal de oficio o a petición de parte podrá sustituirla por la remisión condicional.

- ii. **Libertad vigilada:** consiste en someter al condenado a un régimen de libertad bajo prueba que tenderá a su tratamiento intensivo e individualizado, bajo la vigilancia y orientación permanente de un delegado. Esta institución parece ser similar a la remisión condicional pero con la adición de ciertos elementos del sistema anglosajón de la *probation*.<sup>27</sup> “[P]or una parte, la libertad vigilada importa la suspensión del cumplimiento de las penas privativas de libertad [...] por la otra, la sujeción del reo a la custodia de un delegado cuya misión coincide en gran medida con las del “oficial del prueba” anglosajón y, por consiguiente, no cumple solo funciones de vigilancia, sino también de apoyo y consejo encaminadas a la resocialización del sujeto.”<sup>28</sup>
- iii. **Reclusión parcial:** consiste en el encierro en el domicilio del condenado, o en un establecimiento especial durante 56 horas semanales, admitiendo 3 modalidades: reclusión diurna, nocturna y de fin de semana. Esta pena está inspirada en las denominadas “curfew orders” británicas. Esta irá generalmente acompañada de un control telemático. Fue introducida por la Ley N°20.603 operando en reemplazo de la reclusión nocturna de la ley N°18.216, la que presentaba serios problemas en su implementación y ejecución.
- iv. **Parole:** esta es similar a la libertad condicional, con la diferencia de que esta se otorga en cualquier momento en la época de la condena. El liberado bajo palabra queda sometido a la vigilancia y a la asistencia de personal especializado, que por lo general son trabajadores sociales y criminólogos.<sup>29</sup>
- v. **Reclusión nocturna:** (según el artículo 7 de la Ley 18.216) “la medida de reclusión nocturna consiste en el encierro en establecimientos especiales, desde las 22 horas de cada día hasta las 6 horas del día siguiente”. Esta no implica una suspensión condicional de la ejecución de la pena, sino una manera de cumplirla, pero morigerando su impacto en las libertades del sujeto. Su revocación se produce de

---

<sup>27</sup> Esta consiste en un tratamiento de libertad que suspende el pronunciamiento de una condena, o su ejecución, quedando el sujeto sometido a tratamiento y vigilancia. Principalmente basada en la poca peligrosidad que representa el delincuente, posibilitando su rehabilitación, evitando que este ingrese a la cárcel.

<sup>28</sup> CURY, E. op. Cit., pág. 735.

<sup>29</sup> Sanz, N. op. Cit. Pág. 394.

pleno derecho si durante el periodo del cumplimiento el beneficiario cometiere cualquier otro delito.

- vi. **Prestación de servicios a la comunidad:** consiste en la obligación del sancionado de cumplir con determinados trabajos no remunerados que benefician a la comunidad, o bien a particulares en situación de precariedad. Esta fue incorporada por la ley N°20.603
- vii. **Expulsión del territorio nacional:** Si el condenado a una pena igual o inferior a cinco años de presidio o reclusión menor en su grado máximo fuere un extranjero que no residiere legalmente en el país, el juez puede sustituir el cumplimiento de la pena privativa de la libertad por su expulsión del territorio nacional. Esta pena también ingresó al catálogo de medidas sustitutivas por la Ley 18.216 con motivo de la ley N° 20.603.
- viii. **Monitoreo electrónico:** consiste en aplicar un dispositivo de carácter electrónico que puede ser monitoreado remotamente, de esta manera empleados correccionales pueden verificar, en intervalos regulares, si el individuo está violando reglas preestablecidas. Estas son utilizadas como medidas alternativas en EE. UU; Europa; y algunos países Latinoamericanos. En Chile, por la modificación que la ley N°20.603 introduce a la ley N°18.216, se incorporó esta medida que podrá ser utilizada para la supervisión de las penas de reclusión parcial domiciliaria y libertad vigilada intensiva.

## CAPITULO II

### 2. DE LA LEY N° 18.216 QUE ESTABLECE MEDIDAS ALTERNATIVAS A LAS PENAS PRIVATIVAS O RESTRICTIVAS DE LIBERTAD.

#### 2.1 Historia de la ley y generalidades.

La ley 18.216 fue publicada en el Diario oficial el 14 de Mayo de 1983, y constituyó un significativo cambio en nuestra historia legislativa y en la búsqueda de las alternativas a la pena de cárcel.

Su antecedente legal fue la ley N° 17.642 de 1972, la que con su dictación modificó la ley N° 7.821 de agosto de 1944, la que consideraba como alternativa a la prisión (la única alternativa existente hasta ese momento), la remisión condicional de la pena, comúnmente llamada condena condicional. En ella básicamente se abarcaban los condenados por delitos de poca gravedad, a quienes se les suspendía la ejecución de la pena, la que no debía ser superior a un año de duración, durante un plazo determinado para la observación del condenado y acompañado de una moderada vigilancia de la autoridad. Con la dictación de la ley N°17.642, se amplió el límite máximo de las penas privativas de libertad que podían ser susceptibles de remisión condicional (a tres años) y se fijó, además, un plazo de observación que sería del doble de la pena impuesta, sin que pudiera ser superior a cinco años ni inferior a uno. Como era de esperarse, con la dictación de esta ley, los resultados obtenidos por su aplicación fueron considerados como satisfactorios y siendo uno de sus principales objetivos reflejado en las estadísticas de Gendarmería de Chile, esto es: los reos no sujetos a remisión condicional de la pena, tienden a reincidir en una frecuencia que excede al doble de la de aquellos que gozaron del beneficio. Es con este antecedente que se decide poner en marcha una institución que tuviera por fin establecer medidas que resultaran alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad, pero que a su vez, no importaran impunidad y que por el contrario sirvieran de fortalecimiento a uno de los principales problemas, que a nuestro parecer, afectan el sistema penal actual, la reincidencia.

## **2.2 Objetivos de la ley N° 18.216**

En sus inicios, el principal objetivo fue eliminar la ejecución de penas cortas y de mediana duración y que se ordenaran así, en su reemplazo, el cumplimiento de alguna de las medidas alternativas que esta ley señalaba. Con esto se pretendía evitar uno de los principales conflictos que presentan las penas privativas de libertad por cortos periodos que, como señalábamos, dificultan en gran manera un eficaz tratamiento de los reos en pro de la rehabilitación del condenado, y le impide conseguir una pronta reinserción en el medio social y además posibilita que, aquellos que delinquen por primera vez, se vean enfrentados a verdaderas escuelas delictuales. Es importante mencionar a su vez, que para los delincuentes primerizos o los que están por primera vez enfrentando un juicio penal que traiga como consecuencia una pena de cárcel, el estigma social con el que deben cargar es muchas veces más feroz y sancionador que la misma pena en sí. Esto fue advertido por nuestro legislador al momento de la creación de esta ley, la cual se planteó como objetivo más importante, a nuestro sentir, el otorgar un mecanismo que permitiera morigerar la aplicación de estas penas de corta duración, valiéndose el juez de medidas alternativas que le permitieran al sujeto poder tener posibilidades de enmendar su error, claro está, que con esto también surgió un problema, que más adelante abordaremos: ¿cómo percibe la sociedad estas medidas, como una sanción alternativa o como un beneficio?

Como mencionábamos, las tendencias en materia criminológica solo recomiendan en forma muy reducida la aplicación de penas que restringen o privan de manera continua la libertad, impulsando en cambio el tratamiento del delincuente en el medio libre y contando con la activa participación del sujeto en la comunidad. Si bien, la pena de cárcel constituye un medio efectivo y de alguna forma necesario para la defensa de la criminalidad, se debe admitir la reducción de su aplicación por medio de medidas que pretendan un reemplazo prudente y que signifique alcanzar los mismos fines que con la aplicación de la cárcel se esperan.

Otro de sus objetivos fue facilitar la reincorporación del delincuente al medio laboral, esto se contempló solo para los delincuentes primerizos, a través de la omisión en los certificados de antecedentes de las anotaciones a que dieron origen la encargatoria de reo y la condena, desde que por sentencia ejecutoriada se le otorguen alguno de los beneficios alternativos previstos en la ley y además, la eliminación de los antecedentes prontuarios

desde el término y cumplimiento satisfactorio de la medida de que se trate, eso sí, exceptuándose de tales normas, los certificados que se otorguen para fuerzas armadas y de orden, y los que se requieran para agregación a un nuevo proceso penal. Con esto salvaguardamos el estigma social que puede provocar una pena y sus consecuencias para el que delinque por primera vez.

Con la dictación de esta ley se propició un tremendo avance en los criterios existentes en materia de política criminal chilena, los cuales tenían arraigados la pena de cárcel como modalidad imperante. Con todo, se abrió paso a esta modificación que introdujo nuevas medidas que pasaremos a estudiar.

### **2.3 Naturaleza jurídica de las medidas alternativas establecidas en la ley N° 18.216**

Debemos señalar una importante precisión, la que tomará relevancia en el siguiente capítulo. Hay que distinguir entre aquellas penas *sustitutivas* a las penas privativas de libertad y las penas y las medidas *alternativas*.

Las penas sustitutivas de libertad se encuentran siempre relacionadas con la privación de libertad, de manera que su incumplimiento o bien, su revocación, llevan normalmente a la ejecución de una pena en prisión. En cambio, las penas alternativas, son previstas directamente por la ley como reacciones autónomas e independientes. Este tipo de penas permite que el tribunal elija entre dos o más penas, inclinándose por la que sea más adecuada según las características del caso concreto.

No podemos confundir, ni tampoco utilizar como sinónimos los términos recién mencionados, ya que la distinción entre ellos es clara. Por un aparte las penas alternativas tiene un carácter originario; qué implica esto: ellas deben ser impuestas por el juez desde un primer momento y de manera directa; en las penas sustitutivas, en cambio, el juez deberá necesariamente imponer la pena originalmente establecida y solo, en un segundo momento, podrá a su discreción adoptar o no la decisión de aplicar la pena sustitutiva en su lugar. En este sentido ellas no son independientes a las penas de prisión porque, si bien la sustituyen, esta permanece detrás, o a la sombra, de una posible revocación.



Las penas alternativas son auténticas penas, que al no ser privativas de libertad, reducen el uso de la cárcel, o sea, su implementación dice relación con el objetivo anteriormente señalado, cual es: evitar los efectos perniciosos de la cárcel.

Hecha la distinción, podemos apreciar que la ley N°18.216 establece medidas *alternativas* a las penas privativas de libertad. Ellas son impuestas por el juez desde un primer momento, y de manera directa, no son penas sustitutivas ya que la ejecución de la pena sustitutiva se ve materializada, si bien en una pena distinta a la impuesta en la sentencia, en una sanción distinta, pero sanción de cualquier modo.<sup>30</sup> *“la expresión de sustitutivos penales se hace desde dentro del sistema, es decir, proponiendo determinada y concretas opciones en lugar de la ejecución de la pena privativa de libertad y, por lo general, para determinados supuestos específicos.”*<sup>61</sup> Estas opciones disfrutaban de una nivelación, y que va desde la renuncia a la imposición de toda pena hasta su sustitución por otra, pasando por la vía intermedia de la suspensión condicionada de la ejecución.<sup>32</sup> Sin embargo la modificación introducida por la ley N°20.603 a la ley N°18.216, hace que las medidas ya no sean alternativas, sino penas sustitutivas cambiándose su naturaleza jurídica. Ello trae un radical cambio ya que, entre otras cosas, hace que éstas no sean entendidas como beneficios, sino como una verdadera pena impuesta por la comisión de un ilícito penal.

#### **2.4. Medidas alternativas a las privativas de libertad que contemplaba la ley N°18.216**

Las medidas comprendidas en la ley N°18.216 eran las siguientes: remisión condicional de la pena; reclusión nocturna, y libertad vigilada.

##### **i. Remisión condicional de la pena**

Es una medida *“esencialmente de control y asistencia y está radicada en el medio natural del sujeto, porque su objetivo principal es la recuperación social efectiva de la persona y, en consecuencia, se le*

---

<sup>30</sup> SANZ MULAS, NIEVES. *“sistema de sanciones en España y Chile: alternativas a la prisión”*. Pág. 76. Extracto de la obra SANZ MULAS, N., *Alternativas a la pena privativa de libertad. análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana*, Colex, Madrid, 2000.

<sup>31</sup> SANZ MULAS, NIEVES. *“Alternativas a la prisión. Su viabilidad en las legislaciones centroamericanas, Española y Mexicana”*. Instituto nacional de ciencias penales. Tlalpan, México. 2004. Pág. 405.

<sup>32</sup> ÍDEM.

*concede como una manera de disminuir la probabilidad de reincidencia delictual.*”<sup>33</sup> Se encuentra definida en el artículo 3 de la ley como: “*la suspensión de su cumplimiento y en la discreta observación y asistencia del condenado por la autoridad administrativa durante cierto tiempo*”<sup>34</sup>. “*Consiste principalmente en la suspensión de la pena inicialmente propuesta, para transformarlo en un periodo de discreta observación (control) y de asistencia al condenado a través de la autoridad administrativa, durante un periodo que alcanza entre 1 y 3 años*”<sup>35</sup>. Señala en su artículo 4 la ley N°18.216 que, aquellos que quieran acceder a este beneficio, deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- i. Que la pena privativa o restrictiva de libertad que se imponga por la sentencia condenatoria no exceda los tres años.
- ii. Que el reo no haya sido condenado anteriormente por crimen o simple delito.
- iii. Que, por lo antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible, y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito, se permita presumir que no volverá a delinquir.
- iv. Si los dos requisitos anteriores hacen innecesario un tratamiento o la ejecución efectiva de la pena.

En la práctica los dos primeros requisitos son observables de manera objetiva por los jueces, y siendo estos verificados, se procede a la obtención del beneficio.

Posteriormente, señala en su artículo 5 de la ley N°18.216 que al concederse este beneficio el tribunal debe establecer un plazo de observación que no será inferior al de la duración de la pena, con un mínimo de un año y un máximo de tres, además imponiéndose condiciones que el reo debe cumplir:

- i. Residencia en un lugar determinado, la que podrá ser propuesta por el condenado. Podrá ser cambiada en casos especiales, previa calificación para los efectos.

---

<sup>33</sup> HOFER, MARÍA EUGENIA. *Medidas alternativas a la reclusión en Chile*. Revista conceptos, publicación N° 4: fundación paz ciudadana. Santiago, febrero 2008. Pág. 4.

<sup>34</sup> Proyecto de ley que establece medidas que indica como alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad. Ley N° 18.216

<sup>35</sup> HOFER, M. *op. Cit.* Pág. 4.

- ii.** Sujeción al control administrativo y asistencia a la sección correspondiente de Gendarmería de Chile (sección de tratamiento en el medio libre), en la forma que precisará el reglamento.
- iii.** Ejercer, dentro de plazo y bajo las modalidades que determinará la sección de tratamiento en el medio libre de Gendarmería, una profesión, oficio, empleo, arte, industria o comercio, si el condenado carece de medios honestos o conocidos de subsistencia y no posee calidad de estudiante, y
- iv.** Satisfacción de la indemnización civil, costas y multas impuestas por la sentencia. No obstante el tribunal, en caso de impedimento justificado, podrá prescindir de esta exigencia sin perjuicio de que persigan estas obligaciones en conformidad a las reglas generales.

El artículo 6 señala que el quebrantamiento de las condiciones, dentro del periodo de observación, provocará que la sección de tratamiento en el medio libre pida la revocación de la suspensión de la pena, lo que podrá decretar el tribunal, disponiendo así el cumplimiento de la pena inicialmente impuesta o su conversión en reclusión nocturna, según fuere aconsejable. En el caso de la comisión de un nuevo delito, la revocación de la medida será automática, operando por el solo ministerio de la ley y quedando el condenado al cumplimiento total de la pena inicialmente impuesta por el tribunal o, si procediere, al sometimiento de alguna otra medida.

Es importante señalar que para que esta medida tenga éxito, el control ejercido por los funcionarios encargados del mismo debe ser efectivo, puesto que de no ser así, los condenados pueden quebrantar las condiciones establecidas por la medida y esto ser inadvertido por los encargados del control. Según las estadísticas de Gendarmería de Chile, ésta es la medida que concentra la mayor cantidad de población atendida, los funcionarios se ven excedidos a más del doble de la capacidad que, según las indicaciones técnicas, es la óptima para un buen funcionamiento del sistema (los estándares técnicos señalan que cada funcionario debería tener bajo su control un máximo de 30 personas). Esto lleva a la necesidad de someter la ejecución del control de esta medida a revisión para así poder

obtener resultados que favorezcan los objetivos de la norma y que no mengüe los beneficios que ella puede reportar.

**ii. Reclusión nocturna.**

Artículo N°7: “la medida de reclusión nocturna consiste en el encierro en establecimientos especiales, desde las 22 horas de cada día, hasta las 6 horas del día siguiente”. *“Es una medida esencialmente disuasiva, fundada en que el encierro parcial de la persona la apartara de la comisión de nuevos delitos.”*<sup>36</sup>

La sentencia decretada por el tribunal deberá dictaminar que el beneficiado se presente en el centro de reinserción social correspondiente a las 22 horas del día siguiente al que se notifique la sentencia, y que continúe presentándose en el establecimiento especial asignado todos los días, a la misma hora señalada, permaneciendo hasta las 6 horas del día siguiente. La reclusión nocturna podrá decretarse:

- i.** Si la pena privativa o restrictiva de libertad que imponga la sentencia condenatoria no excediera los tres años.
- ii.** Si el reo no ha sido condenado anteriormente por un crimen o simple delito o lo ha sido a una pena privativa o restrictiva de libertad que no exceda de dos años o a más de una, siempre que en total, no exceda ese límite, y
- iii.** Si los antecedentes del condenado, conducta anterior y posterior al hecho punible y a la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permiten presumir que la medida de reclusión nocturna lo disuadirá de cometer nuevos delitos.

En su artículo 9 se señala que para los efectos de la conversión de la pena que inicialmente fue impuesta, se computará una noche por cada día de privación o restricción de libertad.

---

<sup>36</sup> IBÍDEM. Pág. 6.

El artículo 10 señala lo que sucede en ciertos casos especiales, como por ejemplo con las embarazadas y puerperio<sup>37</sup> coincidentes con los periodos señalados en el artículo 195 del código del trabajo, de enfermedad, de invalidez, o de la ocurrencia de circunstancias extraordinarias que impidieren el cumplimiento de la medida, o lo transformaren en extremadamente grave, el tribunal, solo a petición de parte y exclusivamente por el tiempo que durare el impedimento, podrá suspender su cumplimiento o bien decretar alguna de las siguientes medidas sustitutivas:

- Arresto domiciliario nocturno, en los términos que señala el artículo séptimo de la ley N°18.216 (desde las 22 horas de cada día hasta las 6 horas del día siguiente). Entendiéndose que ésta se concederá solo cuando concurren los impedimentos especiales que coinciden con los periodos señalados en el artículo 195 del Código del Trabajo y bajo los términos de este artículo.
- Prohibición de salir de la comuna en la cual resida el condenado o del ámbito territorial que fije el tribunal, el cual, no obstante, podrá autorizar la salida temporal en casos de enfermedad o muerte del cónyuge o de hijos u otros parientes por consanguinidad.

Tratándose de condenados que tuvieren más de setenta años, el tribunal, y solo a petición del condenado, y por el tiempo que restare para el cumplimiento, podrá decretar alguna de las dos medidas sustitutivas recién mencionadas. Señala en el inciso siguiente que las medidas tratadas en este artículo no podrán ser decretadas sin previa acreditación de los respectivos impedimentos o circunstancias por los organismos competentes para los efectos (servicio médico legal o registro civil, respectivamente). El cumplimiento de las medidas recién mencionada serán controlado en la forma que determinare el tribunal.

El artículo 11 señala que en caso de quebrantamiento grave (no presentarse el reo a cumplir la medida), o reiterado (todas aquellas conductas que tiendan a perturbar el cumplimiento de la reclusión nocturna, o que signifiquen su cumplimiento parcial, como retrasos, presentarse en estado de ebriedad en dos ocasiones o más) y sin causa justificada de la

---

<sup>37</sup> Según el Diccionario de la real academia es el: *“periodo que transcurre desde el parto hasta que la mujer vuelve al estado ordinario anterior a la gestación.”* Conocida coloquialmente como *“periodo de cuarentena”*.

medida de reclusión nocturna, el tribunal, de oficio o a petición de Gendarmería de Chile, procederá a revocarla, disponiendo la ejecución de la pena privativa o restrictiva por el lapso de tiempo no cumplido.

En el siguiente artículo señala, al igual que en la remisión condicional, que los condenados deberán satisfacer la indemnización civil, costas y multas impuestas por la sentencia.

En el artículo 13 se comprenden ciertas normas especiales, ellas dicen relación con la circunstancia de que estas medidas sean impuestas a funcionarios de las fuerzas armadas y Carabinero de Chile mientras estén en servicio. Ellas son:

- En el caso de aplicarse la remisión condicional de la pena, el control administrativo y la asistencia del sujeto se ejercerá por el juez institucional respectivo, quien podrá delegar tal facultad en la autoridad que estime conveniente y que corresponda a la institución a que pertenece el beneficiado, como asimismo, se revoque la suspensión de la pena, en caso de incumplimiento
- En el caso de aplicarse la medida de reclusión nocturna, ésta se cumplirá en la unidad militar o policial a que pertenece el beneficiado, y
- Satisfacción de la indemnización civil, costas y multas impuestas en la sentencia, en los términos señalados en la letra d) del artículo 5° de la ley N°18.216 (no obstante el tribunal podrá prescindir de esta exigencia, sin perjuicio de que persigan estas obligaciones en conformidad a las reglas generales).

Se entenderá que concurren las condiciones señaladas en la letra a) y c) del artículo 5° por el solo hecho de permanecer el beneficiado en servicio. Si el beneficiado deja de pertenecer a la institución durante la época de cumplimiento de alguna de estas medidas, el tiempo de sujeción a la vigilancia del juez institucional o de permanencia en reclusión nocturna en la unidad militar o policial correspondiente, se computará como periodo sometido a la vigilancia de la sección de tratamiento en el medio libre o como tiempo cumplido en un establecimiento penal, según el caso, el lapso que reste se cumplirá de acuerdo a las normas generales.

Así como en el caso de la remisión condicional de la pena, aun cuando el volumen de población bajo esta medida es menor, se presentan los mismo problemas: los funcionarios administrativos a cargo del control y cumplimiento de las condiciones que establecen las medidas, se ven sobrecargados en su labor, deteriorándose la calidad de los servicios prestados, por ende también, la eficacia de la medida. Señalándose además que en la mayoría de las ocasiones, esta medida es cumplida dentro de recintos penitenciarios lo cual va en completa contradicción con los objetivos de ella.

### **iii. La libertad vigilada.**

Según el artículo 14 la libertad vigilada *“consiste en someter al reo a un régimen de libertad a prueba que tenderá a su tratamiento intensivo e individualizado, bajo la vigilancia y orientación permanente de un delegado”*. La libertad vigilada mantiene al usuario en un régimen de libertad, quedando permanentemente vinculado al delegado habilitado con el cual debe pactar, de común acuerdo, un programa de acciones destinado a su reinserción social, ello sin perjuicio el deber del usuario de cumplir las condiciones impuestas por el tribunal en la sentencia. Es importante definir quién es el delegado; según el artículo 23 del reglamento de la ley 18.216, y el artículo 20 de la misma ley, los delegados de la libertad vigilada son: *“oficiales penitenciarios o profesionales del área jurídica, social, educacional o de salud que presten servicios en Gendarmería de Chile, encargados de vigilar, controlar, orientar y asistir a los condenados que hubieren obtenido este beneficio, fin de evitar su reincidencia, protegerlos y lograr su readaptación e integración a la sociedad”*.

Según el artículo 15 los presupuestos de la libertad vigilada son:

- Si la pena privativa o restrictiva de libertad es superior a dos años, pero inferior a cinco.
- Si el procesado no ha sido condenado anteriormente por crimen o simple delito.
- Si los informes sobre antecedentes sociales y características de personalidad del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permiten concluir que un tratamiento en libertad aparece necesario y eficaz, en el caso específico, para una

efectiva readaptación y resocialización del beneficiado. Si dichos informes no hubieren sido incorporados al juicio oral, los intervinientes podrán acompañarlos en la oportunidad prevista en el artículo 343 del CPP. Estos informes serán evacuados por el organismo técnico que determine el reglamento (estos informes deberán ser solicitados por el tribunal al centro de reinserción cuando concurren los requisitos necesarios para que se otorgue el beneficio de la libertad vigilada). Al concederse el beneficio, el tribunal determinará un plazo de tratamiento y observación que no será inferior al de la duración de la pena, con un mínimo de tres años, y un máximo de seis. El delegado podrá proponer al juez, por única vez, la prórroga del periodo de observación por un plazo de seis meses más, siempre y cuando, no se sobre pasen el límite de años anteriormente mencionado; podrá también solicitar que se reduzca, respetando el límite establecido, o que se egrese al condenado del sistema, cuando este haya cumplido el periodo mínimo de observación. La prórroga de este plazo, su reducción, y el egreso del condenado, se propondrán en un informe fundado que se someterá a la consideración del juez de garantía, y cuya resolución podrá ser apelada ante la Corte de Apelaciones respectiva.

Las condiciones para la obtención del beneficio se encuentran contenidas en el artículo 17 de la ley N°18.216:

- Residencia en un lugar determinado, la que podrá ser propuesta por el condenado, pero que, en todo caso, deberá corresponder a un lugar en que preste servicios el delegado de libertad vigilada. Ella podrá ser cambiada, debiendo ser este hecho calificado por el tribunal y con informe previo del delegado.
- Sujeción a la vigilancia y orientación permanentes de un delegado por el término del período fijado, debiendo el condenado cumplir todas las normas de conducta e instrucciones que aquel imparta respecto a educación, trabajo, morada, cuidado del núcleo familiar, empleo del tiempo libre y cualquiera otra que sea pertinente para un eficaz tratamiento en libertad.
- Ejercer, dentro del plazo y bajo las modalidades que determine el delegado de libertad vigilada, una profesión, oficio, empleo, arte, industria o comercio, si el



condenado carece de medio conocidos y honestos de subsistencia y no posee calidad de estudiante;

- Satisfacción de la indemnización civil, costas y multas impuestas por la sentencia, de acuerdo con lo establecido en la letra b) del artículo 5.
- Reparación, si procediere, en proporción racional, de los daños causados por el delito por el delito. En el evento de que el condenado no la haya efectuado con anterioridad a la dictación del fallo, el tribunal hará en él, para este solo efecto, una regulación prudencial sobre el particular. En tal caso, concederá para el pago un término que no excederá el pazo de observación, y determinará, si ellos fuere aconsejable, su cancelación por cuotas, que fijará en número y monto al igual que las modalidades de reajuste e intereses. El ofendido conservará, con todo, su derecho al cobro de los daños en conformidad a las normas generales, imputándose a la indemnización que proceda lo que el condenado haya pagado de acuerdo con la norma anterior. Señala posteriormente que, durante el periodo que dure la libertad vigilada, el juez podrá ordenar que el beneficiado sea sometido a los exámenes médicos, psicológicos o de otra naturaleza que aparezcan necesarios.

En su artículo 18 la ley N°18.216 señala una exigencia para los organismos estatales o comunitarios que presten servicios de: salud, educación, capacitación profesional, empleo, vivienda, recreación, y otros similares, y atiende a la eficacia en el funcionamiento de la medida; ellos deberán considerar especialmente toda solicitud que los delegados de libertad vigilada formulen para el adecuado tratamiento de las personas sometidas a su orientación y vigilancia. Por último, dispone en el artículo 19 que el quebrantamiento de alguna de las condiciones impuestas por el tribunal, o la desobediencia grave o reiterada y sin causa justa de las normas de conducta impartidas por el delegado, facultarán al tribunal, sobre la base de la información que éste le proporcione en conformidad al artículo 23, para revocar el beneficio, en resolución que exprese circunstanciadamente sus fundamentos. En tal caso, el tribunal dispondrá el cumplimiento de las penas inicialmente impuestas o su conversión, si procediere, en reclusión nocturna.

Esta medida es una de las más complejas dentro de las alternativas que contemplaba la ley N°18.216, razón por la cual, el Ministerio de Justicia aprobó un documento actualizado de normas técnicas relacionadas con la ejecución y funcionamiento de esta medida. *“Este documento tiene como objetivo responder a los nuevos requerimientos impuestos por la reforma al procedimiento penal y es un complemento para el funcionamiento del sistema.”*<sup>38</sup> La libertad vigilada tenía como objetivo principal la disminución de los factores de riesgo de la conducta delictiva e impedir la reincidencia mediante *“[...] una intervención específica denominada “modelo de intervención diferenciada (MDI), que opera de acuerdo al perfil de necesidades del individuo y al tipo de delito cometido”*.<sup>39</sup>

## **2.5 Algunos problemas que presenta el sistema.**

Luego de hacer una revisión de las medidas alternativas comprendidas en la ley N°18.216, es necesario también revisar cuál ha sido el resultado e impacto que han tenido durante en sus años de aplicación.

En el año 2011 la proporción porcentual de población penal recluida en las unidades penitenciarias del país (48,7%) es similar a la de aquellos que cumplen condena en el medio libre, bajo la aplicación de medidas alternativas a las penas privativas de libertad (50,6%). El mayor porcentaje le corresponde a la remisión condicional de la pena, que para 2011 alcanzó casi los dos tercios de las medidas aplicadas en su totalidad (64,1%). El segundo lugar fue ocupado por la libertad vigilada, correspondiente al 21,4%, y en tercer lugar, la medida de reclusión nocturna con un 10,06%.<sup>40</sup> Estas medidas han mostrado una importante evolución en materia de aplicación, la que luego de mostrar una baja durante los primeros años de la década del 2000, presentó un aumento en los años posteriores pasando de 31.662 atendidos durante el año 2002 a más de 53.000 en 2012, lo que implica un aumento del 68,8%.<sup>41</sup> No cabe duda que los índices recién mencionados hacen de las

---

<sup>38</sup> ÍDEM. Pág. 9.

<sup>39</sup> ÍDEM.

<sup>40</sup> Informe de Gendarmería de Chile, *“evolución de la población penal en Chile, últimos 10 años”*. Pág.

4

<sup>41</sup> ÍDEM.

medidas alternativas un mecanismo relevante e importante, puesto que en él se concentra más de la mitad de la población penitenciaria del país.

Si bien la tendencia criminalística ha sido conteste en señalar que la pena de cárcel debería ser una opción dentro de las posibilidades de pena, no la única, debiendo existir alternativas a ella que propendan a la rehabilitación del sujeto en el medio libre, y que le otorguen un fin resocializador al sistema, la implementación de estos ha carecido de la eficacia necesaria para obtener los resultados esperados. Altos niveles de reincidencia, quebrantamiento e inobservancia de las medidas, hace que ellas caigan no solo en el descrédito social, sino también en el cuestionamiento de los mismo aparatos administrativos y estatales que ejecutan la vigilancia y el control de las mismas.

Claro está que estas medidas son una necesidad dentro de nuestro sistema penitenciario, no podemos negar que los objetivos planteados por ellas son del todo beneficiosos y otorgan las garantías que siempre debieron estar presentes. Pero este sistema presenta dificultades que no pueden ser inadvertidas, por ejemplo: la poca diversidad que existía en el catálogo de sanciones propuestas por la ley N° 18.216; problemas en el control y sobrecarga de trabajo; la falta de organización en cuanto al apoyo presupuestario mínimo que requiere el sistema para un funcionamiento óptimo y que permita, a su vez, un doble objetivo de control y reinserción; y además uno que apunta a cómo el sancionado ve la aplicación de estas medidas, si como un beneficio o una sanción. Analicemos cada una de las problemáticas recién mencionada.

Una de las primeras falencias que se advierten es la falta de control en el cumplimiento de las condiciones y esto obedece a una evidente razón: la baja cantidad de supervigilancia y control que ejercen las entidades administrativas, por ejemplo, los delegados de libertad vigilada. Según las especificaciones técnicas elaboradas para el funcionamiento óptimo del control, cada delegado de libertad vigilada debería tener un límite de penados bajo su supervisión, (el límite técnico sugerido es de 30 penado por encargado) pero la baja cantidad de delegados no permite que se haga un adecuado manejo de casos y menos un acompañamiento para la reinserción, ascendiendo el número de penados por delegado a 57, y en algunos casos superándose esta cifra de maneras exageradas. “[E]xiste una importante

*sobrecarga de trabajo en los encargados de la vigilancia de quienes cumplen condena fuera de la cárcel”<sup>42</sup> al realizarse un estudio en las 29 principales ciudades del país se llegó a la conclusión que “[...] cada delegado trabaja en promedio con 60 casos, llegando incluso a 99, como es el caso de Copiapó, en circunstancias que el propio reglamento de medidas alternativas señala que el máximo de sujetos que un delegado tendrá a su cargo será 30”<sup>43</sup>*

Todo esto revela que de no existir un cambio estructural dentro del funcionamiento y control de las medidas, los resultados esperados con su implementación nunca podrán ser apreciados en la realidad. En la generalidad de los casos de alternatividad se necesita de un control en el cumplimiento; un control distinto, diferenciado y que es, por cierto, mucho más complejo que aquel que importa la ejecución de una pena en un sistema cerrado.<sup>44</sup>

Otra falencia que aparece como la “responsable” de que las demás ocurran, es la falta de presupuesto destinado al sistema de medidas alternativas en su conjunto. Si vemos las cifras anteriormente señaladas podremos a simple vista dilucidar la importancia de la asignación de recurso y la evidente falta de presupuesto. Como vimos, más del 50% del universo de población carcelaria de nuestro país cumple su condena en el medio libre, al respecto, los especialistas son contesten en señalar que la falta de presupuesto es la razón del actual colapso de las medidas alternativas, esto se ve materializado en lo difícil que resulta el control y la reinserción social del individuo.

Si bien en los últimos años el reparto del presupuesto ha beneficiado a Gendarmería de Chile, acrecentándose considerablemente en comparación a años anteriores, “*pasando de \$155.082 millones de pesos en 2008 a los presupuestados \$268.350 millones en la Ley de Presupuestos*”<sup>45</sup>, pero paradójicamente al sistema abierto de cumplimiento de pena que alberga a más del 50% de la población que cumple actualmente condena, se le asigna solo el 3% de ese presupuesto. “*Sin embargo, pese a esta alza, la participación de los programas de rehabilitación y reinserción social dentro del presupuesto general de Gendarmería continúa siendo del orden del 3% del total presupuestado para la Institución [...], existiendo consenso en que corresponde a*

---

<sup>42</sup> IBÍDEM. Pág. 11.

<sup>43</sup> ÍDEM.

<sup>44</sup> SANZ MULAS, N. *op. Cit.* Pág. 74.

<sup>45</sup> ÍDEM.

*un porcentaje notablemente bajo.*<sup>46</sup> No parece tan descabellado ahora revisar las cifras de sobrecarga de trabajo de los encargados de vigilancia, o el por qué del funcionamiento defectuoso en el control, es casi una consecuencia esperada por la pequeña porción de recursos asignado a un sistema que comprende la mitad de los condenado en nuestro país.

Por último, esta normativa solo contemplaba 3 medidas alternativas a las privativas o restrictivas de libertad en su catálogo (remisión condicional de la pena, reclusión nocturna y libertad vigilada), lo cual evidentemente dejaba fuera a un gran número de infractores que deberían cumplir sus penas en la cárcel, en instancias que, la gravedad del delito o la magnitud del daño social provocado por el mismo, hacían que ella fuera la solución menos adecuada. *“Es importante reconocer la existencia de diferentes tipos de daños y saber que ellos se reparten en vario niveles, dependiendo de las circunstancias, si se acepta lo anterior [...] debería existir una continuidad en las penas que se asignen por los delitos, para tratar de equilibrar la pena con el daño social provocado”.*<sup>47</sup> Si esto ocurre así, se desincentiva a los sujetos para que vuelvan a cometer nuevos delitos. Por tanto, la creación de un catálogo que integre más medidas alternativas que comprendan una mayor cantidad de casos era una necesidad.

Hay que poner en relieve los objetivos planteados por esta normativa que, como hemos repetido en innumerables ocasiones, apuntan a la disminución de los efectos perniciosos de la cárcel. Pero en el caso de la reclusión nocturna, por ejemplo, queda de manifiesto que tampoco existe una definición clara que favorezca la reinserción, ya que más del 37% de la población con reclusión nocturna, cumple con la medida pernociando en cárceles, cuando debería hacerlo en recintos especializados, lo cual conlleva un contagio criminógeno difícil de evitar<sup>48</sup>, por mucho que ella deba solo cumplirse por la noches, las celdas no son individuales, debiendo permanecer en pabellones, y muchas veces en situación de hacinamiento.

---

<sup>46</sup> ÍDEM. Quien cita a: “Consejo para la Reforma Penitenciaria: Recomendaciones para una Nueva Política Penitenciaria.” Santiago, Marzo de 2010.

<sup>47</sup> Fundación paz ciudadana. *Concepto, para la prevención y contención del delito: ¿sirven las medidas alternativas a la reclusión?* Edición N° 2. Santiago, 1997. Pág. 2.

<sup>48</sup> Blanco Suárez, Ximena. *“medidas alternativas a la reclusión: freno a la delincuencia”*. Revista del abogado, edición N°20, Santiago. Año 2011.

Surge además una importante pregunta a raíz de lo expuesto, ¿Cómo son percibidas estas medidas? Toda vez que, bajo un deficiente control y vigilancia y un alto nivel de incumplimiento y quebrantamiento, difícilmente ellas podrían ser entendidas como una sanción. A nuestro parecer una de las problemáticas que presentan las medidas alternativas es que ellas son vistas como un “beneficio” otorgado a las personas que son condenadas por un delito, en instancias que estas deberían ser apreciadas como una sanción ocasionada por la transgresión de una normativa penal o bien, la afectación de un bien jurídico. Esto es de relevante importancia ya que ello permite visualizar uno de los elementos con que debe contar una pena, su elemento disuasivo, lo que no se puede dilucidar al estar frente a un beneficio. Bajo la realidad recién descrita resultó urgente, necesario y prioritario avanzar en la creación de una nueva institucionalidad que tuviera a cargo el efectivo cumplimiento y la correcta supervisión técnica del cumplimiento de condenas en el medio libre.<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> ÍDEM.

## CAPITULO III

### 3. DE LA LEY N° 20.603 QUE REEMPLAZA LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS POR PENAS SUTITUTIVAS.

#### 3.1 Surgimiento de las ley N°20.603 como respuesta al colapso de las medidas alternativas.

Indudablemente nuestra realidad carcelaria y sistema penitenciario en general, hacían necesaria una revisión del funcionamiento y la creación o reingeniería de estas medidas que, bajo los parámetros analizados estaban haciendo colapsar el sistema.

Un notable avance en este sentido mostró la modificación introducida a la ley N°18.216 por la ley N°20.603 la que, en primer lugar, modificó la denominación. Ya no nos referimos a medidas alternativas, sino a penas sustitutivas, dando con ello la precisión de que se está frente a una sanción.

*“Recogiendo las corrientes doctrinarias tanto extranjeras como nacionales, se modifica la denominación de esta ley, la que pasa a regular “penas sustitutivas” en vez de “medidas alternativas”. Esto, con el objeto de precisar que no se está frente a un “beneficio” otorgado al condenado, si no que frente a una sanción, que a su vez se impone en forma sustitutiva a la pena privativa de la libertad originalmente impuesta, pudiendo ser revocada en el evento ser incumplida.”<sup>50</sup>*

En segundo lugar, esta modificación contiene causales de improcedencia para la aplicación de penas sustitutivas. Consiste en que, atendiendo la gravedad del reproche penal, los autores de ciertos delitos consumados (secuestro calificado, sustracción de menores, violación, violación impropia de menor de 14 de años, violación con homicidio, homicidio simple o calificado y de aquellos que hayan cometido delitos terroristas) no podrán solicitar al juez el ejercicio de la facultad de sustituir la pena conforme a esa ley, debiendo cumplirse la pena privativa de libertad impuesta por la sentencia condenatoria.

---

<sup>50</sup> Mensaje de la presidenta de la república con el que se inicia un proyecto de ley tendiente a modificar la ley n° 18.216 que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

En tercer lugar, diversificó el catálogo de penas sustitutivas, siendo la de mayor innovación la implementación de la libertad vigilada intensiva y la reclusión parcial. En el caso de la reclusión parcial, ella vino a reemplazar la reclusión nocturna que adolecía de grandes falencias, algunas de ellas mencionadas anteriormente, tanto en su implementación como ejecución. Ambas contarán con la tecnología del control telemático, para así asegurarse de disuadir a los infractores en la comisión de nuevos ilícitos y brindará real protección a las víctimas de estos delitos (por el control permanente), considerando su situación especial de vulnerabilidad.

Y, por último, la obligación de asistencia a programas de rehabilitación por consumo problemático de drogas y alcohol. *“De acuerdo a estudios internos de Gendarmería de Chile, un 11% de los hombres y un 3,2% de las mujeres sujetas a libertad vigilada, presentarían consumo actual de drogas, mientras que un 23,2% de los hombres y un 4,2% de las mujeres sujetas a dicha medida, presentarían problemas de consumo actual de alcohol.”*<sup>51</sup>

### **3.2 Historia de la ley N° 20.603 que modifica la ley N° 18.216**

El 31 de Marzo del año 2008 ingresó al Congreso Nacional vía mensaje del Ejecutivo un proyecto de Ley tendiente a modificar la Ley 18.216. Por medio del proyecto, se pretendía una ampliación del catálogo de penas sustitutivas incorporándose: la “reparación del daño”, que consiste en la obligación de resarcir el daño provocado a la víctima con ocasión del hecho ilícito; “trabajo en beneficio de la comunidad” que consiste en la realización de trabajo no remunerado en favor de la comunidad o en beneficio de personas en estado de precariedad. A demás la iniciativa tenía por fin restringir la aplicación de estas penas para ciertos delitos graves; establecer la improcedencia de la aplicación de la pena de libertad vigilada respecto de ciertos delitos graves; agregar modificaciones que perfeccionan las normas por incumplimiento o quebrantamiento. Y la última modalidad introducida, una de las más innovadoras incorporaciones que pretende esta modificación es el “monitoreo electrónico”, *Se regula, como posibilidad de cumplimiento sustitutivo de la reclusión nocturna, un sistema de monitoreo electrónico a distancia, por el mismo tiempo y horario en que el condenado debería someterse a la primera, debiendo éste permanecer en su domicilio. Además, al efecto,*

---

<sup>51</sup> ÍDEM.



*deberá dictarse un reglamento, suscrito por los Ministerios de Hacienda y Justicia, el que regulará el funcionamiento de éste [...] <sup>52</sup>;*

El 18 de agosto de 2010 se formularon indicaciones a la indicación sustitutiva del proyecto de Ley tendiente a modificar la Ley 18.216 que muestran un notorio cambio en la forma de entender las medidas alternativas. Este cambio, a nuestro parecer el más relevante, se produce por la sensación de impunidad imperante en la ciudadanía y debido a los altos índices de victimización y las críticas al sistema de las medidas alternativas. El problema radica en que ellas fueron entendidas como un beneficio al que pueden optar las personas condenadas (los índices no mostraron mayores esfuerzos en torno a la reinserción social) y las entidades encargadas de su ejecución y supervigilancia fueron débiles, como consecuencia, el incumplimiento no era debidamente sancionado. Por esta razón la indicación tuvo como finalidad “[...] *robustecer el sistema de alternativas a la prisión y transformarlo en un mecanismo de sanción que opere de manera eficaz y efectiva en el control de la delincuencia primeriza y cuyos objetivos se centren en evitar la reincidencia delictual y dar protección a las víctimas*”<sup>53</sup>. Desde esa perspectiva, las indicaciones apuntaron en la dirección de construir un sistema de “penas sustitutivas” a las penas privativas de libertad que sea efectivo frente a la sociedad. Esta importante modificación, tiene como consecuencia que las penas sustitutivas se configuren como penas en sí, que sustituyen las privativas de libertad, aun cuando permanecen a la sombra de una eventual revocación. Esta reformulación obedece a los siguientes ejes fundamentales:

- **Cumplimiento de penas inteligente:** en donde la cárcel no debe ser la única respuesta y en la medida que los sustitutivos operen satisfactoriamente, percibiéndose por la ciudadanía como reales alternativas de castigo. Evidentemente, no todos los infractores deben cumplir penas de cárcel, tanto por la gravedad del delito, como también por ser económicamente inviable (recordemos que el gasto en promedio por recluso asciende a los \$250.000

---

<sup>52</sup> ÍDEM.

<sup>53</sup> Indicaciones a la indicación sustitutiva del proyecto de ley tendiente a modificar la Ley 18216, que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad (boletín n°5838-07).

mensuales, costo que hace necesario poner los esfuerzos no en la reinserción, sino en la promoción de la cárcel.)

- **Establecimiento de un catálogo de delitos que siempre serán sancionados con privación de libertad efectiva:** son ciertos delitos que no pueden, por su gravedad, optar a un régimen de cumplimiento sustitutivo.
- **Uso de nuevas tecnologías para controlar su cumplimiento:** como sistemas de radiofrecuencia y GPS que puedan asegurar el real cumplimiento de las penas. Esto marca una innovación que va a tono con las tendencias comparadas. El control telemático ha sido uno de los dispositivos que mejor respuesta ha traído después de su implementación. Obedece a un sistema que permite tener al condenado bajo rastreo las 24 horas del día, teniéndose conocimiento de su localización, haciendo más fácil y eficaz la tarea del control y la supervigilancia.
- **Incumplimientos o quebrantamientos serán detectados:** se intensifican los deberes de supervisión y vigilancia. De esta forma las penas sustitutivas serán entendidas como tal, ya que su quebrantamiento importara una sanción que no será inadvertida. Claro está, si se cumplen los estándares de control y supervigilancia requeridos.
- **El objetivo de estas sanciones será evitar la reincidencia delictual:** según dos perspectivas; la primera es la reinserción a través de tratamientos oportunos y efectivos para casos de drogodependencia y alcoholismo, (esto dice relación con un estudio realizado por paz ciudadana durante el año 2010 (I-DAM) de consumo de drogas en detenidos, el cual arrojó que siete de cada diez detenidos en las comisarías del sector sur de Santiago dieron positivo en el consumo de drogas), y de atención más especializada en casos de violencia intrafamiliar; la segunda, aumentando el control de las penas, intensificando la sanción por la comisión de nuevos delitos y por quebrantamiento.
- **Se diversificara la respuesta penal:** de esta forma se amplía el abanico de respuestas penales de manera que la pena sustitutiva se adecue a los perfiles sociales y criminológicos del delincuente. Y,

- **Gradualidad de la implementación:** considerando el presupuesto que se requiere para llevar a cabo esta modificación se estimó que la implementación del sistema en su conjunto fuera paulatina, incrementándose año a año (tomándose además como referencia los gastos asociados a la implementación del brazalete electrónico.)

El 21 de Marzo, del año 2011 se ingresó una nueva indicación al del proyecto tendiente a modificar la ley 18.216 y en el mensaje enviado por el Presidente de la República, se articula de la siguiente manera el ingreso de nuevas medidas sustitutivas “*se contempla una opción a la pena privativa de libertad en aquellos casos en que ésta no aparezca como necesaria porque su aplicación, dada su corta duración, aparece como disfuncional al objetivo de rehabilitación y reinserción que el sistema punitivo debe considerar. Desde esa perspectiva, la idea matriz de la presente indicación se hace cargo del cuestionamiento que durante las últimas décadas se ha ido asentando respecto de la inconveniencia y carencia de razonabilidad de las penas privativas de libertad inferiores a 1 año. En estos casos, el contagio criminógeno que sufre el condenado se ve agravado por las actuales condiciones de hacinamiento de los centros de reclusión. Adicionalmente, el desarraigo y el nulo efecto de prevención especial positiva que tienen estas condenas, impiden cumplir con los fines del sistema penal, pues en razón de la corta duración de las mismas, los condenados no pueden acceder a tratamientos que favorezcan su reinserción social [...]*”<sup>54</sup>.

De esta forma, se establece en el artículo 1º que la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad podrá ser sustituida por el tribunal que las imponga, por algunas de las penas que pasa a mencionar: remisión condicional; reclusión parcial; libertad vigilada; libertad vigilada intensiva; expulsión; y prestación de servicios en beneficio de la comunidad. Cabe señalar que las normas de la ley N°20.603 aun no entran en vigencia, estando a la espera de la publicación de las adecuaciones que, en virtud de esta ley, serán incorporadas al decreto supremo N°1.120 del año 1984.

---

<sup>54</sup> *Ídem.*

### **3.3 Nuevas penas sustitutivas comprendidas por la ley N° 20.603.**

#### **3.3.1 De la remisión condicional de la pena.**

Está actualmente contenida en el artículo 3 de la ley N°20.603: “consiste en la sustitución del cumplimiento de la pena privativa de libertad por la discreta observación del condenado ante la autoridad administrativa durante cierto tiempo.” Los requisitos de procedencia de la remisión son los mismos que contenía la ley N° 18.216.

En el inciso final del artículo 4 señala que, de todas formas, no procederá la remisión condicional en los casos señalados en el artículo 15 letra b) de la ley N°20.603 (que hace referencia al artículo 4 de la ley N°20.000 que sanciona el tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; y los incisos 2° y 3° del DFL N° 1); y los señalados en el artículo 15 bis (refiriéndose a los artículos 296, 297, 390, 391, 295, 396, 397, 398, 399, cuando fueren cometido en el contexto de violencia intrafamiliar; y los señalados en el artículo 363, 365 bis, 366, 366bis, 366 quater y quinquies, 367, 367 ter, y 411 ter, siempre y cuando la pena impuesta exceda los 540 días y no supere los 5 años) siendo esta sustituida por la libertad vigilada o la libertad vigilada intensiva según corresponda.

En el artículo 5 la ley N°20.603, señala que al aplicarse esta sanción el tribunal establecerá un plazo de observación, que no será inferior al de la duración de la pena, con un mínimo de un año y un máximo de tres, y señala las condiciones que se le impondrán al condenado:

- residencia en un lugar determinado, que podrá ser propuesto por el condenado. Este podrá ser cambiado, en casos especiales previa calificación.
- Sujeción al control administrativo y a la asistencia de Gendarmería de Chile, en la forma en que señalara el reglamento. Dicho servicio recabará anualmente, al efecto, un certificado de antecedentes prontuarios, y
- el ejercicio de una profesión, oficio, empleo, arte, industria o comercio, si el condenado careciere de medios conocidos y honestos de subsistencia y no poseyere la calidad de estudiante"; y la que dice relación con la satisfacción de la indemnización civil, costas y multas impuestas, la cual no está incluida.

A demás se deroga el artículo 6 de la ley N°18.216 (que hacía referencia al quebrantamiento).

### **3.3.2 De la reclusión parcial.**

Esta es una innovación introducida por la ley N°20.603, ya que elimina la reclusión nocturna intentando salvar las problemáticas de la medida toda vez que no se cumplía el objetivo de evitar el contagio criminógeno, ya que ella debía ser cumplida pernoctando el condenado en recintos carcelarios.

Según el artículo 7 es: “el encierro en el domicilio del condenado o en establecimientos especiales, durante 56 horas semanales.” Señala además 3 modalidades de reclusión parcial, la diurna (consiste en el encierro del condenado durante ocho horas diarias y continuas las que se fijaran entre las 08:00 de la mañana y las 22:00); nocturna (desde las 22:00 hasta las 06 del día siguiente); reclusión de fin de semana (comienza a las 22:00 del día viernes hasta las 06 del día lunes siguiente). Se hace la precisión de que el juez preferirá ordenar su cumplimiento en el domicilio del condenado y estableciendo como control de la misma el sistema del monitoreo electrónico, salvo que por informe de Gendarmería se notifique que técnicamente no es posible. En tal caso se decretarán otros mecanismos de control similares en la forma que determine el juez. Para los efectos de esta ley, se entiende por domicilio la residencia regular que el condenado utilice para fines habitacionales.

Podrá decretarse la reclusión parcial en los siguientes casos mencionado en el artículo 8:

- Si la pena privativa o restrictiva de libertad que impusiere la sentencia no excediere de tres años.
- Si el penado no hubiese sido condenado anteriormente por crimen o simple delito, o lo hubiese sido a una pena privativa o restrictiva de libertad que no excediere de dos años, o a más de una, siempre que en total no superaren de dicho límite. En todo caso, no se considerarán para estos efectos las condenas cumplidas diez o cinco años antes, respectivamente, de la comisión del nuevo ilícito (circunstancias agregadas también en la remisión condicional). No obstante lo anterior, si dentro de los diez o cinco años anteriores, según corresponda, a la comisión del nuevo crimen o simple delito, le hubieren sido impuestas dos reclusiones parciales, no será procedente la aplicación de esta pena sustitutiva, y

- Si existieren antecedentes laborales, educacionales, o de otra naturaleza similar que justifiquen la pena, así como si los antecedentes anteriores y posteriores a la comisión del hecho punible, la naturaleza modalidades y móviles determinantes del ilícito, permitieren presumir que la pena de reclusión parcial lo disuadirá de la comisión de nuevos ilícitos.

Para los efectos de la computación ocho horas continuadas de reclusión parcial equivaldrán a un día. Se derogan los artículos 10 y 10 bis; 11 y 12.

### **3.3.3. De la prestación de servicios en beneficio de la comunidad.**

Esta nueva pena sustitutiva se encuentra contenida en el párrafo tercero, artículo 10: “consiste en la realización de actividades no remuneradas a favor de la colectividad o en beneficio de personas en condición de precariedad, coordinadas por un delegado de Gendarmería de Chile”. El trabajo en beneficio de la comunidad será facilitado por Gendarmería de Chile pudiendo ésta entidad establecer los convenios que estime convenientes para tal fin, esto a través de llamados a concursos públicos. En el artículo 11 se señalan los requisitos copulativos que deben reunirse para que ella sea decretada:

- Que la pena originalmente impuesta fuere igual o inferior a trescientos días.
- Se hace mención al requisito presente en las anteriores penas sustitutivas. El que dice relación con los antecedentes que permitieren presumir que la imposición de esta pena disuadirá al condenado de cometer nuevos delitos.
- Es indispensable que concurriera la voluntad del condenado a someterse a esta pena. En este caso el juez deberá informarle las consecuencias de su incumplimiento.

Esta procederá por una sola vez, siempre que los antecedentes anteriores del condenado hagan imposible la aplicación de las demás penas sustitutivas contenidas en la ley N°20.603.

El artículo 12 señala que la duración de esta pena se determinará considerando 40 horas de trabajo comunitario por cada 30 días de privación de libertad. En el caso que la pena originalmente impuesta fuere superior a 30 días, corresponderá hacer el cálculo proporcional para determinar el número exacto de horas por las que se extenderá la

sanción. En todo caso, la pena impuesta no podrá extenderse por más de 8 horas diarias. En el caso que el condenado certifique que estudia o trabaja, el juez podrá compatibilizar las reglas anteriores con el régimen de estudio o trabajo antes mencionado.

El artículo 12 bis señala que en caso de decretarse esta pena, el delegado de Gendarmería de Chile responsable de gestionar su cumplimiento informará al tribunal que dictó sentencia, dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que la condena se encuentre firme y ejecutoriada, el lugar donde ella se llevará a cabo, el tipo de servicio que prestará y el calendario de su ejecución.

El artículo 12 ter deja en claro que los delegados de prestación de servicios en beneficio de la comunidad son dependientes de Gendarmería de Chile, y que en ellos se radica la función de supervisar la correcta ejecución de esta pena sustitutiva. Para los que se desempeñen como delegados existe también un requisito que contesta, a nuestro parecer, a la falta que existía en el anterior sistema: la poca preparación técnica de los que se desempeñaban en funciones de supervigilancia y control. La habilitación para ejercer el cargo de delegado será otorgada por el Ministerio de justicia debiendo acreditarse idoneidad y preparación, en la forma que establezca el reglamento. Además para desempeñar su cargo, se requiere poseer título profesional de una carrera de al menos ocho semestres de duración otorgado por una universidad o instituto profesional.

El artículo 13 de la ley N°20.603 hace mención a los casos en que alguna de estas penas sustitutivas fueren aplicadas a personas de las Fuerzas Armadas y Carabinero de Chile mientras se encuentren en servicio. Cabe mencionar que durante la discusión de la ley varios diputados estuvieron por derogar esta disposición ya que atentaba contra el principio de igualdad ante la ley, toda vez que se establece una forma de cumplimiento distinta a la que se aplica a los que no detentan estos cargos públicos. El tema fue resuelto señalándose que no atentaba contra la igualdad a la ley, sino que, por causa de esta misma circunstancia, su cargo, el cumplimiento de estas penas debía ser distinto. Finalmente se resolvió por no derogar esta disposición.

### **3.3.4 De la libertad vigilada y la libertad vigilada intensiva**

El artículo 14 define a la libertad vigilada como la que: “consiste en someter al penado a un régimen de libertad a prueba que tenderá a su reinserción social través de una intervención individualizada, bajo la vigilancia y orientación permanente de un delegado.” A su vez, “la libertad vigilada intensiva consiste en la sujeción del condenado al cumplimiento de un programa de actividades orientado a su reinserción social en el ámbito personal, comunitario y laboral, a través de una intervención individualizada y bajo la aplicación de ciertas reglas especiales”.

La libertad vigilada podrá decretarse:

- Si la pena privativa o restrictiva de libertad que impusiere la sentencia fuere superior a dos años y no excediere de tres.
- Si se tratare de alguno de los delitos contenidos en el artículo 4 de la ley N° 20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, o en los incisos 2° y 3° del DFL N° 1 de 2009 del Ministerio de transportes y telecomunicaciones, y que la pena impuesta sea superior a 540 días e inferior a 5 años.

Además, en ambas circunstancias deberán cumplirse los siguientes requisitos:

- Que el penado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito. En todo caso, no se considerarán para estos efectos las condenas cumplidas diez o cinco años antes, respectivamente, del ilícito sobre el que recayere la nueva condena. Y,
- Respecto a los antecedentes que hagan concluir que una intervención individualizada, parece eficaz en el caso específico, para su efectiva reinserción social. Dichos antecedentes deberán ser aportados por los intervinientes antes del pronunciamiento de la sentencia o en la oportunidad prevista en el artículo 343 del Código Procesal Penal. Excepcionalmente, si éstos no fueren aportados en dicha instancia, podrá el juez solicitar informe a Gendarmería de Chile, pudiendo suspender la determinación de la pena dentro del plazo previsto en el artículo 344 del Código Procesal Penal.

Respecto de los requisitos de procedencia de la libertad vigilada intensiva, señala:

- Que la pena privativa o restrictiva de libertad que impusiere la sentencia fuere superior a tres años y no excediere de cinco.



- Hay una regla especial si la persona está condenada a una pena de 541 días a cinco años por delitos cometidos en el contexto de violencia intrafamiliar (amenazas, parricidio, homicidio, castración, mutilación, lesiones gravísimas, graves y menos graves) o de delitos sexuales (estupro, abuso sexual calificado, abuso sexual, abuso sexual impropio, exposición de material pornográfico a menores, elaboración de material pornográfico con participación de menores, facilitación de la prostitución y obtención de servicios sexuales de menores), o bien si se trata del delito de trata de personas. En estos casos, por la entidad de los delitos en comento, es necesaria la aplicación de una supervigilancia intensiva y, además, de un control enérgico, el que será monitoreado por medio del brazalete electrónico.
- Si no ha sido condenado anteriormente por crimen o simple delito.
- Si el juez ha adquirido una convicción respecto de la eficacia que tendría en el caso concreto un tratamiento de reinserción.

La libertad vigilada no debe ser inferior al tiempo de la pena privativa, con un mínimo de dos años y un máximo de cuatro. Por otro lado, la libertad vigilada intensiva no puede extenderse por menos de tres años ni superar los seis. En este último caso es posible que el condenado esté sujeto a un periodo de control de mayor duración que la pena que se le impuso, situación que se producirá sólo en el caso que las condiciones de rehabilitación así lo ameriten. Tanto en la libertad vigilada como en la libertad vigilada intensiva, los delegados disponen de un plazo de treinta días para proponer al juez un plan de Intervención que debe contener nivelación escolar, capacitación e inserción laboral, intervención especializada y un plan de rehabilitación antidrogas y alcohol, en caso de ser necesario.

Respecto de las condiciones impuestas por el tribunal al condenado y que, señaladas en el artículo 17, cabe decir que son similares a las mencionadas anteriormente para el caso de la libertad vigilada contenida en la ley N° 18.216. Se añade el tratamiento en caso problemático de drogas y alcohol y las siguientes, que nos parecen importantes para efectos de prevención de nuevos delitos, y protección de las víctimas.

- Prohibición de acudir a lugares determinados, particularmente aquellos asociados a la comisión del delito.

- Prohibición de acercarse o comunicarse con la víctima, familiares u otras personas que determine el tribunal, especialmente en el contexto de violencia intrafamiliar.
- Obligación de permanecer en el domicilio u otro lugar durante ocho horas como máximo
- Obligación de cumplir programas formativos, laborales, culturales, educativos, viales, sexuales y anti violencia, según el perfil del delito cometido.

Nos parece importante destacar que la cantidad de delegados fue significativamente aumentada con el fin de superar la problemática sobrecarga de trabajo de los delegados en el anterior sistema, intentando alcanzar con esto, los estándares técnico internacionales que señalan que debe existir un delegado a cargo de 30 condenados bajo esta pena. Esto permite que se establezcan mayores exigencias en relación con el cumplimiento de sus funciones, lo que marca una importante diferencia y articula el actual sistema bajo la premisa de que lo importante es que las labores sean cumplidas tanto por parte de los organismos, como de los encargados técnicos, con eficacia y mayor preparación. Por ejemplo, en el artículo 20 bis se señalan los requisitos con que deben cumplir los delegados de libertad vigilada, quienes deberán, entre otras cosas, poseer un título de psicólogo o asistente social, experiencia mínima de un año y aprobar el curso de habilitación de delegados de libertad vigilada.

La promoción y fortalecimiento de las vías de reinserción del sujeto, la búsqueda de posibilidades para que este acceda a trabajos, capacitaciones, educación, incentivándose con esto la colocación del mismo en el medio social, nos parece de la mayor relevancia la imposición de esta obligación al estado, la que será canalizada a través de los organismos pertinentes. Se señala claramente que los encargados de libertad vigilada deberán mediante la intervención, orientación y supervisión evitar la reincidencia y facilitar la integración del condenado en la sociedad.

En el artículo 23 bis se regula la incorporación del monitoreo electrónico a través del brazalete electrónico. “se entenderá por monitoreo telemático toda supervisión por medios tecnológicos de las penas establecidas por ley”. Este control podrá ser utilizado para la supervisión de las penas de reclusión parcial y de libertad vigilada intensiva.

Este sistema de control por medio del geo-posicionamiento satelital, fue introducido a partir de la experiencia de países desarrollados, y de los buenos resultados que se obtuvieron en países de la región (México, Colombia, Argentina).

Con esta modalidad se pretende especialmente para quienes han sido condenados por delitos cometidos en el contexto de violencia intrafamiliar y por delitos sexuales, siempre que la pena impuesta fuere superior a 540 días y no excediere de cinco años. Para su implementación, se requerirá de un informe favorable de factibilidad técnica emitido por Gendarmería de Chile.

La selección de delitos efectuada obedece a que en estos ámbitos ha tenido mayor eficacia la utilización de este dispositivo en el derecho comparado, sin perjuicio de permitir su aplicación, cualquiera sea el delito de que se trate, en la medida que el juez adquiera la convicción de que, en el caso concreto, es útil el uso del brazalete por tratarse de una persona con un compromiso delictual bajo y que la pena impuesta sea superior a tres años y no exceda de cinco.

Particularmente en el caso de los delitos cometidos en el contexto de violencia intrafamiliar, el informe financiero posibilita costear, además del brazalete electrónico del condenado, un dispositivo para la víctima que así lo solicite, consistente en una especie de teléfono móvil más simplificado, que permitirá controlar a la persona sujeta a esta pena sustitutiva y mantener informado al ofendido si éste ha ingresado a lugares donde tiene prohibido acudir, como aquellos que frecuenta la víctima, a fin de garantizar que el condenado no podrá acercarse a ella.

En el artículo 24 se establecen disposiciones generales en caso de al incumplimiento de las penas sustitutivas. Nuevamente innova esta normativa señalando una graduación en el quebrantamiento, se aumentan los requisitos en la supervisión del cumplimiento y se cortan los plazos para que se pueda dejar sin efecto esta pena y se señalan claramente las condiciones bajo las que esta circunstancia se verifique.

Una vez que se encuentre firme la sentencia, el tribunal deberá informar a Gendarmería de Chile, dentro del plazo de cinco días, respecto de la imposición de la pena sustitutiva. En el evento que, una vez informada la mencionada institución, hayan transcurrido diez días sin que se presentare el condenado, Gendarmería de Chile deberá informar al

tribunal, el que citará a una audiencia dentro de los treinta días siguientes y podrá dejar sin efecto la pena sustitutiva.

La graduación en el incumplimiento obedece a los siguientes criterios:

- **Severo:** se infringen las condiciones esenciales de la pena sustitutiva en forma grave y reiterada.
- **Simple:** se infringen condiciones no esenciales en forma grave y reiterada
- **Leve:** se infringen condiciones no esenciales en forma relevante, pero no grave ni reiterada.

Si el juez determina que el condenado ha incurrido en un incumplimiento leve, reiterado o simple, podrá intensificar las condiciones de la pena o prorrogarla por un lapso de seis meses. En tanto, si califica el incumplimiento como severo, podrá reemplazar la remisión condicional por la libertad vigilada o la reclusión parcial, o bien intensificar la libertad vigilada o sustituirla por la libertad vigilada intensiva. Si bajo la consideración del tribunal no corresponde sustituir la pena, deberá imponer una prórroga no inferior a seis ni superior a doce meses, la que en el evento de tratarse de la reclusión parcial, no podrá ser inferior a treinta ni superior a sesenta días. Además, se le otorga al juez la facultad de dejar sin efecto la pena sustitutiva y disponer el cumplimiento íntegro de la pena privativa de libertad original.

Los avances en materia de libertad vigilada nos parecen del todo atendible, en especial, los que se relacionan con los estándares de conocimiento y preparación en los delegados de vigilancia. Como se mencionaba, ellos deben contar no solo con un título profesional (psicólogo o asistente social) sino que también deben contar con la aprobación de un curso de habilitación. Con ello se salva la circunstancia de estar entregando en manos no idóneas el control e incentivo de la reinserción en los sujetos.

## Conclusiones.

Durante el desarrollo de este trabajo hemos podido observar y verificar la evolución de las penas a través de la historia, la que pasa por periodos de horror y por otros donde se busca darle un rostro más amable que vaya íntimamente ligado con los estándares de humanidad, utilidad, modernidad y justicia que toda sociedad con un estado democrático de Derecho debiera tener.

Los constantes cuestionamientos y críticas que se formularon a la poca efectividad de la aplicación de penas privativas de libertad a todo evento, el efecto nocivo de ellas en la reinserción del sujeto, y el contagio criminológico que implica la convivencia de criminales con los que por primera vez delinquen y que cumplen con una pena de corta duración, hicieron necesario el surgimiento de un sistema que llevara este conflicto a un nivel de relevancia que estuviera en la cabeza de los legisladores y criminalistas de todo el mundo.

El objetivo principal era lograr encontrar penas que cumplieran con su efecto disuasivo, y que dieran a la sociedad la sensación de seguridad eliminando, a su vez, la impunidad y desincentivando la comisión de nuevos ilícito y que, en definitiva, buscaran que el sujeto que delinque sea reinsertado en sociedad.

Surgen así las denominadas alternativas a las penas privativas de libertad que tienen como foco y prioridad mitigar los efectos perniciosos de las penas cortas de prisión. En nuestro país, a pesar que existían de una larga data la remisión condicional de la pena, ella no lograba satisfacer las necesidades apremiantes de la realidad penitenciaria de nuestro país, lo que hizo necesaria la dictación de la ley N° 18.216 que establecía medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

Si bien ella provocó un gran cambio y trajo de su mano una gran innovación que nos dejaba como país a la par de los estándares, en cuanto a política criminal se refiere, de los países desarrollados, los problemas en su implementación y control no lograron plasmar esos objetivos en la realidad, trayendo, en definitiva, las mismas tasas de reincidencia y desfavoreciendo al sistema, el que cayó en un importante descrédito social ya que sus sanciones eran entendidas como beneficios.

Como mencionamos en nuestro trabajo las grandes limitaciones presupuestarias y la carencia de supervigilancia efectiva hicieron que el sistema desembocara en una crisis de la cual era difícil escapar.

Como revisamos, esas falencias provocaban que las medidas no tuvieran ningún impacto dentro del sistema, por el contrario, la falta de especialización técnica de los que tenían a cargo la importante labor de incentivar la reinserción y la sobrecarga de trabajo, fueron una de las fallas que más nos impresionaron, puesto que de ellos, en gran medida, depende el buen funcionamiento administrativo del sistema.

En respuesta a esto nace la modificación a esta ley, lo que podemos concluir, alegremente, como una de las indicaciones más importantes realizadas en el sistema penitenciario de nuestro país.

Si bien no tratamos en extenso todo el contenido de la ley N°20.603 mencionamos lo que a nuestro parecer era importante recalcar para efectos de este trabajo, esto es: el contenido de la modificación, los nuevos objetivos planteados por la misma, la búsqueda de que esta normativa fuera entendida como una pena y no un beneficio; mayor especificaciones en cuanto a los requisitos de los encargados de vigilancia, innovaciones tecnológicas que permiten mayor y mejor control, un aumento en las condiciones de aquellos que se perfilan como encargados de vigilancia, aumento en los estándares técnicos, especialización de los encargados, etc.

Como conclusión podemos señalar que la respuesta legislativa al problema crítico que viven nuestras cárceles: hacinamiento sobrecogedor, altos índices de reincidencia y muy bajos índices de reinserción, son de la mayor importancia, ya que uno de los objetivos de este trabajo era mostrar lo necesario que es encontrar estos sustitutos a las penas privativas de libertad (sobre todo a aquellas que son de corta duración).

Hemos querido mostrar lo importante de la modificación legal y lo imperativo de la reforma, siendo una de las partes más relevantes de este trabajo, aquella que muestra el escenario en que es iniciado el reemplazo de las medidas alternativas (ley n°18.216) por penas sustitutivas (ley N°20.603).

Los avances en el contenido de esta ley producen una mejora en el funcionamiento y ejecución de estas penas sustitutivas, ya no medidas alternativas, cambio que constituye

una de las motivaciones principales de realizar este trabajo. El cambio en la forma que el sancionado ve la aplicación de la pena sustitutiva es de la mayor importancia, puesto que no podrá desatender sus condiciones y tampoco incumplirlas porque está bajo una pena que, sin bien sustituye la privativa de libertad, ella no desaparece, estando a la sombra de una eventual revocación.

Al referirnos sobre las falencias, no lo hicimos antojadizamente, sino basándonos en estadísticas que hacían necesario el surgimiento de una reforma.

Como conclusión principal, pudimos percibir durante este trabajo, lo importante y necesario de estas penas sustitutivas que contestan y dan solución a las mayores preocupaciones del sistema penal y carcelario de nuestro país. Apreciamos lo importante de esta modificación legal en atención a lo que ella significa y a los cambios que ella puede provocar. Dado que la modificación no ha entrado en vigencia (aunque parcialmente algunos tribunales la están aplicando), no tenemos estadísticas que muestren cómo ella impacta en el medio, y estando a la espera de la dictación del reglamento que le dará ejecución a esta ley, es predecible que su efecto será favorable, siempre que no se desatiendan ni la importancia de ella, nivel de impacto y la necesidad de este tipo de normativa.

En suma es posible asegurar que, el apego a sus normas y el cumplimiento íntegro de lo que ella prescribe, harán que estas penas sustitutivas afecten de manera muy positiva nuestro sistema carcelario.

## Bibliografía.

- Alfredo, E. (1997). *Derecho penal: parte general*. Santiago: Editorial jurídica de Chile.
- Cesare, B. (1999). *De los delitos y de las penas*. Bogota: Temis.
- Enrique, C. (1992). *Derecho penal: parte general*. Santiago: Pontificia universidad Católica de Chile.
- Eugenia, H. M. (febrero de 2008). Medidas alternativas a la reclusión en Chile. *conceptos* , 4.
- Garcia, J. G. (1999). *Drogodependencia y justicia penal*. España: Ministerio de Justicia Español.
- Glena, G. L. (2000). *Derecho penal tomo I*. Santiago: Editorial jurídica de Chile.
- Gunther, J. (1998). *sobre la teoría de la pena [= Zur straftheorie] trad. Manuel Carcio*. Bogota: Universidad extremada Colombia.
- Gustavo, L. (2000). *Derecho penal, tomo I*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Nieves, S. M. (2000). *Alternativas a la pena privativa de libertad*. Madrid: Colex.
- Nieves, S. M. (2004). *Alternativas a la prisión. Su viabilidad en las legislaciones centroamericanas, Española y Mexicana*. Mexico: Instituto de ciencias penales.
- Nieves, S. M. (2000). *sistema de sanciones en España y Chile. Alternativas a la prisión*. Madrid: Colex.
- Ximena, S. B. (2011). Medidas alternativas a la reclusión: freno a la delincuencia. *revista del abogado* , 4.
- Informe de Gendarmería de Chile, “*evolución de la población penal en Chile, últimos 10 años*”. Pág. 4



## **TEXTOS LEGALES UTILIZADOS**

- Código Penal, vigésima quinta adicional oficial, 2011.
- Código procesal penal, decimo tercera edición, 2013.
- Indicaciones a la indicación sustitutiva del proyecto de ley tendiente a modificar la Ley N° 18.216, que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad (boletín n°5838-07).
- Ley N° 18.216 (consultada en la Biblioteca Nacional)
- Proyecto de Ley N° 20.603.
- Decreto N° 1120. Reglamento de la ley N° 18.216.



Universidad Andrés Bello

Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

**María José Díaz Miranda**

*“Modificaciones introducidas por la 20.603 a la Ley 18.216. De las medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas a las penas sustitutivas de las mismas.”*

**Juan Domingo Acosta**

---

Santiago de Chile

Año 2013