



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

**BREVE DESCRIPCIÓN DE LAS PENAS
SUSTITUTIVAS DESDE UNA PERSPECTIVA DE
GÉNERO Y SU APLICACIÓN EN CHILE**

**Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y
Sociales**

OCTAVIA MARTÍNEZ VILLAGRÁN

PROFESOR GUÍA: Eduardo Sepúlveda

Santiago, Chile

2018

DEDICATORIAS

“El hombre es definido como ser humano, mientras la mujer es definida como hembra. Cuando la mujer se comporta como ser humano se dice que imita al hombre”.

SIMONE DE BEAUVOIR

“Si la ley civil mira a la mujer como un ser inferior al hombre, moral e intelectualmente considerado, ¿por qué la ley criminal le impone iguales penas cuando delinque? ¿Es tal la fuerza de la costumbre, que saludamos todas estas injusticias con el nombre del derecho?”

CONCEPCION ARENAL

A todas y cada una de las mujeres que han sufrido y cargado el peso de existir y resistir en un sistema patriarcal. Que han luchado con todo de lo que disponen para intentar conseguir un mejor futuro no sólo para ellas sino para quienes les rodean. A las que han sido marginalizadas, castigadas y desechadas.

A las que ya no están con nosotras, a nuestras compañeras y a quienes vendrán.

Para que encontremos juntas justicia en este mundo.

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, me es necesario agradecer a mi familia quienes han sido desde un principio el principal pilar en este largo proceso. A mis padres, Vivien Villagrán y Francisco Martínez y a mis hermanos Florencia, Sebastián y Catalina, así como a mi abuela Florida Acuña. A todo el gran clan Villagrán. A mis abuelos Lupicinio Martínez y Doralisa Arancibia. También agradezco a Haydée Rutti Villegas por su paciencia con mi desorden. Y por supuesto, a Trixie, quien me acompañó en todo momento.

Agradezco de igual forma la excelente disposición y amable guía del Profesor Eduardo Sepúlveda, quien vio el valor académico de un análisis desde la perspectiva de género a un tema como la ejecución de las penas.

Asimismo, agradezco profundamente el apoyo y amistad de Ariadna Beroiz, Emily Escobedo, Sebastián Vera, Tamara Moya, René Larroucau, Ralph Lorén, María Jesús Pimentel y Daniela Concha. Sin sus palabras de aliento esto no hubiese sido posible.

Nicole, Francisca, Isis, Alejandra, Sofía y Sofía, esto también es gracias a ustedes.

También quiero agradecer a todas las excepcionales mujeres que se han dedicado al tema de la situación penal femenina, en especial a Carmen Antony, sin cuya dedicación este trabajo jamás podría haberse realizado.

En último lugar, agradecerle a Himaruya Hidekazu, Arthur Kirkland, Antonio Fernández Carriedo, Elizaveta Hedérvary, Arakawa Hiromu, Edward Elric, Marisa Kirisame, Alice Margatroid, Flandre Scarlet, Sándor Márai, Gabriel Fauré y ZUN.

ÍNDICE

DEDICATORIAS.....	2
AGRADECIMIENTOS.....	3
RESUMEN.....	8
INTRODUCCIÓN.....	9
CAPÍTULO I: HISTORIA DE LAS PENAS SUSTITUTIVAS	16
1.1-ORIGEN DE LAS PENAS SUSTITUTIVAS.....	16
1.2-HISTORIA DE LAS PENAS SUSTITUTIVAS A LA PRISIÓN EFECTIVA DENTRO DE LA LEGISLACIÓN CHILENA	23
1.3-SITUACIÓN ACTUAL DE LA LEGISLACIÓN SOBRE LAS PENAS SUSTITUTIVAS EN CHILE: LA LEY 20.603 Y LAS MODIFICACIONES QUE INTRODUJO A LA LEY 18.216.....	30
CAPÍTULO II: BREVE DESCRIPCIÓN DE LAS PENAS SUSTITUTIVAS A LA PRISIÓN EFECTIVA EN CHILE	39
2.1-REMISIÓN CONDICIONAL	39
2.1.1- Requisitos de procedencia de la remisión condicional.....	41
2.1.2- Plazo de observación y condiciones que debe cumplir el sentenciado.....	42
2.1.3- Casos en los cuales no es aplicable la remisión condicional	42
2.1.4- Tabla resumen de la remisión condicional	43
2.2- RECLUSIÓN PARCIAL	44
2.2.1- Modalidades de la reclusión parcial	46
2.2.2- Requisitos de la reclusión parcial.....	47
2.2.3- Casos en los cuales no es procedente la reclusión parcial	48
2.2.4- Tabla resumen de la reclusión parcial	48
2.3- LIBERTAD VIGILADA Y LIBERTAD VIGILADA INTENSIVA	49
2.3.1- Requisitos de procedencia comunes para la libertad vigilada y libertad vigilada intensiva.....	50
2.3.2- Ámbito de aplicación de la libertad vigilada	51

2.3.3- Ámbito de aplicación de la libertad vigilada intensiva	52
2.3.4- Período de intervención y condiciones comunes a la libertad vigilada y la libertad vigilada intensiva	53
2.3.5- Condiciones específicas propias de la libertad vigilada intensiva.....	55
2.3.6- El plan de intervención individual	56
2.3.7- El delegado de libertad vigilada y libertad vigilada intensiva	63
2.3.8- Tabla resumen de la libertad vigilada y libertad vigilada intensiva	66
2.4- EXPULSIÓN, EN EL CASO SEÑALADO EN EL ARTÍCULO 34 DE LA LEY 20.603	67
2.4.1- Requisitos de la expulsión de extranjeros.....	69
2.4.2- Efectos de la expulsión	71
2.4.3- Tabla resumen de la expulsión de extranjeros	71
2.5- PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD.....	71
2.5.1- Antecedentes en la legislación chilena	72
2.5.2- Ámbito de aplicación de la prestación de servicios en beneficio de la comunidad	74
2.5.3- Requisitos de procedencia de su imposición	74
2.5.4- Ejecución de la prestación de servicios en beneficio de la comunidad	75
2.5.5- Tabla resumen de la prestación de servicios en beneficio de la comunidad	76
2.6- PENA MIXTA	77
2.6.1- Requisitos para la aplicación de la pena mixta	77
2.6.2- Decisión sobre la pena mixta	78
2.6.3- Régimen de la pena mixta	79
2.6.4- Tabla resumen de la pena mixta	79
2.7- MONITOREO TELEMÁTICO	80

2.7.1- Ámbito de aplicación para la víctima	80
2.7.2- Ámbito de aplicación para condenados	81
2.7.3- Requisitos para la aplicación del monitoreo telemático al condenado	82
2.7.4- Supervisión de las penas sustitutivas a través del monitoreo telemático ..	82
2.8- COMENTARIOS	84
CAPÍTULO III: LAS PENAS SUSTITUTIVAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL	
3.1- ANTECEDENTES DE LA DICTACIÓN DE LAS REGLAS DE TOKIO.....	86
3.2- OBJETIVOS FUNDAMENTALES DE LAS REGLAS DE TOKIO (Reglas 1.1 a 2.7)	91
3.3- LIMITACIONES A LA APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE TOKIO: SALVAGUARDIAS LEGALES (Reglas 3.1 a 3.12)	92
3.4- LA CLÁUSULA DE SALVAGUARDIA (Regla 4.1)	93
3.5- DISPOSICIONES RELATIVAS A LA FASE PREVIA AL JUICIO Y PRISIÓN PREVENTIVA (Reglas 5.1 a 6.3)	94
3.6- DISPOSICIONES RELATIVAS A LAS FASES DE JUICIO, SENTENCIA Y PERÍODO POSTERIOR (Reglas 7.1 a 9.4)	95
3.7- APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD (Reglas 10.1 a 19.3)	96
3.8- ANTECEDENTES DE LA DICTACIÓN DE LAS REGLAS DE BANGKOK	100
3.9- OBJETIVOS FUNDAMENTALES DE LAS REGLAS DE BANGKOK	102
4.0- REGLAS DE APLICACIÓN GENERAL (Reglas 1-39)	102
4.1- REGLAS APLICABLES A LAS CATEGORÍAS ESPECIALES (Reglas 40-56)	106
4.2- REGLAS APLICABLES A LAS MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD (Reglas 57- 66)	109

4.3- INVESTIGACIÓN, PLANIFICACIÓN, EVALUACIÓN Y SENSIBILIZACIÓN PÚBLICA (Reglas 67-70)	110
CAPÍTULO IV: LA SITUACIÓN PENAL FEMENINA Y LAS PENAS SUSTITUTIVAS	112
4.1- PERSPECTIVA HISTÓRICA SOBRE LA SITUACIÓN PENAL DE LAS MUJERES EN GENERAL	112
4.2- PERSPECTIVA HISTÓRICA SOBRE LA SITUACIÓN PENAL DE LAS MUJERES EN EL CONTEXTO ESPAÑOL Y CHILENO	115
4.2.1 Perspectiva histórica sobre la situación penal femenina en España.....	115
4.2.2 Perspectiva histórica sobre la situación penal femenina en Chile	122
4.3- RELEVANCIA QUE TIENE LA IMPLEMENTACIÓN DE PENAS SUSTITUTIVAS RESPECTO DE LA POBLACIÓN FEMENINA EN PARTICULAR, UNA PERSPECTIVA DESDE EL DERECHO COMPARADO	134
4.4- RELEVANCIA QUE TIENE LA IMPLEMENTACIÓN DE PENAS SUSTITUTIVAS RESPECTO DE LA POBLACIÓN PENAL FEMENINA DENTRO DEL CONTEXTO CHILENO	138
4.4.1- Situación penitenciaria femenina en Chile	138
4.4.2- ¿Igualdad de acceso a beneficios intracarcelarios?	144
4.4.3- Acceso a penas sustitutivas para la población femenina en Chile.....	147
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS	155
ANEXO 1: Tabla de comparación entre el texto original de la Ley 18.216 y las modificaciones introducidas por la ley 20.603	159
ANEXO 2: Estadísticas sobre la situación penitenciaria en Chile y la aplicación de medidas alternativas y penas sustitutivas en el país	202
ANEXO 3: Estadísticas sobre la situación penitenciaria femenina en Chile tanto sobre su estadía en los recintos cerrados, sus posibilidades de reinserción y su acceso a penas sustitutivas	209
BIBLIOGRAFÍA.....	210

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo hacer un análisis de las penas sustitutivas a la prisión efectiva que se encuentran contempladas en la legislación nacional y plantear la utilidad que estas pueden tener en ir reduciendo los efectos negativos que tiene el sesgo de género en el tratamiento de la población penal femenina.

Se realizó un estudio de la historia que han tenido las penas sustitutivas tanto en Chile como en otros países, el desarrollo que han tenido y cuál es su situación actual tanto en el derecho nacional como el internacional.

Dentro del derecho nacional se hizo un análisis sobre la Ley 18.216 y la Ley 20.603 que introdujo una serie de modificaciones a la primera, ampliando el catálogo de penas sustitutivas. Dentro del derecho internacional se estudiaron las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio) junto con las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok).

Igualmente se hizo un análisis sobre la política criminal chilena, respecto de la población penal en general según el último informe de la Fiscalía Judicial correspondiente al Oficio 14-2018 relativo a la situación carcelaria durante el año 2017. Respecto de la población penal femenina en particular, se utilizaron el documento preparado por el Ministerio de Justicia sobre Política Penitenciaria con Perspectiva de Género del año 2013, algunos datos otorgados por el informe de La Fundación San Carlos de Maipo, Fundación de Colunga y el Programa de Estudios Sociales del Delito del Instituto de Sociología UC de 2018 y estadísticas publicadas por Gendarmería de Chile.

Finalmente, se exponen las conclusiones obtenidas en base a las distintas disposiciones legales y datos estadísticos obtenidos, de manera de generar una propuesta sobre aplicación de las penas sustitutivas respecto de la población femenina en particular.

INTRODUCCIÓN

El delito como fenómeno puede decirse que es casi contemporáneo a la existencia misma de la sociedad.

En la medida que los grupos humanos se fueron constituyendo y organizando, estos fueron determinando las reglas por las cuales iban a regirse. Junto con el establecimiento de dichas reglas y la determinación sobre lo correcto y lo incorrecto, lo permitido y lo prohibido, surgió entonces el delito como conducta contrapuesta a lo esperado dentro del grupo social.

Hablar sobre los orígenes sociológicos del delito como comportamiento antijurídico es algo en lo que no me detendré, sin embargo.

El objeto de este trabajo reside en detenernos unos pasos más allá; una vez que el delito ha sido consumado, el culpable hallado y la pena determinada. Esto es, en la etapa de ejecución de la misma.

A través de la historia occidental, las penas han tomado distintas formas, en correspondencia al avance propio de la sociedad en su conjunto.

Si en un principio se privilegiaban las penas corporales más duras como lo eran las mutilaciones o la misma muerte, con el tiempo la tendencia fue tornando hacia formas más “benignas” como lo es la prisión, al punto en el cual las penas privativas de libertad se han vuelto las más utilizadas en el mundo (al menos formalmente).

La privación de libertad, sin embargo, trajo aparejadas toda una serie de problemáticas que se han arrastrado hasta el día de hoy.

En primer lugar, el de la infraestructura. Ya desde los inicios se comprobó que los países no tenían recintos adecuados para albergar (mucho menos para hacerlo de forma digna) a la cantidad de personas que resultaban encarceladas, repercutiendo de forma negativa en la salud física y psicológica de los internos. Tampoco existían establecimientos especialmente destinados a la población penal femenina, de manera que pudiese hacerse realidad la separación entre ambos sexos¹ de forma de proteger a las reclusas mujeres de abusos y en particular, de embarazos.

¹ Actualmente esta situación es casi inexistente. Gómez y Jara hacen referencia a esto al señalar que es relevante la separación entre categorías de reclusos para la protección de algún grupo en particular“”Si bien ni el PIDCP ni la CADH definen el grupo protegido, la escasa jurisprudencia ha indicado su aplicación, típicamente en casos de

En segundo lugar, sobre la mantención misma de los reclusos. ¿De dónde saldrían los fondos para costear la estancia de los reclusos dentro de la prisión? ¿Cuánto debiese destinarse a ello? ¿Es “justo” siquiera que el Estado invierta dinero en los delincuentes? La problemática de los gastos asociados a la privación de libertad suele derivar en que las condiciones de vida de los internos sean, a lo menos, deficientes, aunque en muchos casos llegan a ser inhumanas, realidad de la cual no escapa nuestro país.²

En tercer lugar, cómo facilitar la reintegración en sociedad de quienes hayan terminado en prisión o siquiera si esto es posible pues en muchos casos, el período de encierro repercute en las habilidades sociales de los infractores, haciendo su experiencia en libertad bastante difícil. Como lo ejemplifica José M. Rico “” Cuanto mayor es el tiempo pasado en la cárcel, tanto mayor suelen ser las dificultades. Se ha observado en Francia que los liberados que han pasado numerosos años en prisión comprenden mal el mecanismo de los nuevos precios (...) Para ellos cruzar la calle representa un esfuerzo enorme. En el taller o la fábrica, la cadencia de las máquinas les impresiona y no pueden acostumbrarse fácilmente al ritmo del trabajo. Al regresar del mismo, se encuentran sumamente cansados””³

Desde que la prisión separa a los ciudadanos comunes de los delincuentes, se ha formado una imagen de estos que los aliena del resto de la comunidad. Al entrar en este espacio aislado, dejan ya de ser como el resto de los mortales⁴ y adquieren en el imaginario colectivo la difícil carga de representar todo cuanto está mal en la sociedad, chivo expiatorio de la misma y de los mecanismos de poder imperantes.

menores de edad, o de rarísimos casos de reclusión de hombres y mujeres juntos”” (PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. CADH: Convención Americana sobre Derechos Humanos) Las penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad en el contexto del derecho penal y la política criminal chilena. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Francisco Andrés Gómez Muñoz y Francisco Jara Bustos. Santiago, Chile 2014 p.63

² <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2018/02/19/corte-suprema-revela-alarmando-hacinamiento-en-carceles-y-emplaza-al-estado-a-hacerse-cargo/> (Consulta: 22 de julio de 2018)

³ Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea. José M Rico Editorial Siglo XXI cuarta edición, México 1987 p. 78-79

⁴ Particularmente memorable resultan las palabras de Evelyn Matthei cuando era precandidata presidencial durante el 2013 “Los presos están presos porque cometieron delitos, tenemos que preocuparnos de ellos, tenemos que preocuparnos de rehabilitarlos de que tengan posibilidades en el futuro, pero de ahí a llevarles urnas para que voten, realmente me parece que estamos yendo demasiado lejos (...) No conecta con lo que la gente pide, que es mayor protección a las víctimas, más que trato ciudadano con los delincuentes” <https://ciperchile.cl/2013/08/27/votando-en-la-carcel/> (Consulta 23 de julio 2018). A juicio de Rochow, el cual comparto plenamente, lo que esta declaración trae implícito es que existe una diferencia sustancial entre el delincuente privado de libertad y el ciudadano libre y que cada uno de ellos tiene un *valor social* distinto.

Pero a medida que avanza la sociedad, la figura del delincuente ha ido cambiando tanto en su percepción por parte de la población como en el derecho.

Si anteriormente se reforzaba la idea del delincuente como una encarnación de todos los males (la llamada ‘lacra social’) los movimientos por los derechos humanos han abogado por el reconocimiento y, de alguna forma, restauración de su calidad de persona, de la cual el estigma social asociado a la prisión y la permanencia misma en ella le han despojado. Dentro del Derecho Internacional podemos ver esto reflejado en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela), las cuales buscan sentar las bases para el tratamiento adecuado a las personas privadas de libertad. Es en los Principios Fundamentales de estas mismas Reglas Mínimas que podemos ver reflejadas las ideas anteriormente mencionadas, en particular, en su Regla 1 podemos ver consagrado el respeto por la persona del recluso:

“”Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor intrínsecos en cuanto seres humanos. Ningún recluso será sometido a tortura ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, contra los cuales se habrá de proteger a todos los reclusos, y no podrá invocarse ninguna circunstancia como justificación en contrario. Se velará en todo momento por la seguridad de los reclusos, el personal, los proveedores de servicios y los visitantes””⁵

En igual sentido se expresa el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al señalar que “”2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. 3. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. 4. La pena no puede trascender de la persona del delincuente””⁶

Asimismo, en la quinta regla de las Reglas Mandela, podemos ver que se establece que la prisión no debe afectar derechos distintos a la libertad ambulatoria del condenado⁷ sin embargo, a lo largo de este trabajo comprobaremos que en la práctica estas reglas no forman más que una

⁵ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela). Principios Fundamentales. P. 8 <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/70/175> (Consulta: 23 de julio 2018). La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la revisión hecha a las Reglas Mínimas mediante la resolución 70/2015 y otorgándoles el nombre de “Reglas Mandela” como homenaje al fallecido presidente de Sudáfrica Nelson Mandela, quien debió pasar veintisiete años encarcelado por su lucha por los derechos humanos http://www.un.org/es/events/mandeladay/mandela_rules.shtml (Consulta: 23 de julio 2018)

⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos/ Pacto de San José de Costa Rica. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm (Consulta: 24 de julio 2018)

⁷ *Ibid* P.9

declaración de buenas intenciones. Las crisis de hacinamiento en los establecimientos carcelarios, la violencia misma que se vive dentro de estos y la poca (si es que no nula) posibilidad de reinserción social no son sino algunas de las manifestaciones de lo mucho que nos falta por avanzar.

La situación crítica que produce el encarcelamiento toma una especial dimensión cuando se trata de las mujeres privadas de libertad.

Se ha considerado siempre que, dada la natural inferioridad de la mujer y su relegación al espacio estrictamente privado, la disciplina las mantendría alejadas de la comisión delitos⁸, por lo mismo, la reacción tanto de la sociedad como del aparato judicial tiende a ser incluso más dura, pues si

⁸ Cosa que acabó siendo relativamente cierta si podemos fiarnos de las pocas estadísticas existentes, más que por propia disposición, por el extremo control ejercido sobre ellas y sus cuerpos. Después de todo, mucho se ha dicho sobre la *maldad* e *ignorancia* innatas de las mujeres. Famosas son las palabras contenidas en el Martillo de Brujas (*Maleus Maleficarum*), redactado por Kramer y Sprenger en 1474 y que acabó convirtiéndose en la guía oficial para las cazas de brujas llevadas a cabo por la Inquisición. Su cita más reconocida es esta “*No hay veneno peor que el de la serpiente; no hay cólera superior a la de la mujer. Es preferible vivir con un león y un dragón, que habitar con una mujer mala. Toda malicia es breve comparada con la de una mujer, por ser más débiles de la mente y del cuerpo, no sorprende que se entreguen con mayor frecuencia a actos de brujería*” en una cita a Ecclesiastus.

Igualmente citan a San Juan Crisóstomo al destacar la siguiente expresión “ San Juan Crisóstomo dice en el texto: “*No conviene casarse*” (*San Mateo, xix*): *¿Qué otra cosa es una mujer, sino un enemigo de la amistad, un castigo inevitable, un mal necesario, una tentación natural, una calamidad deseable, un peligro doméstico, un deleitable detrimento, un mal de la naturaleza pintado con alegres colores!*”.

Mucho han dicho también hombres considerados como los grandes filósofos del mundo

<https://culturacolectiva.com/letras/20-frases-que-revelan-el-extremo-machismo-de-los-grandes-filosofos-de-la-historia/> (Consulta: 25 de julio 2018) <https://www.elciudadano.cl/artes/30-frases-misoginas-de-filosofos-y-pensadores/03/14/> (Consulta 25 de julio 2018)

La visión aquí expuesta puede parecer arcaica y superada y nada desearía más que así fuese. Sin embargo, podemos encontrar una serie de ejemplos, desgraciadamente, actuales.

Figuras como el actual presidente de Estados Unidos, Donald Trump, cuyo historial es demasiado largo como para detallar <https://www.telegraph.co.uk/women/politics/donald-trump-sexism-tracker-every-offensive-comment-in-one-place/> (Consulta: 25 de julio 2018) o Janusz Korwin-Mikke, del Parlamento Europeo quien indicó que “*women must earn less than men because they are weaker, they are smaller, they are less intelligent.*” (Las mujeres deben ganar menos que los hombres pues son más débiles, más pequeñas y menos inteligentes) <https://www.politico.eu/blogs/playbook-plus/2017/03/jan-korwin-mikke-suspended-tajani-european-parliament/> (Consulta: 25 de julio 2018)

Chile tampoco se queda atrás en este sentido. Desde políticos haciendo declaraciones que niegan a las mujeres todo derecho sobre sus cuerpos o la gravedad de la violación

<http://www.eldesconcierto.cl/2017/01/06/las-10-frases-mas-machistas-dichas-por-politicos-chilenos-en-2016/> (Consulta: 25 de julio 2018) o las evalúan únicamente por sus cuerpos como lo hizo Tomás Jocelyn-Holt <https://www.concierto.cl/2018/05/el-machismo-de-jocelyn-holt-y-ministro-varela-por-los-movimientos-feministas/> (Consulta: 25 de julio de 2018)

Hasta escritores como el popular Jorge Baradit <http://www.eldesconcierto.cl/2018/07/06/redes-la-historia-secreta-de-los-tuit-misoginos-de-baradit-criticas-al-escritor-por-su-defensa-a-francisco-ortega/> (Consulta: 25 de julio 2018)

No agrego más ejemplos para evitar caer en la redundancia

el crimen resulta una conducta desviada en cualquier ser humano, lo es doblemente al ser cometido por una mujer. Y la reacción punitiva y social hacen eco de esto.⁹

Llegar a entender a cabalidad la situación penitenciaria de las mujeres resulta algo dificultoso y que se encuentra todavía en desarrollo. Sin embargo, la preocupación y quehacer de distintas profesionales han permitido atisbar la dura realidad en la cual viven aquellas mujeres que han sido privadas de libertad.

Como señala Fanny T. Añaños¹⁰, ““El difícil acceso a los centros penitenciarios, incluso si se consigue acceder a su interior, hace complejo el conocimiento y la comprensión de las realidades y de las vivencias de la población reclusa y de los procesos de acción-intervención que se desarrollan en ellos. Ya dentro, se comprueba que la situación de las mujeres es aún más dificultosa, puesto que no sólo son una población minoritaria, sino que los impactos en sus vidas y en sus familias son muy costosos y se hallan invisibilizadas en un marco de mayor riesgo, vulnerabilidad y/o conflicto, así como en una estructura masculinizada que, con frecuencia, olvida sus especificidades de género y enfatiza más el estigma social y moral””¹¹

En el mismo sentido se expresaba Carmen Antony¹², casi veinte años atrás:

““La prisión es para la mujer otro espacio genéricamente discriminador y opresivo, que se expresa en la abierta desigualdad ante el tratamiento recibido, la diferente significación que el encierro tiene para ella, las consecuencias familiares, la forma como la administración de justicia opera frente a las conductas desviadas, la concepción que la sociedad le atribuye, en fin, cómo los diferentes mecanismos de control social operan en abierta desigualdad, confirmando de esta manera que ser delincuente y ser mujer constituye un estigma mayor que el de los varones””¹³

⁹ El mismo Martillo de Brujas lo indica: “En edades doradas estos criminales sufrían doble castigo, y a menudo eran arrojados a las fieras para que éstas los devorasen. Hoy se los quema en la hoguera, y tal vez ello se deba a que la mayoría son mujeres”

¹⁰ Fanny Tania Añaños Bedriñana es doctora en Pedagogía y profesora titular de la Universidad de Granada. Con una amplia trayectoria como profesional tanto en labores docentes como de investigación su foco está en la Pedagogía y la Educación Social y los distintos campos en los cuales esta puede ser aplicada como en los jóvenes menores en riesgo, la igualdad de género y el medio penitenciario. Se puede revisar su perfil académico en http://directorio.ugr.es/static/PersonalUGR/*/show/20f8c71b75d8bfaf309ee28764cae118 (Consulta: 21 de julio de 2018)

¹¹ “Las mujeres en las prisiones. La Educación Social en contextos de riesgo y conflicto” Fanny T. Añaños, Barcelona, España. 2010. Editorial Gedisa p. 1

¹² Carmen Antony es una destacada criminóloga que ha dedicado gran parte de su quehacer profesional al estudio de la situación penal de la mujer en el ámbito latinoamericano. Actualmente hace clases en la Universidad de Panamá

¹³ Las Mujeres Confinadas: estudio criminológico sobre el rol genérico en la ejecución de la pena en América Latina y en Chile” Antony, Carmen. Editorial Jurídica de Chile. Santiago 2001 p.5

Ante esta situación, existe la interrogante sobre qué puede hacerse para mitigar esta desigualdad, cómo paliar los efectos negativos que tienen sobre las mujeres esta privación de libertad.

Surgen muchas opciones que considerar para mejorar la experiencia de las mujeres en prisión.

Entre ellas, una que va un paso más allá.

¿Qué ocurriría si aquellas mujeres que cumplieren con los requisitos adecuados, simplemente, no terminasen en prisión?

¿Qué ocurriría si se privilegiase la utilización de penas sustitutivas a la privación de libertad?

Siguiendo la tendencia mundial, en la cual se pretende fomentar el uso de las penas alternativas en un afán por minimizar los perjuicios que causa la estadía en una penitenciaría así como los altos costos, económicos y sociales de las mismas. Una tendencia que si bien no es reciente, sigue tan vigente hoy como cuando empezó a tomar fuerza desde la Segunda Guerra Mundial y que nos abre un abanico de posibilidades que vale la pena considerar para enfrentarnos al fenómeno delictivo moderno con “armas” modernas, con el conocimiento que ahora tenemos tanto sobre la cárcel misma como sobre género.

Es el fin de este trabajo el lograr demostrar que mediante un adecuado uso de las penas sustitutivas a la prisión efectiva que se encuentran dentro de nuestro ordenamiento, es posible revertir esta situación en la cual la evidente disparidad de trato entre ambos géneros acaba perjudicando a la población femenina en particular y repercutiendo de forma negativa tanto a nivel personal como global, considerando el rol fundamental que sostienen en nuestra sociedad.

Para esto, la exposición se dividirá en cuatro capítulos.

El primero de ellos se encuentra dedicado a otorgar una perspectiva histórica respecto de las penas sustitutivas en cuanto a su origen, su desarrollo dentro de la legislación chilena y finalmente cuál es su situación actual.

El segundo capítulo corresponde a una breve descripción de las penas sustitutivas dentro de la legislación chilena de manera que se pueda hacer un análisis más detallado respecto de sus características y requisitos de aplicación.

El tercer capítulo contiene una somera descripción sobre las penas sustitutivas dentro del Derecho Internacional, tanto sobre las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas

no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) como de las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok).

Finalmente, el cuarto capítulo tiene como enfoque la situación penal femenina, haciendo un recuento histórico de la cuestión delictiva femenina en Chile y España así como cuál es la situación actual y las (eventuales) posibilidades de cambiarla tomando en cuenta los antecedentes legislativos presentados en capítulos anteriores y los datos estadísticos obtenidos, de manera de generar una propuesta que sea coherente con nuestro sistema penal nacional.

CAPÍTULO I: HISTORIA DE LAS PENAS SUSTITUTIVAS

1.1 Origen de las penas sustitutivas

Como se señaló previamente, la pena (o castigo, si así se quiere) es antigua como la existencia misma de los delitos, sin embargo, la forma que esta ha ido adoptando a través de la historia ha ido variando siglo tras siglo.

Antes de poder hablar del nacimiento de las penas sustitutivas en particular, se hace necesario referirnos brevemente a la historia de la pena y su ejecución para poder entender el proceso mediante el cual se llegó a la privación de libertad como pena genérica y cómo las condiciones en la cual esta se fue desarrollando llevaron a su vez a la necesidad de encontrar formas alternativas de castigar el delito que no fuesen tan gravosas.

En un principio, no sería alejado de la realidad el pensar que la resolución del conflicto estuvo basada en la autotutela, mucho antes de que siquiera existiese el Derecho Penal de manera formal.

Hay quienes sostienen, de hecho, que la historia del Derecho Penal no es otra que aquella del propio Estado, por lo cual sus variaciones se explican según los fines que éste le otorgue¹⁴. Es importante tomar esto en cuenta al momento de pretender hacer un análisis histórico de la pena, pues es imposible entender el Derecho Penal aislado de la sociedad en la cual surge.

Tomando como ejemplo histórico a Roma, por ser una de las grandes bases de nuestro sistema jurídico, es necesario indicar que dentro de su derecho existía la división entre los delitos privados y los delitos públicos. Los primeros se perseguían entre particulares, mediante acciones civiles mientras que los segundos eran perseguibles por la autoridad.

En la medida que el Estado romano fue consolidándose y adquiriendo el suficiente poder, empezó a perseguir los delitos que no sólo atentaban contra su propia soberanía sino aquellos que antes caían dentro de la esfera de los delitos privados como lo fueron el hurto o el homicidio, permitiendo de esta forma que se persiguiesen mediante la acción pública versus la acción privada que se había utilizado previamente. De esta forma, en la época imperial todo el derecho penal cayó dentro del ámbito público.

¹⁴ Alternativas a la pena privativa de libertad, Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana. Nieves Sanz Mulas, Editorial Colex, Salamanca, España, 2000 p.111

En lo tocante a la prisión como pena, era casi inexistente en el derecho antiguo, utilizándose originalmente como una forma de mantener a salvo a los procesados durante la instrucción del proceso. Uno de los pocos antecedentes que tenemos respecto a su utilización como una sanción propiamente tal lo encontramos en la institución del *ergastulum*, espacios de encierro, usualmente bajo tierra, en los cuales se recluía a los esclavos que incurrían en comportamientos ofensivos o desagradables a su dueño así como a los prisioneros de guerra que no habían sido vendidos todavía. Las condiciones de vida en los *ergastulum* sólo mejorarían ya en la época de Adriano.

Con la caída del Imperio Romano de Occidente el año 476 y la partición de su anterior territorio entramos en la Edad Media y la época feudal, en la cual estos nuevos grupos al momento de estructurar sus propios sistemas legales se encontraron con el problema de la gran cantidad de prácticas y principios jurídicos que se habían asentado desde los inicios del intercambio cultural entre los romanos y los pueblos germánicos.

A esta primera mezcla jurídica se fueron sumando principios propios del derecho canónico, en directa relación con el auge de la influencia de la Iglesia Católica durante la época feudal, la cual empezó a inmiscuirse en asuntos propios de la sociedad secular, siendo especialmente relevante el derecho penal, en el cual injirió de diversas formas como lo fueron el fin de las venganzas de sangre y el establecimiento de la institución del asilo.

A pesar de las variadas formas en las cuales influyó en el derecho penal, su contribución más relevante fue la instauración de la prisión como un método punitivo de uso general, pues bajo su concepción religiosa, el aislamiento en penitencia podía redimir el alma del pecador/delincuente.¹⁵ Esta no es sino una aplicación para la sociedad secular de las *carceres* canónicas, celdas en las cuales se recluía a los clérigos que debiesen cumplir penas eclesiásticas.

Esta unión entre el derecho romano-germánico y el derecho canónico se fue solidificando llegando a crear un sistema integrado que con el tiempo formaría el *ius commune* europeo durante siglos.

¹⁵ Es necesario hacer notar que la relación entre la Iglesia Católica y la prisión ha permanecido en el tiempo, a tal punto en que no fue sino hasta 1996 que el manejo de los recintos penitenciarios femeninos quedó a cargo del Estado a través de Gendarmería de Chile. Hasta ese momento, el manejo de las cárceles de mujeres estaba en manos de la Congregación de las Religiosas del Buen Pastor (Mujeres Confinadas, p. 96)

Como se puede adivinar, este derecho común no carecía de defectos, entre los cuales encontramos la excesiva crueldad de las penas, lo parcial del trato al acusado según su clase social y el secretismo que rodeaba al proceso.

Sin embargo, como lo relata Foucault en su libro *Vigilar y Castigar*, pasarían años antes de que estas prácticas fuesen abandonadas. Siendo el uso de lo que el autor llama ‘suplicios’¹⁶ común entre los distintos países europeos hasta aproximadamente mitades del siglo XIX¹⁷.

Si bien la utilización de penas corporales de este estilo ya iba en retirada a finales del siglo XVIII, la popularidad de las mismas había sido tal que su abandono completo demoró incluso más tiempo.

Los motivos por los cuales de este tipo de castigos fueron tan ampliamente difundidos tiene toda una serie de explicaciones tanto desde un punto de vista económico (dado que en muchos casos lo único que las personas realmente poseían era su propio cuerpo)¹⁸ como desde un punto de vista social (utilizando este ‘suplicio’ como una forma de educar al resto de la población mediante el miedo al castigo)¹⁹.

¹⁶ “” ¿Qué es un suplicio? “Pena corporal, dolorosa, más o menos atroz”, decía Jaucourt (...) Una pena para ser un suplicio debe responder a tres criterios principales: en primer lugar, ha de producir cierta cantidad de sufrimiento que se puede ya que no medir con exactitud al menos apreciar, comparar y jerarquizar (...) Pero hay más: esta producción está sometida a reglas. El suplicio pone en correlación el tipo de perjuicio corporal, la calidad, la intensidad, la duración de los sufrimientos con la gravedad del delito, la persona del delincuente y la categoría de sus víctimas (...) El suplicio forma, además, parte de un ritual. Es un elemento en la liturgia punitiva”” *Vigilar y Castigar* pp 39-40

¹⁷ Resulta interesante agregar que nos referimos a un uso generalizado de este tipo de penas. Todavía existían partidarios de las penas de azotes entre los años 1940 y 1950. Sin ir más lejos, este tipo de sanción recién fue abolida en Inglaterra en el año 1948. (*Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea*, p. 110)

¹⁸ “” En esta línea, Rusche y Kirchheimer han puesto en relación los diferentes regímenes punitivos con los sistemas de producción de los que toman sus efectos; así en una economía servil los mecanismos punitivos tendrían el cometido de aportar una mano de obra suplementaria, y de constituir una esclavitud "civil" al lado de la que mantienen las guerras o el comercio; con el feudalismo, y en una época en que la moneda y la producción están poco desarrolladas, se asistiría a un brusco aumento de los castigos corporales, por ser el cuerpo en la mayoría de los casos el único bien accesible, y el correccional —el Hospital general, el Spinhuis o el Rasphuis—, el trabajo obligado, la manufactura penal, aparecerían con el desarrollo de la economía mercantil”” *Vigilar y Castigar* p. 25

¹⁹ “” Los juristas del siglo XVIII, cuando comience su polémica con los reformadores, darán de la crueldad física de las penas una interpretación restrictiva y "modernista": si son necesarias las penas severas es porque el ejemplo debe inscribirse profundamente en el corazón de los hombres. De hecho, sin embargo, lo que hasta entonces había mantenido esta práctica de los suplicios, no era una economía del ejemplo, en el sentido en que habría de entenderse en la época de los ideólogos (que la representación de la pena prevalezca sobre el interés del crimen), sino una política del terror: hacer sensible a todos, sobre el cuerpo del criminal, la presencia desenfrenada del soberano. El suplicio no restablecía la justicia; reactivaba el poder”” *Vigilar y Castigar* p.47

Originalmente, estos ‘suplicios’ eran realizados de forma pública, llegando a crearse en torno a ellos una parafernalia y espectáculo que fueron distorsionando su intención original de atemorizar a la población mediante el uso de cruentos castigos²⁰. Famosa es la descripción sobre el caso de Damians y su intento de parricidio²¹ (un regicidio, en realidad), el cual fue sometido a exhaustivas y minuciosas torturas hasta el momento en que acabó por expirar.

Al darse cuenta de que la parafernalia asociada al acto acabó por dificultar el proceso, se ocultó el mismo, alejando el castigo de la mirada del público, retirándole de la esfera pública para realizarse de forma secreta, en lugares vetados sino para quienes estaban directamente relacionados con la aplicación del castigo: el condenado, los encargados de aplicarle los ‘suplicios’, los jueces y sacerdotes.

Dada la repugnancia que sentía el aparato judicial de estos castigos, se pensaría que habrían desistido de aplicarlos con mayor celeridad pero pasaría todavía un tiempo hasta que las penas que incorporasen alguna forma de daño al cuerpo o de humillación pública fuesen reemplazadas por la privación de libertad de forma general.

A pesar de esto, la cárcel trajo aparejada una serie de problemáticas que no dejaron indiferentes a personajes como Beccaria o Howard, quienes abogaban por mejores condiciones para los reclusos.

Posteriormente, con el avance en materias de Derechos Humanos y el surgimiento del Estado de Bienestar²² durante el siglo XX, iniciando con la Gran Depresión a finales de los años 20 y consolidándose con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial apoyándose en el nacimiento del llamado Estado Keynesiano, desde un punto de vista económico.²³

²⁰ Así también lo expresan, Gómez y Jara al señalar que “La pena debe ser una marca, una cicatriz, cimentada no sólo en el cuerpo inerte del criminal, sino en la memoria y temor de todos aquellos que presencien el espectáculo del castigo medieval” Las penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad en el contexto del derecho penal y la política criminal chilena. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Francisco Andrés Gómez Muñoz y Francisco Jara Bustos. Santiago, Chile 2014 p. 50

²¹ Esta situación fue destacada por Foucault al principio de su libro “Vigilar y Castigar” (Vigilar y Castigar Michel Foucault 26ª edición en español 1997 siglo XXI ediciones)

²² Para mayor información puede leerse “Surgimiento del Estado de Bienestar y las políticas públicas en América Latina”, documento elaborado por CELADE (Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía) y CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe) https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/32709/1/D-16834.00_es.pdf (Consulta: 25 de julio 2018)

²³ Ídem

Todo esto lleva a que se configure un contexto tanto “filosófico” como socioeconómico que permite el desarrollo de un nuevo paradigma respecto de la delincuencia y la prisión, tendiendo cada vez más hacia la resocialización.

Un ejemplo de esto, podemos encontrarlo en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁴ el cual indica en su artículo 10, número 3 señala que “El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica”

Según este nuevo pensamiento, era necesario mejorar las condiciones dentro de las prisiones, las cuales traían enormes perjuicios a los internados en ellas.

Ya lo indicaba Rico “Actualmente la prisión se ha convertido en una institución social con objetivos cada vez más complejos y contradictorios (...) A pesar de tales esfuerzos y aunque se han realizado numerosas reformas de calidad, el encarcelamiento ha sido siempre criticado, ya que es una manera extremadamente radical de reaccionar contra el comportamiento criminal”²⁵

Los problemas de salud física y psicológica derivados del hacinamiento y condiciones paupérrimas de la mayoría de los establecimientos penitenciarios. La violencia vivida dentro de ellas, ya sea por parte de los funcionarios hacia los internos o entre los reclusos mismos. La dificultad de acceso a programas educativos o de capacitación.

Todos estos (por nombrarles de forma genérica) volvieron a la privación de libertad una pena, a lo menos, cuestionable, lo que trajo aparejado al mejoramiento de las condiciones carcelarias, un auge en la promoción de medidas alternativas para la ejecución de la pena.²⁶

Las problemáticas descritas en párrafos anteriores se ven replicadas en varios países en los cuales la privación de libertad es una pena preponderante. Y, sin embargo, su popularidad no parece disminuir significativamente.

²⁴ <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx> (Consulta: 25 de julio 2018)

²⁵ Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea. José M Rico Editorial Siglo XXI cuarta edición, México 1987 p. 71

²⁶ Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Francisco Andrés Gómez Muñoz y Francisco Jara Bustos. Santiago, Chile 2014 p. 52

A modo de ejemplificación, me parece relevante señalar que Chile corresponde al cuarto país de los treinta y cuatro pertenecientes a la OCDE que más utiliza la prisión²⁷ lo que implica que actualmente, por cada cien mil habitantes hay 233 privados de libertad.

Este dato estadístico quizás no represente mucho pero considerando la realidad de la infraestructura penitenciaria en Chile ha derivado en una serie de problemáticas:

“En Chile el derecho y la justicia se ausentan de las cárceles. Elevados índices de hacinamiento, precarias condiciones de higiene y salubridad y las múltiples vejaciones que sufren los internos por parte de la autoridad penitenciaria son solo algunos de los factores que se aúnan para constituir a las prisiones en espacios sin ley”²⁸

Esto va en directo contraste con lo señalado en el artículo 2 del Decreto 518 que establece el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios que indica de forma explícita que fuera de los derechos que se le privan en razón de su condena, su condición jurídica no difiere de la de un ciudadano libre²⁹

Como podemos ver y tal y como ha sido señalado múltiples veces por la doctrina nacional e internacional³⁰, la privación de libertad total como pena y la cárcel como su modo de ejecución están en crisis.

Si bien hay quienes plantean que el derecho penal debería ir reduciendo su ámbito de acción al mínimo³¹ igualmente existen quienes creen que el Derecho Penal y en particular sus formas más cruentas, es el único método efectivo para el control social y la reducción del fenómeno criminal.

Sin embargo, debo desde ya rechazar de forma tajante la última de estas posturas.

²⁷ Ver <https://www.statista.com/statistics/300986/incarceration-rates-in-oecd-countries/> (consulta: 21 de julio 2018)

²⁸ “Afectaciones sistemáticas de derechos y control judicial carcelario: Elementos para una crítica de la ejecución penitenciaria en Chile. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales”. Diego Rochow. Santiago, Chile. Septiembre 2016 p. 5

²⁹ “Será principio rector de dicha actividad el antecedente que el interno se encuentra en una relación de derecho público con el Estado, de manera que fuera de los derechos perdidos o limitados por su detención, prisión preventiva o condena, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres”. Decreto 518 <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=123280> (Consulta: 22 de julio 2018)

³⁰ Respecto a la crisis de la prisión, considero interesante la lectura de “LA CÁRCEL PUNITIVA, NATURALEZA HISTÓRICA, CRISIS Y PERSPECTIVA” escrita por el Dr. Gabriel Rodríguez Pérez de Agreda y que puede encontrarse en el Número 5 de 2010 de la revista virtual Vlex Internacional <https://app-vlex-com.uchile.idm.oclc.org/#CL/sources/1980/issues/176265> (Consulta: 30 de julio 2018)

³¹ Alternativas a la pena privativa de libertad : (análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana) / Nieves Sanz Mulas, Editorial Colex, España, 2000 pp. 103 a 107

Como lo señala José M. Rico al referirse a determinados experimentos realizados en animales para determinar la efectividad que puede tener un castigo “Sin embargo, a veces ocurre, por una parte, que el carácter súbito y violento del choque produce efectos desproporcionados con relación al resultado querido (por ejemplo, ciertos monos quedaron tan aterrorizados por el choque que prefirieron dejarse morir de inanición); por otra, que la inhibición aumenta matemáticamente según la intensidad del choque, haciendo que el animal se acostumbre paulatinamente a un castigo moderado, el cual cesa de tener efectos disuasivos al cabo de cierto tiempo. Parece, pues, que el castigo no posee en sí mismo un valor educativo y que no constituye un medio exclusivo para eliminar un comportamiento condenado por la sociedad”³²

Si bien puede resultar cuestionable lo extrapolable de la situación de aquellos animales a la experiencia humana, no deja de resultar cierto que el enfoque meramente punitivo respecto de la reacción estatal al delito ha resultado del todo deficiente al momento de disminuir la delincuencia.

Y también hay que mantener expectativas realistas respecto de lo que las penas pueden hacer. Como lo indica Rico “También constituye una ficción ver en la pena la eliminación jurídica y moral de la infracción, y en la aplicación de la misma el restablecimiento automático y compensador del orden público lesionado por el delito. Lo que existe realmente no puede ser suprimido o compensado por una operación abstracta. La pena sólo tiene real significación mediante su aplicación efectiva e individualizada. Por otra parte, la justicia pura no puede ser uno de los objetivos de la sanción, ya que ningún sistema penal ha podido, puede ni podrá aplicarla totalmente”³³

El llamado es entonces a aterrizar la pena a la realidad de todo el ente social, tanto de las víctimas como de los condenados, pues de lo contrario no se vuelve sino la aplicación de un molde que poco puede hacer para responder a las necesidades propias de los individuos o a los avances mismos de la sociedad.

³² Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea. José M Rico Editorial Siglo XXI cuarta edición, México 1987 p. 40-41 énfasis puesto de forma personal

³³ Ídem. P.43

Es por esto que la función resocializadora de la pena ha ido adquiriendo progresivamente más preponderancia pues, como está indicado en párrafos anteriores, el castigo por sí sólo no resulta efectivo.

Surge entonces la pregunta sobre cómo llevar a cabo esta función, cómo implementarla de la forma más óptima posible en cuanto a los costos y los resultados esperados.

Resulta redundante a estas alturas reiterar los problemas que la privación de libertad trae aparejados, sobre todo tomando en cuenta el cambio de foco sobre cuál debería ser su fin (y el del resto de las penas). Sin embargo, es necesario hacer hincapié en lo difícil que resulta llevar a cabo esta función resocializadora de la pena manteniendo al condenado en el encierro pues la condición misma de mantenerse recluso y aislado del resto, en un ambiente regido por reglas especiales y una disciplina constantemente reforzada en los internos, entorpece estas labores.

Como una de las respuestas a esto, podemos encontrar el auge que se ha visto en la utilización de penas sustitutivas a la privación de libertad desde aproximadamente la Segunda Guerra Mundial³⁴ pues estas permiten atender de mejor forma a las situaciones particulares de los individuos.

A estas y su desarrollo dentro del sistema penal nacional es que me referiré en el siguiente capítulo.

1.2 Historia de las penas sustitutivas a la prisión efectiva dentro de la legislación chilena

En lo tocante a nuestro país, el Derecho Indiano contemplaba de forma casi exclusiva las penas corporales y de ejecución pública³⁵ por sobre el destierro o las penas privativas de libertad. El primer atisbo de penas sustitutivas que podemos encontrar dentro de éste, es el pago de multas para aquellos delitos considerados de menor entidad o correspondientes a la esfera privada. En muchos casos estas multas más que constituir la totalidad de la pena, solían ir como complemento de otras.

³⁴ Para mayor información puede leerse “Surgimiento del Estado de Bienestar y las políticas públicas en América Latina”, documento elaborado por CELADE (Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía) y CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe) https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/32709/1/D-16834.00_es.pdf (Consulta: 25 de julio 2018)

³⁵ Las Mujeres Confinadas: estudio criminológico sobre el rol genérico en la ejecución de la pena en América Latina y en Chile” Antony, Carmen. Editorial Jurídica de Chile. Santiago 2001 p. 30

Una vez concluido el proceso independentista, a pesar de haber rechazado el dominio español, Chile continuó rigiéndose por la legislación penal española.

Se siguieron aplicando la *Recopilación de las Leyes de Indias*, la *Novísima Recopilación*, *Fuero Real*, *Fuero Juzgo* y las *Siete Partidas* con algunas disposiciones accesorias que ayudaban a perfeccionar el derecho penal e ir ampliando su ámbito de acción.

Sin embargo, estas especificaciones que se fueron introduciendo no constituían más que apoyos a la legislación ya existente y no representaban ningún cambio fundamental en el rol que tenía la legislación española en Chile.

Hubo una serie de intentos de revertir esta situación entre los años 1823 y 1840, los cuales no llegaron a nada concreto.

En el intertanto, durante el segundo período presidencial de José Joaquín Prieto, se dictó el Decreto de 1° de marzo de 1837³⁶ sobre fundamentación de las sentencias, cuya relevancia en materia penal es el haber establecido que mientras no se promulgue el Código Penal, los jueces deberán dictar sentencia en conformidad a la ley vigente. Sin embargo, también incluye una salvedad a esta regla:

*“pero cuando encontraren que ésta es excesivamente dura y que por la misma razón no se halle en uso, aun cuando ha ocurrido otras veces el delito a que es aplicable, tengan la facultad discrecional de añadir a la sentencia la cláusula siguiente: “Y teniendo en consideración el Tribunal que esta ley no se halla en uso por su excesivo rigor, suspéndese la ejecución, ínterin se hace presente al Presidente de la República que este Tribunal encuentra que sería conforme a equidad conmutar la pena arriba decretada conforme a la ley, en tal otra””*³⁷³⁸ lo que nos viene a dar los primeros indicios de la suspensión del procedimiento como una alternativa.

³⁶ Este Decreto sobre fundamentación de las sentencias pertenece a las llamadas “Leyes marianas” en honor de Mariano Egaña. Sin ir más lejos, el contenido de dicho Decreto correspondería a parte del Proyecto de Código de Procedimiento Civil de Egaña “” El decreto sobre fundamentación de la sentencia está tomado del artículo 224 del mismo proyecto.”” Revista Chilena de Historia del Derecho Número 9, 1983, Editorial Jurídica de Chile, P.207

³⁷Las penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad en el contexto del derecho penal y la política criminal chilena. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Francisco Andrés Gómez Muñoz y Francisco Jara Bustos. Santiago, Chile 2014 p.75

³⁸ Cabe mencionar una anécdota respecto a este Decreto y su aplicación “” El historiador Jaime Eyzaguirre nos refiere la primera e inmediata aplicación de este sistema donde se pidió a la Corte Suprema la conmutación de la pena de parricidio que disponían las Partidas, a saber: “doscientos azotes y, en seguida, muerte, metiéndole en un saco de cuero con un perro, un gallo, una culebra y un simio, echándolo al mar”. Por Decreto de 7 de marzo del mismo año se conmutó dicha pena por fusilamiento, y se dejó sin efecto en forma permanente la Ley 12, título 8 de la Partida VII”” Ídem. Esto sirve como ejemplo de la aplicación de suplicios en Chile.

No fue sino hasta 1846 que se estableció la primera comisión para redactar un Código Penal para Chile buscando lograr una legislación moderna y que fuese coherente con los principios de la época, la cual no prosperó, como no prosperaron los siguientes intentos hasta que se formó la comisión redactora de 1870.

Esta misma comisión fue la que llevó el Código Penal a su concreción, logrando que fuese promulgado el 12 de noviembre de 1874 y entró a regir el 1º de marzo de 1875.

Este es, sobre todo, el Código que, con pocas modificaciones³⁹, ha subsistido hasta el día de hoy y que es la columna de nuestro sistema penal.

Es importante notar, que el Código Penal no contempla dentro de sí mismo la existencia de penas sustitutivas a la prisión efectiva a excepción de las penas de multas o ciertas inhabilitaciones y si bien están planteadas como penas autónomas, no están categorizadas de forma explícita como una alternativa a la privación de libertad.

Como es natural, las multas como una forma de pena sustitutiva resulta insuficiente y a menudo problemática dada las diferencias económicas entre las personas (pues para los sectores más desfavorecidos el pago de una multa puede resultar en extremo gravoso mientras que para alguien con más recursos, resulta una pena muy ligera). Esto sin mencionar, que anteriormente el no pago de la multa podía acabar igualmente en privación de libertad, lo que anulaba su efecto como pena sustitutiva, entre otras consideraciones que resulta necesario hacer antes de considerar a la multa como una pena adecuada como reemplazo de la internación en un recinto penitenciario⁴⁰

De esta forma, quedó cimentada la posición de la privación de libertad como forma óptima de sancionar a los infractores. Sin embargo, con el avance del derecho penal y de las políticas criminológicas se hizo evidente que la reclusión traía aparejada una serie de inconvenientes que la hacían inadecuada como pena para los delitos menores. Es por esto que surgió la posibilidad de suspender la ejecución de la pena cuando se cumpliesen una serie de requisitos, de forma que

³⁹ Aunque las penas corporales como los azotes o mutilaciones continuaron siendo parte del repertorio hasta aproximadamente mitades del siglo XX. Derecho Penal, Parte General Tomo I, Manuel Garrido Montt, 2001, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile p. 45

⁴⁰ 35. Alternativas a la pena privativa de libertad, Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana. Nieves Sanz Mulas, Editorial Colex, Salamanca, España, 2000 pp. 318 a 340

quienes no hubiesen cometido un delito lo suficientemente grave no tuviesen que ser encarcelados.

Esto fue regulado en la Ley N° 7821 de 1944 (actualmente derogada) que establecía la remisión condicional del procedimiento. Dentro de las condiciones que se imponían para esta remisión podemos encontrar los primeros atisbos de las que serían denominadas “penas alternativas” en la Ley N° 18.216 de 1983, la cual vino a derogarla (junto a la Ley N° 17.642 de 1972 y el Decreto Ley N° 1969 de 1977 que modificaban la Ley 7821).

Esta Ley N°18.216 amplió el catálogo de penas sustitutivas, introduciendo la reclusión nocturna y la libertad vigilada dentro de la legislación y unificando las medidas alternativas a la prisión que se encontraban reguladas en otros cuerpos legales. Es además una respuesta a la tendencia mundial que empezaba a buscar formas concretas de ir reduciendo el uso de la privación de libertad, la cual había defraudado en sus intentos de volverse menos cruenta.

Como indican Gómez y Jara “La Ley N° 18.216 en su versión original se inscribe en una tradición que reacciona contra la deshumanización que la aplicación del derecho penal experimentó como método de resolución o manejo de conflictos sociales”⁴¹

Esto podemos verlo reflejado en las consideraciones generales realizadas al proyecto, en la cual se dice “Desde hace ya largo tiempo se ha sostenido que la prisión y, más ampliamente, la pena privativa de libertad, está en crisis. Periódicamente se reactualiza este planteamiento en Congresos Internacionales de Derecho Penal o Criminología, señalándose sus limitaciones como medio de protección social e instrumento correccional. Se ha llegado a sostener que tal pena constituye un verdadero factor criminógeno”⁴²

Si bien es cierto que en las consideraciones realizadas al proyecto se reconoce que las penas privativas de libertad no son idóneas, sí se sostiene su necesidad para combatir la criminalidad. La crítica más profunda se realiza entonces a las penas privativas de libertad de corto tiempo, las cuales no permiten al condenado obtener ningún tipo de tratamiento estando en prisión,

⁴¹ Las penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad en el contexto del derecho penal y la política criminal chilena. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Francisco Andrés Gómez Muñoz y Francisco Jara Bustos. Santiago, Chile 2014 p. 117

⁴² Historia de la ley 18.216 p. 52

teniendo la pena en este caso una única función retributiva y no resocializadora, como sería considerado el ideal.

“A grandes rasgos, se señalan como los principales inconvenientes de la pena privativa de libertad de corto tiempo, la interrupción o pérdida del trabajo o profesión; la separación de la familia y el desamparo en que ella queda; el descrédito y el rechazo social por su paso por la cárcel; los problemas personales de angustia por el enclaustramiento y monotonía; los conflictos sexuales; el contagio criminal del delincuente primario en una verdadera escuela del delito que ofrece auténticos modelos de comportamiento criminal, y la super población carcelaria, que acentúa los inconvenientes y recarga el sistema carcelario”⁴³

Como señalábamos anteriormente, uno de los focos respecto de esta ley, además de ampliar el catálogo de “penas alternativas” y de unificar los requisitos existentes es hacer explícita la intención de resocializar a aquellos delincuentes “primarios”, esto es, evitar que la estancia en prisión corrompa a aquellos infractores primerizos y en cambio hacer el esfuerzo de “recuperarlos” para la sociedad.

En efecto, en la historia de la Ley 18.216 se señala que “un tratamiento en libertad aparece eficaz y necesario en el caso específico, para una efectiva readaptación y resocialización del hechor”⁴⁴.

Para concretar esta idea de resocialización, al momento de presentarse la pena sustitutiva de libertad vigilada se expresa la necesidad de que esta no contenga elementos sólo de observación, como era el caso de la remisión condicional, sino que incluye el concepto de “tratamiento”

“En cuanto al plazo de tratamiento y observación, el proyecto prevé un plazo que, a diferencia de la remisión condicional, no será de simple observación, sino de observación y tratamiento”⁴⁵

Esto también podemos verlo cuando señala que “Las condiciones del régimen de libertad vigilada deben ser ciertamente, más rigurosas que las de remisión: se trata, en la especie, de un tratamiento en el medio libre y no de una medida de ligera asistencia”⁴⁶

⁴³ Historia de la ley 18.216 p.53.

⁴⁴ Historia de la ley 18.216 p.14

⁴⁵ Ídem

⁴⁶ Ídem. Énfasis puesto de forma personal.

Como podemos ver, el acento está puesto en la idea de que este tipo de pena constituya un tratamiento que permita la reintegración en la sociedad de forma adecuada y la prevención de la futura comisión de delitos.

Para esto la ley contempla la existencia de funcionarios calificados especialmente dedicados al tratamiento de los beneficiarios de esta pena sustitutiva. Ellos son quienes tienen a su cargo el manejo de la información personal del individuo (ya sea sobre su situación socioeconómica, su estado psíquico, sus relaciones familiares, etc.) y entregarla al tribunal, así como mantenerle informado sobre el desarrollo del tratamiento. Igualmente, dada la estrecha relación que han de mantener con el individuo, están a cargo de solucionar los distintos problemas que puedan surgir durante el período de observación.

Otro punto relevante respecto de este proyecto de la ley 18.126 es que contempla la posibilidad de que se borren los antecedentes penales de los delincuentes primarios una vez que hubiesen cumplido satisfactoriamente con la pena sustitutiva. De esta forma se buscaba solucionar el problema de la reinserción laboral de aquellos individuos que sólo habían delinquido una vez y que luego tenían esa ‘mancha’ permanente en sus antecedentes, lo que es dificultaba el poder encontrar trabajo y los impulsaba, la mayoría de las veces, a reincidir. Como se indica en el mismo proyecto: “Se tiende a solucionar, así, un serio problema social que afecta a delincuentes primarios, de no gran peligrosidad, y que han demostrado condiciones positivas de adaptabilidad al medio libre”⁴⁷

Esta posibilidad tiene las limitantes de que debe tratarse de un delincuente primerizo, esto es, que no tenga ningún tipo de antecedente penal previo y que esta omisión en sus antecedentes no corre para los certificados solicitados para ingresar a las Fuerzas Armadas ni los que se requieran para agregarse a un proceso criminal.

Otro punto relevante respecto de esta ley es que incluyó en su proyecto como una de las condiciones impositivas el abstenerse del consumo excesivo de alcohol y de drogas no autorizadas. Esto en respuesta a la correlación que se encontró entre el consumo de estos y la comisión de delitos pues, en muchos casos, los estados de exaltación y pérdida de control que

⁴⁷ Historia de la ley 18.216 p. 17

estos producen vuelven más susceptibles a los individuos de caer en conductas delictivas (sin mencionar los delitos cometidos por adictos para poder seguir consumiendo).

Esto, además de incluir la condición de realizarse exámenes médicos psicológicos o de otro tipo, según se estime procedente por parte del tribunal.

En lo directamente tocante a la ampliación del catálogo de penas sustitutivas podemos encontrar como innovación la inclusión de la libertad vigilada (de la cual hablamos brevemente en párrafos anteriores) y de la reclusión nocturna.

Nos referiremos primero a la reclusión nocturna.

Si bien era una pena sustitutiva ('medida alternativa' en el texto original) novedosa dentro de la legislación nacional, esta tenía antecedentes en las salidas dominicales sin custodia y bajo palabra de honor por un lapso máximo de quince horas que se otorgaban como beneficio a ciertos condenados cuando les quedaban menos de seis meses para optar a la libertad condicional, beneficio que estaba establecido en el artículo 101, NQ 14, del Reglamento Carcelario (Decreto Supremo NC 805 de 1928) cuyo texto fue actualizado por el Decreto Supremo de Justicia NQ 600 de 1972, así como en las salidas transitorias sin custodia en días de semana, las cuales estaban establecidas en el artículo 26 letra j) del mismo Reglamento Carcelario y cuyo texto en ese momento había sido actualizado por el Decreto Supremo de Justicia NQ 231 de 1964.

La aplicación de estos beneficios ya había sido ampliada por el decreto ley NQ 222 de 1974, lo que habla de los buenos resultados que habían sido obtenidos con su implementación.

Además sirvió de fundamento para la incorporación de la reclusión nocturna la existencia del Centro de Readaptación Abierto Manuel Rodríguez, el cual fue creado por el Decreto Supremo de Justicia NQ 50 de 1972, pues en esta los condenados sólo pernoctaban en el establecimiento.

Lo que estos beneficios anteriormente mencionados tienen en común es que los individuos se mantienen en libertad durante el día, pudiendo trabajar en el medio libre y manteniendo sin impedimentos sus vínculos relacionales, únicamente retornando al establecimiento carcelario o al Centro de Readaptación Abierto Manuel Rodríguez, durante la noche.

De esta forma, podemos apreciar que en la práctica ya estaba más o menos implementado el sistema de la reclusión nocturna.

Por su parte, la libertad vigilada, si bien también constituyó una novedad dentro del proyecto, esta tenía como antecedente directo la aplicación de la libertad vigilada que era aplicada a los menores de edad inimputables que hubiesen cometido alguna infracción a la ley o que presentasen graves problemas de conducta. En atención a su corta edad, se contempla la existencia de un tratamiento tendiente a generar cambios en su conducta y de esa forma lograr que se readapten y desenvuelvan de forma adecuada en sociedad. Todo este proceso de rehabilitación quedaba a cargo de un funcionario especializado, denominado delegado de libertad vigilada. Todo esto entró a aplicarse luego de la dictación del Decreto Supremo de Justicia NQ 1.720 de 1976 el cual aprobaba el reglamento sobre la medida, la cual se encontraba contemplada en el NQ 2 del artículo 29 de la ley NQ 16.618 (Ley de Menores).

Finalmente, también se innova al señalar que la institución que tendrá a cargo el control administrativo y la asistencia al beneficiado será la sección de tratamiento en el medio libre de Gendarmería de Chile en vez de los Patronatos de Reos⁴⁸, los cuales, sin embargo, se harán cargo de sus labores habituales durante el período de aplicación de la ley de manera que no se generasen perjuicios para los beneficiarios por falta de un organismo que atienda a sus necesidades (de acuerdo al Oficio 1675, 23 julio de 1982).

Luego de los distintos trámites legislativos, finalmente se aprobó esta Ley 18.216 (en su versión original) la cual regiría estas materias hasta la dictación de la Ley 20.603 de 2012, la cual le introdujo una serie de modificaciones, las cuales trataré en los siguientes capítulos.

1.3 Situación actual de la legislación sobre las penas sustitutivas dentro del derecho chileno

Después de casi treinta años desde que se implementó la Ley 18.216 en su versión original y habiéndose implementado la reforma procesal penal, la cual implicó un cambio radical de

⁴⁸ Los Patronatos de Reos son una institución creada por el Decreto N° 542 del 5 de Febrero de 1943, cuya principal misión es “prestar protección material y moral a los detenidos, a los condenados privados de libertad o en libertad condicional, a los egresados, a los ofendidos, y a sus familias, proporcionándoles medios de trabajo y procurándoles atención social, educacional, física, médica y cultural.
https://www.leychile.cl/Consulta/m/norma_plana?org=&idNorma=196711

paradigma respecto de cómo se llevaba el proceso penal, la situación penitenciaria se hizo insostenible.⁴⁹

Es en este contexto en el cual se empieza a gestar el proyecto de ley que introduciría modificaciones a la Ley 18.216. Este proyecto acabaría siendo la Ley 20.603, promulgada durante el 2012, la cual originó una serie de cambios dentro de nuestro sistema de penas sustitutivas, los cuales veremos más adelante.

El primer trámite constitucional de esta ley inició con el Mensaje de la entonces Presidenta Michelle Bachelet a la Cámara de Diputados, el día 31 de marzo de 2008.

En este Mensaje se señala que los ejes de la modificación serán:

1. La ampliación del catálogo de medidas alternativas, incorporándose la reparación del daño y trabajo en beneficio de la comunidad a las ya contempladas en la ley 18.216. Según el proyecto, la reparación del daño consistiría en “una obligación de resarcir a la víctima por el perjuicio causado con el hecho ilícito”⁵⁰ mientras que el trabajo en beneficio de la comunidad sería “la realización de actividades no remuneradas a favor de la comunidad o en beneficio de personas en situación de precariedad”⁵¹
2. La improcedencia de la aplicación de la medida de libertad vigilada respecto ciertos delitos graves, considerados dentro de estos el secuestro, sustracción de menores, robos calificados, violación y abusos sexuales agravados
3. Incorporación del sistema de monitoreo electrónico
4. Perfeccionamiento de las normas sobre incumplimiento y quebrantamiento de las penas sustitutivas, contemplándose medidas más estrictas para los casos de incumplimiento y quebrantamiento. En particular, entregándole a los jueces la atribución de disponer advertencias coercitivas, la intensificación de la medida, su reemplazo o revocación.
5. La sujeción al régimen de contratación general con modificaciones que aseguren la existencia de oferta de proyectos de medidas alternativas. Esto de forma que se pudiese

⁴⁹ Las penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad en el contexto del derecho penal y la política criminal chilena. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Francisco Andrés Gómez Muñoz y Francisco Jara Bustos. Santiago, Chile 2014 p. 128

⁵⁰ Mensaje de la Presidenta Michelle Bachelet a la Cámara de Diputados.

Fecha 31 de marzo, 2008. Mensaje en Sesión 21. Legislatura 356.

⁵¹ Ídem

contratar a distintas instituciones acreditadas que ofrecieran proyectos que permitieran la aplicación de la medida de trabajo en beneficio de la comunidad.

Esto siguiendo los esfuerzos por modernizar el sistema penal y la política criminal en Chile y así lograr adecuarlos no sólo a la tendencia en los sistemas comparados sino ajustarlos a la realidad social y cultural de nuestro país, en la cual la necesidad de encontrar mecanismos que permitan la efectiva reinserción de los delincuentes primerizos se hacía (y hace) urgente.

Esto por cuanto el evitar la reincidencia y la formación de “carreras delictuales” va en beneficio no sólo de estos delincuentes primerizos, sino también del Estado, quien puede optimizar la utilización de los recintos penitenciarios en quienes constituyan un efectivo peligro para la sociedad.

Como lo indicaba la entonces Presidenta Bachelet:

“” Existe claridad en cuanto al doble papel que deben jugar las medidas alternativas en nuestro sistema de penas: servir como una real herramienta en el ámbito preventivo especial, esto es de reinserción, y ser un arma efectiva en el control del delito.

Por lo anterior, y en el marco del acuerdo político legislativo en materia de seguridad pública, se han aunado las fuerzas de todos los sectores políticos en torno a la necesidad de reformar la ley sobre medidas alternativas a las penas privativas, de manera tal que ella logre cumplir los anhelos de reinserción y alternativa a la prisión; pero, simultáneamente, constituir una herramienta real y eficiente para dar respuesta al fenómeno criminal””⁵²

A pesar de esto, ya en septiembre del 2009 se habían presentado indicaciones retirado las penas de reparación del daño y trabajo en beneficio de la comunidad e introduciendo el monitoreo telemático.

⁵² Mensaje N° 66-356/ 31 de marzo de 2008, Historia de la Ley 20.603, Primer Trámite Constitucional p.4

Igualmente, durante ese año se convocó por parte del Ministerio de Justicia a una instancia que se llamó “Consejo para la Reforma Penitenciaria”⁵³ encargado de levantar información y generar insumos que pudiesen aportar al debate sobre los cambios que debía sufrir el régimen penitenciario en Chile.

A principios de 2010, este Consejo presentó el informe que contenía los resultados de su trabajo del último año, en el cual se encontraban una serie de sugerencias como un uso menos intensivo de la prisión, implementar un sistema de penas alternativas y crear una institucionalidad destinada a la reinserción social.

Sobre las penas sustitutivas indicó que “” Este tipo de medidas constituyen herramientas eficaces de descongestión del sistema carcelario, pero corren peligro de caer en descrédito frente a la escasa supervisión de las mismas y poco contenido programático. Si bien casi el 50% de las condenas no son privativas de la libertad, éstas son más bien concebidas como un “perdonazo” por quienes las aplican, que como reales alternativas punitivas. Ello se explica por su diseño legal, especialmente el de la remisión condicional de la pena, donde la firma periódica constituye la única condición susceptible de ser cumplida. Otras, como la reclusión nocturna, se explican por su deficiente infraestructura, sanción que si bien consiste en la mera inocuización nocturna del condenado, muchas veces no puede ser cumplida, por no existir las plazas necesarias para su cumplimiento o su cumplimiento se efectúa en los mismos recintos penitenciarios. En relación con la libertad vigilada, dista bastante en su ejecución a lo concebido por su homónima anglosajona de probation, pues tanto la dotación de recursos humanos, como su deficiente preparación y capacitación, hace que ésta opere como meras visitas domiciliarias (en el mejor de los escenarios) de fiscalización, no existiendo en muchos casos una adecuada intervención psicosocial y donde la posibilidad de proveer intervenciones conforme perfiles de riesgo y necesidades específicas es prácticamente imposible, dada la baja especialización”⁵⁴

⁵³ El Consejo para la Reforma Penitenciaria fue convocado el 2009 por Carlos Maldonado, quien en ese entonces ejercía sus funciones como ministro de Justicia. Este Consejo fue integrado por una serie de organizaciones y centros de estudios dedicados a temas del ámbito penal así como representantes del Ministerio de Justicia, el Poder Judicial y Gendarmería http://www.cesc.uchile.cl/Informe_CRPenitenciaria.pdf (Consulta: 23 de julio 2018)

⁵⁴ Informe Consejo Para la Reforma Penitenciaria http://www.cesc.uchile.cl/Informe_CRPenitenciaria.pdf p. 28 (Consulta 23 de julio 2018) p. 77

Por su parte, durante el primer período de Sebastián Piñera el año 2010, el Ejecutivo presentó una serie de indicaciones sustitutivas respecto al proyecto, destacando entre ellas la introducción dentro del sistema de penas sustitutivas las penas de reclusión parcial, libertad vigilada intensiva y la expulsión de extranjeros que delinquieran en el país.

Asimismo, se introdujo la indicación de incluir la obligación de asistir a programas de rehabilitación por consumo problemático de alcohol o drogas como una forma de impedir la reincidencia, así como el uso del sistema telemático, el cual debía implementarse de forma paulatina.

Durante el 2011 se volvió a presentar una indicación, esta vez para reintroducir la idea de los trabajos comunitarios bajo el nombre de prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

Las modificaciones introducidas por el Ejecutivo bajo la primera presidencia de Sebastián Piñera pueden sintetizarse de la siguiente forma⁵⁵

- Cumplimiento de penas inteligente: se buscó potenciar las medidas alternativas y cambiar la percepción de la ciudadanía respecto de las mismas, por lo que se orientan los esfuerzos en quienes han sido infractores persistentes.
- Establecimiento de un catálogo de delitos que serán siempre sancionados con cárcel: esto por cuanto se estimó que existían ciertos hechos típicos que dañaban de forma tan severa a la sociedad que no ameritaban estas medidas
- Uso de nuevas tecnologías para controlar el cumplimiento de las medidas: se pensó en la utilización de sistemas de radiofrecuencia y GPS para asegurar el cumplimiento efectivo de las penas impuestas. El monitoreo telemático cobra especial relevancia

⁵⁵ Las penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad en el contexto del derecho penal y la política criminal chilena. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Francisco Andrés Gómez Muñoz y Francisco Jara Bustos. Santiago, Chile 2014 p. 131

respecto de los condenados por delitos contra la indemnidad sexual y los cometidos en contexto de violencia intrafamiliar.

- Los incumplimientos y quebrantamientos serán detectados: se pensó en exigir deberes de supervisión más intensos por parte de los jueces, especialmente para personas en tratamiento por consumo problemático de alcohol y/o drogas.
- El objetivo de estas sanciones será evitar la reincidencia delictual: se buscará incentivar la reinserción social de los individuos, dándoles las herramientas para superar las circunstancias que les llevaron a delinquir y se intensificará el control de las medidas aplicadas
- Se diversificará la respuesta penal: para esto se buscarán las penas sustitutivas que sean más apropiadas para cada uno de los perfiles delictuales y criminológicos de los individuos.
- Gradualidad de su implementación: en atención al presupuesto requerido para su implementación, sobre todo para aplicar el monitoreo telemático, los costos habrían de prorratearse en un plazo de tres años.

Finalmente, luego de arduos debates, se promulga la Ley 20.603 el día 13 de junio de 2012 y publicándose posteriormente en el Diario Oficial el día 27 de junio de 2012.

Haciendo un análisis del texto definitivo podemos hablar de los principales cambios que introduce esta Ley 20.603 a nuestro sistema penal.

El hecho de haber cambiado la denominación de “medidas alternativas” propia de la ley 18.216 a “penas sustitutivas”. Esto obliga a hacer la distinción doctrinaria entre medidas alternativas a la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad y las penas alternativas a la prisión propiamente tales⁵⁶. Las primeras no representan penas independientes o distintas a la prisión sino que implican una especie de suspensión

⁵⁶ Lecciones de Derecho Penal chileno. Parte General (2009) Sergio Politoff Lifschitz, Jean Pierre Matus Acuña, Editorial Jurídica de Chile pp. 45-46

condicional de la pena de prisión. Por el contrario, las penas alternativas/sustitutivas propiamente tales constituyen penas principales que *sí* excluyen la privación de libertad, por lo que su incumplimiento no lleva aparejado el riesgo de ser privado de libertad.

Este cambio de denominación que es aparentemente pequeño, resulta un cambio de foco relevante por cuanto se *“zanja así su naturaleza , con el engañoso rótulo de “medidas”, para derechamente declarar que son penas. Al hacerlas sustitutivas, dejan de entenderse como medidas condicionales (...)”*⁵⁷

Esto tiene una serie de consecuencias prácticas entre las que destaca el que en caso de que el condenado incumpla la pena sustitutiva, sólo deberá cumplir el saldo de la pena original y no la totalidad de ésta (como era el caso de la remisión condicional y libertad vigilada)

Igualmente, *“Al hacer de éstas penas sustitutivas, el quebrantamiento hace aplicable la pena de mayor gravedad inmediata a la quebrantada, con lo que las penas sustitutivas realmente sustituyen a la pena privativa de libertad, con lo cual la privación de libertad se convierte en ultima ratio”*⁵⁸

El volver la prisión una pena de *ultima ratio* podemos verlo reflejado tanto en la extensión del catálogo de penas sustitutivas al incluirse la expulsión del país y los trabajos en beneficio de la comunidad como en el hecho de que se incluya la posibilidad de, en atención a los antecedentes entregados, reemplazar una pena sustitutiva por otra de menor intensidad e incluso de reemplazar una pena privativa de libertad por la libertad vigilada intensiva.

En contraste con la ampliación del catálogo de penas sustitutivas, se restringen los casos en los que se hace precedente su aplicación.

⁵⁷ Multa y penas sustitutivas : (ley 18.216 actualizada con la ley 20.603) / Carrasco Jiménez, Edison Santiago de Chile : Librotecnia, 2014. P. 89

⁵⁸ Ídem

Si en la ley original sólo eran improcedentes respecto del delito de violación impropia y la violación con homicidio respecto de una víctima menor de 12 años, las modificaciones introducidas por la Ley 20.603 extienden esta prohibición de aplicar penas sustitutivas respecto de: secuestro calificado y sustracción de menores, violaciones, parricidio, femicidio y homicidio calificado. La única excepción a esto sería que el condenado tenga a su favor una situación atenuante, esto es, una eximente incompleta de responsabilidad penal de acuerdo a lo establecido en el artículo 11 N°1 del Código Penal

Respecto de los condenados por robo con violencia y/o intimidación no se aplicará una pena sustitutiva si es que ha sido condenado previamente por robo en cualquiera de sus variantes (calificado, por sorpresa, con violencia y/o intimidación o en lugar habitado)

Finalmente, se vuelve improcedente la aplicación de la pena sustitutiva de prestación de servicios en beneficio de la comunidad en el caso de los condenados por algún delito de los previstos en la Ley 20.000, la cual sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas así como de las versiones previas (leyes 19.366 y 18.403)

Como lo señalan Gómez y Jara “”La configuración e inclusión de las penas que incorporó la Ley n° 20.603 en el sistema jurídico chileno y su significado en contexto con otras leyes penales recientes o iniciativas legales que actualmente se tramitan, dicen mucho sobre la política criminal del Estado como la rehabilitación, y los intentos por evitar el efecto criminógeno contaminante de las cárceles, agravado por la realidad indigna que existe en las mismas””⁵⁹

Para efectos de ayudar a la rápida comprensión de cuáles fueron las modificaciones introducidas por la Ley 20.603, están incluidas unas tablas que sistematizan dichos cambios ⁶⁰ las cuales se encuentran en el Anexo 1 de este trabajo

⁵⁹ Las penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad en el contexto del derecho penal y la política criminal chilena. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Francisco Andrés Gómez Muñoz y Francisco Jara Bustos. Santiago, Chile 2014 p.97

⁶⁰ Las tablas fueron extraídas del libro “Nuevo sistema de penas sustitutivas Ley No. 18.216 : análisis de las modificaciones introducidas por la Ley No. 20.603-Chile 2013” del Ministerio de justicia, Gobierno de Chile ; Chile, 2013 pp 200-232

Finalmente, un análisis más acabado sobre el sistema actual de las penas sustitutivas dentro de la legislación chilena será desarrollado en el capítulo siguiente dedicado a una breve descripción de las mismas.

CAPÍTULO II: BREVE DESCRIPCIÓN DE LAS PENAS SUSTITUTIVAS A LA PRISIÓN EFECTIVA EN CHILE

Como se señaló con anterioridad, las penas sustitutivas que actualmente se encuentran contempladas en la legislación chilena son:

- a. Remisión condicional
- b. Reclusión parcial
- c. Libertad vigilada
- d. Libertad vigilada intensiva
- e. Expulsión, en el caso señalado en el artículo 34 de la ley 20.603
- f. Prestación de servicios en beneficio de la comunidad

En este capítulo procederé a realizar una breve descripción de cada una de ellas, los delitos a los que resultan aplicables y los requisitos para su imposición.

2.1 Remisión Condicional

La remisión condicional de la pena es de larga data en nuestra legislación, habiendo sido introducida dentro del sistema mediante la Ley 7821 de 1944⁶¹ actualmente derogada.

Hoy en día se encuentra regulada en los artículos 3 a 5 de la nueva ley 18.216, recogiendo y sistematizando las distintas modificaciones que se le ha hecho a la institución a través los años.

La idea de esta pena está basada en que en los casos en que estemos frente a un delincuente de baja peligrosidad, situación que se hace constatable por la falta de antecedentes penales previos y la escasa lesividad del delito cometido, una pena privativa de libertad resulta innecesaria por lo que no se deriva mayor riesgo en suspender la ejecución de la pena, sometiéndose al individuo al cumplimiento de una serie de condiciones.⁶²

Respecto a su definición, el mismo artículo 3 así lo conceptualiza “La remisión condicional consiste en la sustitución del cumplimiento de la pena privativa de libertad por la discreta

⁶¹ Ley 7821 <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=25656> (Consulta: 28 de julio 2018)

⁶² Nuevo sistema de penas sustitutivas Ley No. 18.216 : análisis de las modificaciones introducidas por la Ley No. 20.603-Chile 2013 / Ministerio de justicia, Gobierno de Chile ; Chile, 2013 p. 40

observación y asistencia del condenado ante la autoridad administrativa durante cierto tiempo””.

63

Como se puede desprender de la definición que la ley nos otorga, esta medida sustitutiva implica que no habrá pena privativa de libertad siempre y cuando el condenado se someta a ciertas condiciones determinadas durante un lapso de tiempo establecido, y sólo una vez que este tiempo haya transcurrido se tendrá por cumplida la pena.

Como señala el profesor Garrido Montt “” El objetivo de la remisión es precisamente que no se cumpla la sanción privativa o restrictiva de libertad, reemplazándola por medidas tutelares del comportamiento del sujeto durante el período de observación””⁶⁴

El modelo que se aplica de remisión (aunque sea, en términos estrictos, una suspensión) es mixto pues se une la suspensión con la condición de no delinquir durante una cantidad fija de tiempo con la interposición de otras exigencias. Esto en base a influencia de la *probation* anglosajona y tomando actualmente la forma de la *sursis avec mise a l'épreuve*, que se diferencia de la *sursis* original, en que le entrega al juez la posibilidad de someter al condenado a otra serie de condiciones.⁶⁵

Este es el modelo mayoritariamente aplicado en el Derecho continental europeo y por su influencia, en gran parte de Latinoamérica⁶⁶ siendo generalmente bien evaluada por acercarse al ideal de una pena “justa” pues mantiene una proporcionalidad entre el “tipo” de delincuente (de baja peligrosidad) y la gravedad del delito mismo (mínima). Dados estos factores, la remisión/suspensión resulta una sanción suficiente, ya sea desde una perspectiva retribucionista o de prevención especial.⁶⁷

Considerando que es aplicada a delincuentes primerizos, es esperable que el mero desarrollo del proceso y la amenaza constante de que pueda acabar en la cárcel si no cumple con las condiciones impuestas, basten para mantenerle alejado del delito desde en ese momento en adelante haciendo

⁶³ Ley 18.216, última versión, artículo 3 <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29636> (Consulta: 28 de julio 2018)

⁶⁴ Derecho Penal Parte General, Tomo I. Mario Garrido Montt. P. 355.

⁶⁵ Alternativas a la pena privativa de libertad, Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana. Nieves Sanz Mulas, Editorial Colex, Salamanca, España, 2000 p.269

⁶⁶ Ídem

⁶⁷ Alternativas a la pena privativa de libertad, Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana. Nieves Sanz Mulas, Editorial Colex, Salamanca, España, 2000 p.270

innecesaria la internación en un centro penitenciario, el cual representaría un mal bastante superior al infligido con su comportamiento.

De esta forma, se ven satisfechas tanto la necesidad de la proporcionalidad (construyendo la pena a lo indispensable para que sea efectiva) como el ideal resocializador pues no extrae al individuo de su medio social, evitando entonces el quiebre con la comunidad ⁶⁸ que sería inevitable con una pena privativa de libertad de corta duración, por ejemplo.

Sin embargo, a pesar de lo señalado anteriormente, la remisión condicional de la pena en nuestro país no está exenta de críticas.

Se ha señalado por ciertos sectores que los requisitos de su otorgamiento son altamente selectivos, impidiendo el acceso a personas que hayan cometido delitos graves, sean reincidentes o carezcan de informes favorables.

En contraste con esta postura, se puede señalar que al año 2012, la remisión condicional de la pena era la medida alternativa de mayor aplicación en nuestro país, siendo impuesta al 32.07% del total de la población penal (equivalente a 33.097 personas) ⁶⁹ preponderancia que si bien ha disminuido en los últimos años ⁷⁰ podemos atribuirla a la ampliación del catálogo de medidas alternativas/penas sustitutivas.

2.1.1 Requisitos de procedencia de la remisión condicional

En primer lugar, la pena privativa de libertad impuesta por la sentencia condenatoria no puede exceder de tres años

En segundo lugar, la persona condenada no puede tener condenas previas por crimen o simple delito. Sin embargo, no se tendrán en cuenta si es que estas fueron cumplidas diez o cinco años antes, respectivamente, de la comisión del nuevo delito.

⁶⁸ Alternativas a la pena privativa de libertad, Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana. Nieves Sanz Mulas, Editorial Colex, Salamanca, España, 2000 p.271

⁶⁹ Nuevo sistema de penas sustitutivas Ley No. 18.216 : análisis de las modificaciones introducidas por la Ley No. 20.603-Chile 2013 / Ministerio de justicia, Gobierno de Chile ; Chile, 2013 p. 40

⁷⁰ Actualmente se aplica al 22,42% de la población penal del país, esto es, a 31.537 personas, según las últimas estadísticas (junio 2018). Los gráficos pueden verse en el Anexo II de este trabajo. http://www.gendarmeria.gob.cl/estadisticas_pobpenal.jsp

En tercer lugar, debe presentar buenos antecedentes personales y de conducta que hagan presumir que el individuo no volverá a delinquir.

En cuarto lugar y último lugar, se exige que estos antecedentes y la ausencia de condenas anteriores le permitan al tribunal presumir que es innecesaria una intervención o la ejecución efectiva de la pena.

2.1.2 Plazo de observación y condiciones que debe cumplir el sentenciado

Estas materias podemos encontrarlas reguladas en el artículo 5, el cual dispone lo siguiente:

El período de observación no podrá ser inferior al tiempo de la duración de la condena privativa de libertad ni ser inferior a un año o ser superior a tres.

En cuanto a las condiciones que se le pueden imponer al individuo durante el período de observación son:

- a) Residencia en un lugar determinado, que podrá ser propuesto por el condenado. Este podrá ser cambiado, en casos especiales, según calificación efectuada por Gendarmería de Chile
- b) Sujeción al control administrativo y a la asistencia de Gendarmería de Chile, en la forma que precisará el reglamento. Dicho servicio recabará anualmente, al efecto, un certificado de antecedentes pronturiales y
- c) 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.

2.1.3 Casos en los cuales resulta inaplicable la remisión condicional

Contra todo, no procederá la remisión condicional cuando el sentenciado haya sido condenado por alguno de los ilícitos previstos en los artículos 15, letra b) o 15 bis, letra b). En el primero de los casos mencionados, se hace referencia a los ilícitos contemplados en el artículo 4 de la ley

20.000 sobre tráfico de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, esto es, la posesión, transporte, guarda o portación de pequeñas cantidades de sustancias o drogas (lo que se llama comúnmente ‘microtráfico’). En la segunda excepción se hace referencia a los ilícitos contemplados en el artículo 15 bis letra b) estos son : amenazas condicionales que constituyen delito (artículo 296 Código Penal); Amenazas condicionales que no constituyen delito (artículo 297 Código Penal) Parricidio/Femicidio (artículo 390 Código Penal); Homicidio (artículo 391 Código Penal); Castración (artículo 395 Código Penal); Mutilación (artículo 396 Código Penal) ; Lesiones graves (artículo 397 y 398 Código Penal) y Lesiones menos graves (artículo 399 Código Penal) cuando estos se hayan llevado a cabo dentro de un contexto de Violencia Intrafamiliar. Asimismo, se consideran dentro del artículo 15 bis letra b) los ilícitos de estupro, abuso sexual de menores, producción de pornografía infantil, prostitución infantil.

En todos estos casos, el tribunal tiene la obligación de imponer la reclusión parcial, libertad vigilada o libertad vigilada intensiva si es que fuese procedente.

2.1.4 Tabla resumen de la remisión condicional

Descripción	Condiciones relativas al hecho punible	Condiciones de la pena impuesta	Condiciones relativas a la persona del condenado
Consiste en la sustitución del cumplimiento de la pena privativa de libertad por la discreta observación y asistencia del condenado ante Gendarmería durante cierto tiempo	Se excluye de la aplicación de la ley a los autores de delito consumado en los casos de <ul style="list-style-type: none"> • Secuestro • Sustracción de menores • Violación 	Condena no superior a 3 años. Tampoco procede en los casos de microtráfico y manejo en estado de ebriedad con resultado de lesiones menos graves, graves, o muerte con condena superior a 540 días. Tampoco	Sin condena anterior. En caso de existir condena, no se considerarán aquellas cumplidas diez o cinco años antes, dependiendo si se trata de crimen o

	<ul style="list-style-type: none"> • Violación de un menor de 14 años • Violación con homicidio • Parricidio y femicidio • Homicidio calificado • Robo con violencia o intimidación si antes fue condenado por igual delito, robo calificado o robo en lugar habitado 	en las condenas superiores a 540 días en delitos en contexto de VIF y delitos contra la indemnidad sexual.	simple delito, respectivamente.
--	--	--	---------------------------------

71

2.2 Reclusión Parcial

La reclusión parcial, como estaba originalmente conceptualizada en la Ley 18.216 era una medida alternativa consisten en la restricción mediante el encierro en establecimientos penitenciarios especiales, entre las 22 horas de cada día hasta las 6 horas del día siguiente ⁷².

De las tres medidas alternativas contempladas en la Ley 18.216 original, esta ha sido la menos aplicada, llegando a ser aplicada a un un modesto 5% de la población total atendida por

⁷¹ Nuevo sistema de penas sustitutivas Ley No. 18.216 : análisis de las modificaciones introducidas por la Ley No. 20.603-Chile 2013 / Ministerio de justicia, Gobierno de Chile ; Chile, 2013 p. 233

⁷² Artículo 7 del texto original de la Ley 18.216

<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29636&tipoVersion=0> (Consulta: 28 de julio 2018)

Gendarmería de Chile, según datos del 2012⁷³. Esto, en gran parte, pues el país no cuenta con los suficientes centros especiales para llevar a cabo esta medida, de modo que aproximadamente el 50% de los condenados a esta medida, debe cumplirla en cárceles, con lo que el contagio criminógeno y afectación en la socialización que tanto se critica a las penas cortas de prisión, acaba ocurriendo igualmente.⁷⁴

En términos prácticos, más que una medida alternativa o una pena sustitutiva, la reclusión parcial constituye una versión atenuada de la privación de libertad más dura y suele constituir un intento más bien infructuoso de afectar lo menos posible al individuo.

En este mismo sentido se expresa Sanz al decir que “No cabe, en base a esto, hablar de pena alternativa a la prisión cuando ésta implica precisa y directamente – y no indirectamente como sanción de incumplimiento- su ingreso en ella. Lo único que hace, en realidad, es complicar aún más si cabe el panorama que se vive en las prisiones, “para en muchos casos, terminar con resultados realmente absurdos”- denuncia TESÓN- La persona entra en el mundo de la cárcel y el regreso semanal a la misma generalmente conlleva un efecto estigmatizante”⁷⁵

Estas fallas se intentaron subsanar mediante las modificaciones introducidas por la Ley 20.603, reemplazando la reclusión nocturna por la reclusión parcial pues en cualquiera de las modalidades establecidas actualmente, pueda llevarse a cabo en el domicilio del condenado, definiendo domicilio en el artículo 7 inciso final como “la residencia regular que el condenado utilice para fines habitacionales”⁷⁶

Este modelo de reclusión está inspirado en las llamadas “curfew orders” propias del modelo penal británico e instando, como indiqué en el párrafo anterior, a que se aplique de forma preferente en el domicilio del condenado, evitando así la discriminación respecto del origen

⁷³ Nuevo sistema de penas sustitutivas Ley No. 18.216 : análisis de las modificaciones introducidas por la Ley No. 20.603-Chile 2013 / Ministerio de justicia, Gobierno de Chile ; Chile, 2013 p. 44

⁷⁴ Ídem

⁷⁵ Alternativas a la pena privativa de libertad, Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana. Nieves Sanz Mulas, Editorial Colex, Salamanca, España, 2000 p. 309

⁷⁶ Ley 18.216, última versión, artículo 7 l <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29636> (Consulta: 28 de julio 2018)

social de los individuos. Para asegurar su efectividad, irá acompañada de un control telemático, efectuado por Gendarmería de Chile.⁷⁷

Actualmente la ley define la reclusión parcial de la siguiente manera:

“La pena de reclusión parcial consiste en el encierro en el domicilio del condenado o en establecimientos especiales, durante cincuenta y seis horas semanales. La reclusión parcial podrá ser diurna, nocturna o de fin de semana”.⁷⁸

2.2.1 Modalidades de la reclusión parcial

Las modificaciones introducidas por la Ley 20.603 otorgaron flexibilidad a esta pena al establecer tres modalidades para su aplicación, así como para determinar el tiempo durante el cual el condenado deberá someterse a ella, tomando en cuenta las necesidades laborales, familiares o educativas que tenga. Sin importar la modalidad que se imponga, el objetivo es que el individuo no abandone su entorno social⁷⁹

- a.) Reclusión diurna: consiste en el encierro en el domicilio del condenado, durante un lapso de ocho horas diarias y continuas, las que se fijarán entre las 8:00 y 22:00 horas
- b.) Reclusión nocturna: consiste en el encierro en el domicilio o en establecimientos especiales, entre las 22:00 horas de cada día hasta las 06:00 horas del día siguiente.
- c.) Reclusión de fin de semana: consistirá en el encierro en el domicilio del condenado o en establecimientos especiales, entre las 22:00 horas del día viernes y las 6 horas del día lunes siguiente.⁸⁰

⁷⁷ Historia de la Ley 20.603, Primer trámite constitucional, p. 16 <https://www.bcn.cl/historiadela-ley/nc/historia-de-la-ley/4505/> (Consulta: 29 de julio 2018)

⁷⁸ Ídem

⁷⁹ Nuevo sistema de penas sustitutivas Ley No. 18.216 : análisis de las modificaciones introducidas por la Ley No. 20.603-Chile 2013 / Ministerio de justicia, Gobierno de Chile ; Chile, 2013 pp 44

⁸⁰ Esta es una modalidad de la reclusión parcial que goza de poca “fama” dentro de algunas legislaciones. Sin ir más lejos, de los distintos países que Nieves Sanz estudió para su libro, únicamente el código español y el

En aquellos casos en que la reclusión se realice en el domicilio del condenado, se establecerá como mecanismo de control el sistema de monitoreo telemático, al cual me referiré con posterioridad. Si Gendarmería informa desfavorablemente, debe darse cuenta de la situación y se decretarán otros mecanismos de control similares, en la forma que el tribunal determine.⁸¹

En el caso de que la reclusión deba llevarse a cabo en un establecimiento especial, se entenderá que alude a los centros especializados o a los anexos abiertos a las dependencias destinadas a penados beneficiados con salidas dominicales, todos de administración por Gendarmería. El objetivo detrás de mantener la institución de los centros especializados es abarcar aquellos casos en que el condenado no tenga un domicilio.⁸²

2.2.2 Requisitos de procedencia de la reclusión parcial

En primer lugar, la pena privativa de libertad impuesta no debe superar los tres años de presidio menos en grado medio.

En segundo lugar, el individuo no puede haber sido condenado previamente por crimen o simple delito o si lo ha sido, que la pena privativa de libertad impuesta con anterioridad no haya excedido los dos años. No contarán para este limitante las condenas cumplidas diez o cinco años antes, dependiendo de si corresponde a un crimen o simple delito.

En tercer lugar, que dentro de esos diez o cinco años en que estuvo cumpliendo condena, no se le hubiese impuesto dos reclusiones parciales. Si se le impusieron previamente, ya no podría optar a esta pena “sustitutiva”. De esta forma se busca evitar que se beneficien aquellos individuos que a pesar de haber sido condenados a reclusión parcial en otras ocasiones sigan delinquiendo.⁸³

salvadoreño contemplan esta medida. Así lo indica en el libro “Alternativas a la pena privativa de libertad, Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana. Nieves Sanz Mulas, Editorial Colex, Salamanca, España, 2000 p. 311

⁸¹ Ley 18.216, última versión, artículo 71 <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29636> (Consulta: 28 de julio 2018)

⁸² Nuevo sistema de penas sustitutivas Ley No. 18.216 : análisis de las modificaciones introducidas por la Ley No. 20.603-Chile 2013 / Ministerio de justicia, Gobierno de Chile ; Chile, 2013 p 45.

⁸³ Ídem.

Finalmente, si existieren antecedentes laborales, educacionales o de otra naturaleza similar que justificaren la pena, así como si los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito, permitieren presumir que la pena de reclusión parcial lo disuadirá de cometer nuevos ilícitos ⁸⁴

2.2.3 Casos en los que no resulta procedente la aplicación de la reclusión parcial

No será procedente la reclusión parcial respecto de los delitos comprendidos en los párrafos 1 a 4 bis del Título IX del Libro Segundo del Código Penal (robo, hurto, robo con violencia, robo con fuerza en las cosas) y en el artículo 456 bis A (receptación) del mismo cuerpo legal, si dentro de los diez o cinco años anteriores, según corresponda, a la comisión del nuevo crimen o simple delito, le hubiera sido impuesta al condenado una reclusión parcial. Se exceptúan los contemplados en los artículos 438 (robo de instrumento público o privado con intenciones de defraudar); 448, inciso primero (quien no entregue una especie mueble al parecer perdida y cuyo valor exceda de una UTM), y 448 quinquies (apropiación de plumas, pelos, crines o cualquier elemento del pelaje de animales ajenos) de ese cuerpo legal. Tratándose de estos delitos, sí resulta aplicable la reclusión parcial.

2.2.4 Tabla resumen de la reclusión parcial

Descripción	Condiciones relativas al hecho punible	Condiciones de la pena impuesta	Condiciones relativas a la persona del condenado
La pena de reclusión parcial consiste en el encierro en el domicilio del condenado o en establecimientos especiales, durante cincuenta y seis horas semanales. La reclusión parcial podrá ser	No será aplicable respecto de <ul style="list-style-type: none"> • Robo • Robo con violencia • Robo con fuerza en las cosas • Hurto 	Condena no superior a 3 años	Sin condena anterior. En caso de existir condena, no se considerarán aquellas cumplidas diez o cinco años antes, dependiendo si se trata de crimen o simple

⁸⁴ Ley 18.216, última versión, artículo 8 l <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29636> (Consulta: 28 de julio 2018)

diurna, nocturna o de fin de semana.	<ul style="list-style-type: none"> • Receptación <p>Si es que al ser condenado por alguno de estos delitos dentro del período de 10 o 5 años antes, le hubiesen establecido la reclusión parcial</p>		delito, respectivamente. Si ha sido condenado, que la pena anterior no exceda de 2 años, o más de una pena que conjuntamente no exceda los dos años. Además que no haya sido condenado dos o más veces a reclusión parcial
--------------------------------------	---	--	--

85

2.3 Libertad vigilada y libertad vigilada intensiva

La libertad vigilada como pena es relativamente novedosa dentro del derecho penal. Rico la llamaba “una de las medidas del porvenir” puesto que supone no sólo la suspensión de la ejecución de la pena para un grupo de infractores en específico sino que también la asistencia de los mismos y en algunos casos, además de someterse a la vigilancia de un funcionario determinado, el cumplimiento de una serie de condiciones que pueden ir desde el encontrar un empleo regular hasta el ingresar a algún programa de desintoxicación.

Estas penas son de las más relevantes para el cumplimiento de los fines de la reforma pues, como indicaba en el párrafo anterior, se diferencian de las otras penas que fueron introducidas por la reforma a la ley 18.216 en que contienen un proceso de intervención, cuya intensidad dependerá de las necesidades propias del individuo, buscando así cumplir con los objetivos resocializadores que inspiran el nuevo sistema de penas alternativas/sustitutivas. Por este motivo, se contemplan mejoras desde le punto de vista técnico y de recursos humanos ⁸⁶

En Chile, la libertad vigilada está definida por la ley como “” someter al penado a un régimen de libertad a prueba que tenderá a su reinserción social a través de una intervención individualizada,

⁸⁵ Nuevo sistema de penas sustitutivas Ley No. 18.216 : análisis de las modificaciones introducidas por la Ley No. 20.603-Chile 2013 / Ministerio de justicia, Gobierno de Chile ; Chile, 2013 p 234

⁸⁶ Nuevo sistema de penas sustitutivas Ley No. 18.216 : análisis de las modificaciones introducidas por la Ley No. 20.603-Chile 2013 / Ministerio de justicia, Gobierno de Chile ; Chile, 2013 p. 46

bajo la vigilancia y orientación permanentes de un delegado”⁸⁷. 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 condiciones especiales”⁸⁸.

2.3.1 Requisitos de procedencia comunes para la libertad vigilada y libertad vigilada intensiva

La principal diferencia entre ambas corresponde al nivel de intervención requerida para lograr los fines resocializadores que inspiran esta institución.

Siendo esto así, es lógico que ambas tengan requisitos base para su imposición respecto del condenado.

Estas son:

1. Que el individuo no haya sido condenado anteriormente por crimen o simple delito. En este caso (al igual que respecto del resto de las otras penas) no contarán para estos efectos las condenas cumplidas diez o cinco años antes, según se trate de un crimen o simple delito.⁸⁹
2. Que los antecedentes sociales y personales del individuo junto con su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles del delito permitan determinar que una intervención personalizada será efectiva para su reinserción dentro del medio social.⁹⁰

⁸⁷ Ley 18.216, última versión, artículo 14 <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29636#vigilada0> (Consulta: 29 de julio 2018)

⁸⁸ Ídem

⁸⁹ Ley 18.216, última versión, artículo 15 <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29636#vigilada0> (Consulta: 29 de julio 2018)

⁹⁰ Ídem

Estos antecedentes deberán ser aportados por los intervinientes antes de que se pronuncie la sentencia o luego de pronunciada la decisión de condenar y en la misma audiencia ⁹¹ para aportar información relevante que ayude a la determinación de la pena y su cumplimiento.

En el caso de que no se aportaren en alguna de las instancias anteriores y sólo de forma excepcional, el juez podrá solicitar un informe a Gendarmería de Chile, pudiendo suspender la determinación de la pena dentro de los cinco días (o más, dependiendo de la duración del juicio) que la ley le otorga para esto. ⁹²

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.

2.3.2 Ámbito de aplicación de la libertad vigilada

Si bien la principal diferencia entre ambas modalidades de la libertad vigilada reside en la profundidad, si así se quiere, de la intervención, precisamente por esto tienen requisitos particulares que ayudan a determinar cuándo puede ser necesaria una o la otra.

En el caso de la libertad vigilada estos son:

1. Que la pena privativa o restrictiva de libertad originalmente impuesta es superior a dos años pero no excede de tres
2. Si esta pena privativa o restrictiva de libertad que se imponga sea superior a quinientos cuarenta días y que no exceda de los tres años y se trate de algunos de los delitos de microtráfico contemplado en el artículo 4 la ley 20.000 sobre tráfico ilícito de estupefacientes⁹³ o se trate del delito de manejo en estado de ebriedad causando muerte o lesiones graves o menos graves⁹⁴

⁹¹ Código Procesal Penal, página 82, artículo 343.

⁹² Código Procesal Penal página 83, artículo 344.

⁹³ <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=235507> (Consulta: 29 de julio 2018)

⁹⁴ Artículo 196 incisos segundo y tercero del DFL N°1-2009 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1007469> (Consulta: 29 de julio 2018)

Respecto a estos requisitos, es dable hacer un par de observaciones. En primer lugar, que al existir dos modalidades para la libertad vigilada, la primera de ellas (libertad vigilada propiamente tal) abarca el tramo de dos a tres años de condena, compartiendo el ámbito de aplicación con la remisión condicional y la reclusión parcial, permitiendo al juez optar entre una y otra según el caso.

En segundo lugar, respecto del segundo ámbito de aplicación (microtráfico y manejo en estado de ebriedad) si la pena impuesta es igual o superior a 541 días , es inaplicable la remisión condicional, debiendo entonces optarse por la libertad vigilada propiamente tal o la intensiva o incluso por la reclusión parcial ⁹⁵

2.3.3 Ámbito de aplicación de la libertad vigilada intensiva

Esta modalidad de la libertad vigilada podemos encontrarla regulada en el artículo 15 bis de la nueva ley 18.216, teniendo como ámbito de aplicación el siguiente:

1. Cuando la pena privativa de libertad sea superior a 3 años pero no exceda de 5
2. Si la pena privativa de libertad es superior a 540 días pero no exceda de 5 años y se trate de alguno de los siguientes delitos
 - a.) Cometidos en contexto de VIF (violencia intrafamiliar)
 - Homicidio simple y calificado (art. 391 del Código Penal)
 - Amenazas (arts. 296 y 297 del Código Penal)
 - Parricidio (art. 390 Código Penal)
 - Castración (art. 395 Código Penal)
 - Otras mutilaciones (art. 396 Código Penal)
 - Lesiones graves y menos graves (arts. 397, 398 y 399 Código Penal)

⁹⁵ Nuevo sistema de penas sustitutivas Ley No. 18.216 : análisis de las modificaciones introducidas por la Ley No. 20.603-Chile 2013 / Ministerio de justicia, Gobierno de Chile ; Chile, 2013 p. 48

b.) Delitos en contra de la indemnidad sexual

- Estupro (art. 363 Código Penal)
- Abuso sexual (art. 366 Código Penal)
- Abuso sexual agravado por la introducción de objetos (art. 365 bis Código Penal)
- Abuso sexual respecto de persona menor de 14 años (art. 366 bis y 366 quáter Código Penal)
- Participación en la producción de material pornográfico en que se hayan utilizado menores de 18 años (art. 366 quinquies Código Penal)
- Facilitación o promoción de la prostitución de menores de edad (art. 367 Código Penal)
- Obtención de servicios sexuales de menores de 18 años pero mayores de 14 (art. 367 ter Código Penal)
- Tráfico de personas (art. 411 ter Código Penal)

2.3.4 Período de intervención y condiciones aplicables al condenado comunes a la libertad vigilada y la libertad vigilada intensiva

El plazo de intervención debe ser igual al que correspondería cumplir si se aplicara la pena privativa o restrictiva de libertad que se está sustituyendo.⁹⁶

Originalmente, el Ejecutivo había propuesto en el proyecto que la libertad vigilada debía tener un plazo de intervención que no podía ser inferior al de la pena privativa de libertad impuesta, debiendo cumplir con un mínimo de dos años y un máximo de cuatro. En lo tocante a la libertad vigilada intensiva, había propuesto que el plazo mínimo debía ser de tres años y el máximo de seis y en ningún caso, inferior al tiempo de la pena privativa de libertad impuesta. Sin embargo, durante el primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados, se cuestionó estos plazos pues podían exceder al fijado en la pena original⁹⁷ a lo que el Ejecutivo respondió que, al tratarse

⁹⁶ Ley 18.216, última versión, artículo 16 <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29636#vigilada0> (Consulta: 29 de julio 2018)

⁹⁷ “El Diputado señor Burgos objetó este inciso por cuanto la duración de la pena sustitutiva de la libertad vigilada intensiva, podría prolongarse por más tiempo que la condena que impone la sentencia. En efecto, la libertad vigilada, que procede por un plazo no mayor a cinco años, en su variante intensiva, de acuerdo a este mismo inciso, puede prolongarse hasta por seis años, lo que podría considerarse inconstitucional, opinión con la que coincidió el

de una especie de conmutación, resultaba perfectamente plausible que en este cambio se pudiese sobrepasar la duración de la pena establecida en la sentencia. Agregó además que al aplicar la pena sustitutiva el énfasis estaba puesto ante todo en la importancia de ejercer un control sobre el condenado que permitiese su reinserción social, justificando así su mayor extensión.⁹⁸

Finalmente, esta propuesta no prosperó y se fijaron los límites antes señalados.

Respecto a las condiciones que el condenado debe cumplir durante el tiempo que dure la intervención, éstas son:

1. Residencia en un lugar determinado, la que podrá ser propuesta por el condenado, pero que, en todo caso, deberá corresponder a una ciudad en que preste funciones un delegado de libertad vigilada. La residencia podrá ser cambiada en casos especiales calificados por el tribunal y previo informe del delegado respectivo.
2. 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.
3. Ejercicio de una profesión, oficio, empleo, arte, industria o comercio, bajo las modalidades que se determinen en el plan de intervención individual, si el condenado careciere de medios conocidos y honestos de subsistencia y no poseyere la calidad de estudiante

Fue objeto de intenso debate si es que se debía tener como condición la satisfacción de la indemnización civil, costas y multas impuestas (como estaba originalmente establecido para la remisión condicional y que fue eliminada por la Ley 20.603) sin embargo, el Ejecutivo se

Diputado señor Schilling, quien, incluso, hizo reserva de constitucionalidad acerca de esta disposición” Historia de la Ley 20.603, Primer trámite constitucional. P. 84 <https://www.bcn.cl/historiadela Ley/nc/historia-de-la-ley/4505/> (Consulta: 29 de julio 2018)

⁹⁸ Ídem

mantuvo firme en su decisión de eliminarla como exigencia puesto que resultaba opuesta a los fines resocializadores de esta pena y ser cuestionable su legitimidad, considerando que existían otros mecanismo dentro y fuera del proceso penal para obtener la satisfacción de las mismas.⁹⁹

2.3.5 Condiciones específicas propias de la libertad vigilada intensiva

En aquellos casos en los cuales se imponga la libertad vigilada intensiva deberán decretarse, además, una o más de las siguientes condiciones¹⁰⁰:

- 1- Prohibición de acudir a determinados lugares
- 2- Prohibición de aproximarse a la víctima, o a sus familiares u otras personas que determine el tribunal, o de comunicarse con ellos
- 3- Obligación de mantenerse en el domicilio o lugar que determine el juez, durante un lapso máximo de ocho horas diarias, las que deberán ser continuas.
- 4- Obligación de cumplir programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de tratamiento de violencia u otros similares.

Las tres primeras condiciones pueden ser controladas mediante monitoreo telemático cuando los delitos hayan sido cometidos en contexto de violencia intrafamiliar o sean de aquellos que atentan contra la indemnidad sexual.¹⁰¹

⁹⁹ Nuevo sistema de penas sustitutivas Ley No. 18.216 : análisis de las modificaciones introducidas por la Ley No. 20.603-Chile 2013 / Ministerio de justicia, Gobierno de Chile ; Chile, 2013 pp 50-51

¹⁰⁰ Es interesante hacer notar que guardan bastante similitud con algunas de las medidas cautelares personales contenidas en el artículo 155 del Código Procesal Penal, en particular aquellas de las letras e), g) y a)

¹⁰¹ Nuevo sistema de penas sustitutivas Ley No. 18.216 : analisis de las modificaciones introducidas por la Ley No. 20.603-Chile 2013 / Ministerio de justicia, Gobierno de Chile ; Chile, 2013 p. 51

2.3.6 El plan de intervención individual

Este plan de intervención individual es una de las innovaciones más relevantes establecidas en la Ley 20.603 pues, como indicaba anteriormente, permite cumplir con los fines resocializadores de la pena mediante un acompañamiento y guía constantes hacia el individuo, de manera que su proceso de reinserción social y alejamiento del ámbito delictivo se lleven a cabo de la mejor forma.

Este plan de intervención individual debe ser propuesto por el delegado de libertad vigilada al tribunal en un plazo máximo de cuarenta y cinco días, contados a partir de la fecha en que la sentencia se encuentre firme, ejecutoriada y aprobada.

Respecto al contenido de este plan de intervención, debe contener la realización de actividades que promuevan la rehabilitación y reinserción del condenado, como la nivelación escolar o las actividades de capacitación, indicando de forma explícita cuáles son los fines perseguidos con cada una de las actividades y cuáles son los resultados esperados.¹⁰²

Las medidas que puede incorporar el plan de intervención siempre estuvieron conceptualizadas de esa forma, como podemos verlo dentro de la historia de la ley 20.603.

“El plan de intervención debe incluir servicios y recursos para su ejecución y tener objetivos concretos, pudiendo el juez ordenar la realización de exámenes médicos para su correcta confección, lo que será aplicable sobre todo en caso de dudas de que un condenado presente alguna adicción”¹⁰³

Este plan, independiente de que corresponda a la libertad vigilada propiamente tal o la intensiva, siempre se encontrará regido por el *Principio de progresividad de la pena y ejecución de la intervención*¹⁰⁴ el cual sostiene que, sin perjuicio del tiempo impuesto originalmente en la sentencia, el plazo de la intervención y apoyo al condenado debe ser revisable pues es factible que, dependiendo del éxito del proceso de intervención, la libertad vigilada puede tornarse inadecuada, excesiva o ineficiente para el caso en particular.

¹⁰² Ídem.

¹⁰³ Historia de la Ley 20.603, Primer trámite constitucional, p. 143

<https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4505/> (Consulta: 29 de julio 2018)

¹⁰⁴ Nuevo sistema de penas sustitutivas Ley No. 18.216 : análisis de las modificaciones introducidas por la Ley No. 20.603-Chile 2013 / Ministerio de justicia, Gobierno de Chile ; Chile, 2013 p. 52

Es por esto que debe considerarse la posibilidad de ajustar dichos tiempos, disminuyendo el plazo de intervención o incluso, de darle término de forma anticipada siempre y cuando se hayan cumplido los objetivos planteados en el plan de intervención¹⁰⁵. Estas situaciones serán ponderadas por el delegado de libertad vigilada, quien propondrá al tribunal cualquiera de estas modificaciones.

Resulta curioso que, pudiendo disminuirse o terminarse anticipadamente, no exista la posibilidad de que se prorrogue el tiempo de intervención, pues de acuerdo a los argumentos planteados podría llegar a ser necesaria una extensión del plazo de intervención para el cumplimiento de los objetivos. Sin embargo, esta idea se descartó por las mismas razones por las cuales se rechazó la idea de que el plazo de la intervención pudiese superar el de la pena originalmente impuesta: habría problemas de legitimidad en esto.

El plan de intervención como institución, resulta de vital importancia para el éxito de las penas de libertad vigilada, por lo tanto, su ejecución se encuentra sometida a una serie de principios rectores que orientan su desenvolvimiento¹⁰⁶.

Estos principios son:

1. Principio de riesgo: de acuerdo a este principio, la intensidad de la intervención debe mantener la proporcionalidad con el riesgo de reincidencia del condenado. Este riesgo se obtiene luego de una evaluación mediante instrumentos para la evaluación de riesgo de reincidencia¹⁰⁷, los cuales funcionan como herramientas actuariales y de juicio clínico. En virtud de este principio, los condenados con un alto riesgo de reincidencia deberían ser sometidos a intervenciones más intensas mientras que aquellos de riesgo más bajo, quienes usualmente requieren intervenciones normalmente tendientes a reforzar áreas específicas. Los primeros, sin embargo, presentarían una serie de déficits sociales,

¹⁰⁵ Ley 18.216, última versión, artículo 16 <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29636#vigilada0> (Consulta: 29 de julio 2018)

¹⁰⁶ Nuevo sistema de penas sustitutivas Ley No. 18.216 : análisis de las modificaciones introducidas por la Ley No. 20.603-Chile 2013 / Ministerio de justicia, Gobierno de Chile ; Chile, 2013 pp. 55 a 60

¹⁰⁷ Los más conocidos y utilizados a nivel mundial son el Level of Service Inventory- Revised (Andrews y Bonta, 1990) y el Level of Service/Case Management Inventory (Andrews, Bonta y Wormith, 2004) siendo este último el aplicado en Chile, de acuerdo a la adaptación realizada por la División de Reinserción Social del Ministerio de Justicia. Nuevo sistema de penas sustitutivas Ley No. 18.216 : analisis de las modificaciones introducidas por la Ley No. 20.603-Chile 2013 / Ministerio de justicia, Gobierno de Chile ; Chile, 2013 referencia n° 92

relacionales y cognitivos que hacen imprescindibles refuerzos constantes para obtener los resultados esperables.

Finalmente es imperioso recalcar que esta necesidad de mantener la proporcionalidad entre el riesgo de reincidencia y la intensidad de la intervención no es baladí: un plan de intervención mal focalizado puede generar efectos perniciosos respecto de los resultados que se busca obtener. En este sentido, un plan de alta intensidad aplicado a un sujeto de bajo riesgo tiende a derivar en un aumento mismo del riesgo, agravando la situación.¹⁰⁸

2. Principio de necesidad: según este principio, el foco de la intervención debería estar en los factores de riesgo dinámicos asociados con el comportamiento delictivo, llamados *necesidades criminógenas* en contraste con las *necesidades no criminógenas*, las cuales corresponden a variables que si bien inciden en la conducta delictual, no bastan por sí solas para disminuir el riesgo de reincidencia. Al respecto, se han podido identificar las necesidades criminógenas y no dependiendo del tipo de delito, las cuales reproduciré en las siguientes tablas¹⁰⁹

Tabla 1: Necesidades criminógenas y no criminógenas para infractores adultos que cometen delitos generales

Necesidades criminógenas	Necesidades no criminógenas
Pensamiento procriminal	Problemas financieros
Pares antisociales	Alojamiento
Patrón de personalidad antisocial	Trastornos de salud mental
Bajo nivel educacional/problemas con el ámbito del empleo	Problemas de salud física
Conflictos con la familia/pareja	Deficiente autoestima
Consumo de alcohol/drogas	
Mal uso del tiempo libre o de ocio	

¹⁰⁸ The risk principle of case classification: An outcome evaluation with young adult probationers” Andrews, Kiessling, Robinson and Mickus. Canadian Journal of Criminology 28, pp 377 a 384

¹⁰⁹ Nuevo sistema de penas sustitutivas Ley No. 18.216 : análisis de las modificaciones introducidas por la Ley No. 20.603-Chile 2013 / Ministerio de justicia, Gobierno de Chile ; Chile, 2013 pp. 56 a 58

Es interesante hacer notar que, de acuerdo a lo establecido por Blanchette y Brown en su libro “Assesment and Treatment of Women Offenders” (Evaluación y Tratamiento de las Mujeres Infractoras) estos factores de riesgo se reconocen más en delincuentes hombres que en las mujeres. Esta afirmación se sustenta en diversos estudios que señalan que la criminalidad femenina tiene características distintas que las de sus pares masculinos en términos de sus características criminológicas, su trayectoria delictual y los motivos por los cuales ingresan o abandonan la vida delictual.¹¹⁰ En consecuencia, los procesos resocializadores de cada uno de estos grupos debería reflejar estas diferencias, enfocándose de forma particular en las necesidades específicas de la mujer delincuente, las cuales podemos ver en la siguiente tabla.

Tabla 2: Necesidades criminógenas específicas y generales para mujeres infractoras

Necesidades criminógenas específicas	Necesidades generales (comunes a ambas poblaciones)
Antecedentes de victimización	Antecedentes delictuales
Cuidado de los hijos	Pensamiento procriminal
Relaciones interpersonales y familiares conflictivas	Bajo nivel educacional
Depresión	Mal uso del tiempo libre
Trastorno de personalidad	Consumo alcohol/drogas
Oportunidades laborales limitadas	

Finalmente, hay que tomar en consideración las necesidades criminógenas de aquellos individuos que delinquen en contexto de violencia intrafamiliar o cometen delitos contra la indemnidad sexual, a quienes se les debería aplicar un plan de intervención intenso, en proporción al riesgo que estas conductas representan y que justifica que se les imponga la libertad vigilada intensiva versus la libertad vigilada propiamente tal. Estas necesidades serán detalladas en la tabla siguiente.

¹¹⁰ Nuevo sistema de penas sustitutivas Ley No. 18.216 : análisis de las modificaciones introducidas por la Ley No. 20.603-Chile 2013 / Ministerio de justicia, Gobierno de Chile ; Chile, 2013 p 57.

Tabla 3: Necesidades criminógenas más comunes en los agresores sexuales y de violencia intrafamiliar

Necesidades criminógenas en agresores sexuales	Necesidades criminógenas en agresores contra la pareja en contexto de VIF
Antecedentes de victimización	Estereotipos de género
Deficiente desarrollo de la empatía	Deficiente autoestima
Problemas en el ámbito de la intimidad	Deficiente manejo de la ira
Fantasías sexuales desviadas	Celos
Trastorno de personalidad	Trastorno de personalidad
Consumo de alcohol/drogas	Consumo de alcohol/drogas
Habilidades sociales deficientes	Habilidades sociales deficientes
Distorsiones cognitivas	Distorsiones cognitivas

3. Principio de responsividad: este principio establece que se deben tomar en cuenta los elementos contextuales o individuales que pueden repercutir en la capacidad que tenga el condenado de beneficiarse de las intervenciones propuestas en el plan. De esta forma, es deber del delegado de libertad vigilada el tener presente las particularidades de género, contexto cultural, grado de motivación y estilo de aprendizaje de cada individuo al que deba acompañar en su proceso. Así, se incluirán tanto los aspectos en los cuales el individuo resulta deficiente como aquellos en los cuales residan sus fortalezas, para llevar a cabo el proceso de reinserción de la forma más óptima posible.

Este proceso, el cual debe estar en concordancia con los principios previamente expuestos, tiene una serie de etapas que son comunes tanto para la libertad vigilada propiamente tal como la intensiva.

Estas etapas son¹¹¹:

- i. Diagnóstico: En esta primera etapa, se realiza la evaluación del individuo para determinar cuáles son los factores de riesgo criminógeno y la intensidad que requerirá

¹¹¹ Nuevo sistema de penas sustitutivas Ley No. 18.216 : análisis de las modificaciones introducidas por la Ley No. 20.603-Chile 2013 / Ministerio de justicia, Gobierno de Chile ; Chile, 2013 pp. 60-61

en la intervención. Esta evaluación se llevará a cabo mediante la aplicación del Inventario para la Gestión de Intervención (IGI) sin perjuicio de que podrá ser complementado con otros instrumentos, a fin de precisar ciertos puntos de relevancia como el consumo de drogas o la violencia hacia la pareja

- ii. Diseño del plan de intervención individual: En esta etapa se confecciona el plan de intervención individual, el cual deberá contener
 - Nivel de riesgo determinado
 - Objetivos perseguidos con el plan de intervención
 - Tipo de intervención propuesta
 - Tiempos esperados para alcanzar los objetivos propuestos
 - Frecuencia de contacto entre el delegado y el individuo

- iii. Ejecución y seguimiento del plan de intervención: Una vez que el plan de intervención individual ha sido aprobado, el delegado deberá dar inicio a las acciones propuestas, llevando a cabo las intervenciones de forma directa o coordinándolas con el profesional correspondiente. La ejecución debe ser correctamente dosificada en atención al riesgo establecido por el IGI. Los Centros de Reinserción Social de Gendarmería de Chile tendrán la obligación de disponer de una oferta programática que sea congruente con las variadas necesidades de los condenados, ya sea en modalidad individual o grupal, tales como: programa especializado para ofensores sexuales, programa especializado para agresores de pareja en contexto de VIF, programa de intermediación laboral. Sin perjuicio de esto, se buscará reforzar los recursos personales del individuo.

- iv. Presentación de informes y evaluación permanente: Mientras dure el proceso, el delegado deberá remitir informes periódicos al tribunal (cada seis meses en caso de libertad vigilada propiamente tal y cada tres en casos de libertad vigilada intensiva) detallando los avances o no que haya podido tener el individuo y realizando reformulaciones al plan de intervención individual en conformidad con estos.

- v. Preparación para el egreso: La etapa final corresponde al período que se inicia al menos seis meses antes del fin de la condena, en la cual se deben reforzar los elementos protectores de la socialización, enfocándose de forma particular en aumentar los sentimientos positivos y de realización personal del sujeto y vincularle con las redes que le ayudarán a alcanzar sus objetivos futuros (Ejemplo: cumplir metas asociadas a iniciar un negocio o conseguir un empleo)

Como punto final respecto al tema del plan de intervención individual, se hace necesario hablar de los casos de consumo problemático de alcohol y/o drogas, regulado en el artículo 17 bis de la nueva ley 18.216.

En éste se señala que si se presenta este consumo problemático se le deberá imponer, en conjunto con las otras condiciones previamente mencionadas, la obligación de asistir a programas de rehabilitación del alcoholismo o la drogadicción.¹¹²

Durante la etapa de investigación, los intervinientes¹¹³ tienen la posibilidad de solicitarle al tribunal que decrete la obligación del imputado de asistir a una evaluación sobre sus niveles de consumo, la cual será llevada a cabo por un médico calificado por el Servicio de Salud correspondiente¹¹⁴, quien determinará si es que presenta o no un consumo problemático de estas sustancias. De existir antecedentes que permitan presumir dicho consumo problemático, el juez accederá a la solicitud presentada.

En el caso de que se decrete la evaluación y el imputado se resistiese o negase a que se le practiquen dichos exámenes, el juez podrá considerar su resistencia o negativa como antecedente para negar la sustitución de la pena privativa de libertad.¹¹⁵

¹¹² Ley 18.216, última versión, artículo 17 bis <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29636#vigilada0> (Consulta: 29 de julio 2018)

¹¹³ Originalmente se había planteado que la obligación de someterse a tratamiento debía ser presentada por el delegado de libertad vigilada por encontrarse capacitado por el Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol (SENDA) para aplicar instrumentos de sospecha diagnóstica de consumo problemático. Esto fue cuestionado por diversos académicos durante las discusiones parlamentarias por implicar que esta condición podría ser impuesta una vez impuesta la sentencia e incluso luego de la aprobación del PII. Nuevo sistema de penas sustitutivas Ley No. 18.216 : análisis de las modificaciones introducidas por la Ley No. 20.603-Chile 2013 / Ministerio de justicia, Gobierno de Chile ; Chile, 2013 p. 65

¹¹⁴ La Secretaría Regional Ministerial de Justicia, previo informe de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, entregará a la Corte de Apelaciones respectiva la nómina de facultativos habilitados para practicar los exámenes y remitir los informes a que se refiere este artículo. Artículo 17 bis inciso tercero

¹¹⁵ Artículo 17 bis inciso cuarto

Si se decretare la evaluación y el imputado se resistiere o negare a la práctica de el o los exámenes correspondientes, el juez podrá considerar dicha resistencia o negativa como antecedente para negar la sustitución de la pena privativa o restrictiva de libertad. Con esto se establece de forma expresa cuáles son las consecuencias concretas de no realizarse dichos exámenes.

Si se llega a imponer el tratamiento de rehabilitación por consumo problemático, el delegado de libertad vigilada deberá coordinar con el respectivo centro de tratamiento la ejecución del mismo y deberá informar en audiencias bimensuales¹¹⁶ de los avances y resultados obtenidos con ellos.

El tratamiento rehabilitador admite distintas modalidades: asistencia a programas ambulatorios intensivos, internación en centros residenciales o una combinación de ambos. Independiente de la modalidad decretada, el plazo de internación no podrá superar al total del tiempo de la pena sustitutiva.¹¹⁷

2.3.7 El delegado de libertad vigilada y libertad vigilada intensiva

El delegado de libertad vigilada (propriadamente tal o intensiva) es un funcionario público de profesión psicólogo o trabajador social¹¹⁸, con al menos un año de experiencia en el área de la intervención psicosocial, quien luego de aprobar el curso correspondiente, es habilitado por el Ministerio de Justicia para ejercer su función de guía del proceso de reinserción social de los individuos condenados a la libertad vigilada o libertad vigilada intensiva.

Su rol principal consiste en ser un agente de cambio, promoviendo en el individuo intervenido la adopción de conductas concordantes con la vida en sociedad y fomentar su involucramiento con las actividades destinadas a disminuir sus factores de riesgo.

Dentro de la figura del delegado de libertad vigilada podemos encontrar una clasificación.

¹¹⁶ Artículo 17 bis inciso final

¹¹⁷ Nuevo sistema de penas sustitutivas Ley No. 18.216 : análisis de las modificaciones introducidas por la Ley No. 20.603-Chile 2013 / Ministerio de justicia, Gobierno de Chile ; Chile, 2013 p. 68

¹¹⁸ Ley 18.216, última versión, artículo 20 letra a)

En primer lugar, tenemos al supervisor técnico, quien deberá ser psicólogo(a), encargado de velar por la correcta ejecución de la libertad vigilada y libertad vigilada intensiva en cada Centro de Reinserción Social. Sus funciones específicas son¹¹⁹:

- a) Asignar los casos ingresados a los delegados de libertad vigilada en función de los criterios establecidos para tal efecto
- b) Asesorar los procesos de diagnóstico e intervención acorde a lo establecido en la norma técnica
- c) Aprobar el plan de intervención individual diseñado por los delegados de libertad vigilada en cualquiera de sus modalidades
- d) Controlar la ejecución de los programas de intervención grupales acorde con los lineamientos vigentes
- e) Supervisar y retroalimentar el trabajo de los delegados de libertad vigilada, cautelando el cumplimiento de los lineamientos establecidos para el proceso de diagnóstico e intervención sea este individual o grupal
- f) Controlar la calidad técnica de toda información referida al cumplimiento del penado remitida a tribunales y otras instancias, tales como informes para la disminución y sustitución de la pena, etc. (Tratándose de la libertad vigilada propiamente tal, los informes deberán presentarse semestralmente y en los casos de libertad vigilada intensiva, trimestralmente.¹²⁰)
- g) Planificar y ejecutar reuniones de trabajo con los delegados de libertad vigilada para el abordaje de temáticas referidas a los procesos de intervención en sus dos modalidades
- h) Participar en el Consejo Técnico del Centro de Reinserción Social y determinar los casos en que se considere pertinente presentar los requerimientos tanto del delegado como el condenado y el tribunal
- i) Administrar la lista de espera para el ingreso de los condenados a los programas de intervención, considerando la pena y complejidad de cada caso particular

¹¹⁹ Nuevo sistema de penas sustitutivas Ley No. 18.216 : análisis de las modificaciones introducidas por la Ley No. 20.603-Chile 2013 / Ministerio de justicia, Gobierno de Chile ; Chile, 2013 p. 71

¹²⁰ Nuevo sistema de penas sustitutivas Ley No. 18.216 : análisis de las modificaciones introducidas por la Ley No. 20.603-Chile 2013 / Ministerio de justicia, Gobierno de Chile ; Chile, 2013 p. 52

- j) Retroalimentar a las jefaturas del Centro de Reinserción Social respecto del funcionamiento técnico de la libertad vigilada y libertad vigilada intensiva, mediante la elaboración de informes y la participación en reuniones específicas.

En segundo lugar, está el delegado encargado del caso en particular, quien deberá controlar, supervisar e intervenir a los individuos a los que se les imponga la libertad vigilada o libertad vigilada intensiva. Ya mencioné parte de sus funciones, las cuales corresponden a realizar el diagnóstico al condenado, determinar el nivel de riesgo y diseñar el plan de intervención. Otras funciones consisten en consignar en la carpeta virtual respectiva, todas las acciones referidas al cumplimiento de la pena, evaluar y registrar los hitos dentro del desarrollo del plan de intervención, participar en reuniones de retroalimentación con el supervisor técnico y participar en el Consejo Técnico, así como en reuniones de discusión de los casos y procesos de intervención.

En tercer lugar, habrá un delegado (preferentemente psicólogo) especializado en materias de delitos sexuales y/o violencia intrafamiliar, quien deberá evaluar psicológicamente a los individuos e intervenir a los condenados por estos delitos. Sus funciones específicas son:

- a.) Efectuar la evaluación diagnóstica de los condenados por delitos sexuales o violencia intrafamiliar: esto implica realizar entrevistas diagnósticas al individuo y a su familia, determinar el riesgo específico de reincidencia, establecer el perfil delictual, diseñar el plan de intervención individual y remitirlo al tribunal
- b.) Ejecutar el plan de intervención individual, debiendo remitirse a los manuales respectivos
- c.) Abordar aspectos determinados que requieran de la orientación y/o derivación asistida del individuo, en cuanto estas medidas contribuyan a su reinserción social. Si el condenado requiere una intervención especializada, deberá derivarlo al delegado encargado del programa correspondiente.
- d.) Consignar en un registro cronológico en la carpeta virtual, en un plazo máximo de 48 horas, todas las acciones referidas al cumplimiento de la pena.
- e.) Registrar mensualmente los hitos en el plan de intervención individual
- f.) Informar a los referentes familiares identificados como figuras de control social del contenido de la intervención, cuando se pertinente
- g.) Efectuar la intervención tratándose de condenados por otros delitos, en los cuales se identifique la presencia de factores de riesgo asociados a este tipo de delito

h.) Elaboración de informes y participación en reuniones con los otros delegados y el Consejo Técnico

Finalmente tenemos al delegado encargado de programas, quien deberá desarrollar la oferta programática específicamente diseñada para modificar los factores de riesgo dinámicos en los condenados que requieran intervención especializada.

2.3.8 Cuadro resumen de la libertad vigilada y libertad vigilada intensiva

Pena	Descripción	Condiciones relativas al hecho punible	Condiciones de la pena impuesta	Condiciones relativas a la persona del condenado
Libertad vigilada	Consiste en someter al penado a un régimen de libertad a prueba que tenderá a su reinserción social a través de una intervención individualizada, bajo la vigilancia y orientación permanentes de un delegado		Condena superior a 2 años y que no exceda 3 años, o fuere superior a 540 días sin exceder de los tres años en el caso de microtráfico y manejo en estado de ebriedad con resultado de lesiones menos graves, graves o muerte	Sin condena anterior. En caso de existir condena, no se considerarán aquellas cumplidas diez o cinco años antes, según se trate de crimen o simple delito
Libertad vigilada intensiva	Consiste en la sujeción del condenado al cumplimiento de un programa de actividades orientado a su		Condena superior a 3 años y no excede de 5 años, o fuere superior a 540 días sin exceder de los 5 años en el caso de	Sin condena anterior. En caso de existir condena, no se considerarán aquellas cumplidas diez o cinco años antes, según se

	reinserción social en el ámbito personal, comunitario y laboral, a través de una intervención individualizada y bajo la aplicación de ciertas condiciones especiales		delitos de amenazas, homicidio o lesiones en el contexto de VIF o en caso de delitos sexuales	trate de crimen o simple delito
--	---	--	---	------------------------------------

2.4 Expulsión de extranjeros

La expulsión de extranjeros no es una institución nueva en nuestro derecho, existiendo aproximadamente desde los años 60, con el Decreto Supremo N° 5.154 de 1960 relativo a la nacionalización de extranjeros. Luego fue regulada en el Decreto Ley 1.094 (Ley de Extranjeros) de 1975 y complementada posteriormente por el Decreto Supremo N°597 de 1984, el cual contiene el reglamento de expulsión.¹²¹

Esta es una institución que resulta interesante de analizar, por cuanto su naturaleza jurídica no está del todo determinada o al menos resulta ligeramente discutible.

En Chile era originalmente una sanción de tipo administrativo, a pesar de su marcado carácter penal.¹²²

En otros países se le atribuyen naturalezas distintas.

¹²¹ Nuevo sistema de penas sustitutivas Ley No. 18.216 : análisis de las modificaciones introducidas por la Ley No. 20.603-Chile 2013 / Ministerio de justicia, Gobierno de Chile ; Chile, 2013 p. 103

¹²² Ídem.

Por ejemplo, para el Código Penal de Costa Rica se considera una pena principal (art.50), mientras que, en El Salvador y Guatemala, es una pena accesoria (arts. 46 y 42, respectivamente) y en Honduras, una medida de seguridad (art. 83)¹²³

Dentro de la doctrina española, si bien en el artículo 89 del Código Penal, se menciona que es una pena sustitutiva¹²⁴ hay quienes señalan que es una medida de seguridad. Para unos es un sustituto penal, para otros es una condición suspensiva e incluso una medida administrativa¹²⁵

Una parte de la doctrina sostiene que la pena no es la expulsión sino la prohibición de regresar. Otros agregan que la expulsión no podría ser considerada una pena pues no cumple con los fines propios de una como lo son la retribución, prevención general o especial.¹²⁶

Para la mayoría, sin embargo, la expulsión constituye una medida de seguridad, postura que ha sido adoptada por el Tribunal Supremo español.

Hubo quienes la consideraron como una institución híbrida, a medio camino entre lo penal y lo administrativo pero esta postura ya ha sido descartada por cuanto su ubicación orgánica no corresponde ni responde a la de una sanción administrativa.¹²⁷

Luego de su inclusión dentro de las modificaciones introducidas por la ley 20.603, en Chile se ha generado la discusión, aunque con menor intensidad.

Existen dos posturas principalmente: quienes la consideran una pena sustitutiva por la ubicación que el legislador le ha dado y quienes estiman que es una medida de seguridad. Esta última postura resulta cuestionable pues la expulsión no cumple una finalidad “correctiva y de aseguramiento”¹²⁸

¹²³ Alternativas a la pena privativa de libertad, Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana. Nieves Sanz Mulas, Editorial Colex, Salamanca, España, 2000 pp. 363-364

¹²⁴ Código Penal de España. Artículo 89 número 1 “Las penas de prisión de más de un año impuestas a un ciudadano extranjero serán sustituidas por su expulsión del territorio español”
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&tn=1&p=20150428#a89> (Consulta: 29 de julio 2018)

¹²⁵ Nuevo sistema de penas sustitutivas Ley No. 18.216 : análisis de las modificaciones introducidas por la Ley No. 20.603-Chile 2013 / Ministerio de justicia, Gobierno de Chile ; Chile, 2013 p. 109

¹²⁶ ídem

¹²⁷ Nuevo sistema de penas sustitutivas Ley No. 18.216 : análisis de las modificaciones introducidas por la Ley No. 20.603-Chile 2013 / Ministerio de justicia, Gobierno de Chile ; Chile, 2013 p. 110

¹²⁸ Nuevo sistema de penas sustitutivas Ley No. 18.216 : análisis de las modificaciones introducidas por la Ley No. 20.603-Chile 2013 / Ministerio de justicia, Gobierno de Chile ; Chile, 2013 p. 111

Por otra parte, más allá de las dudas que pueden surgir respecto de su naturaleza jurídica, la expulsión de extranjeros tiene un aspecto cuya relevancia trasciende el derecho: la xenofobia que podría traer implícita.

A este punto se refiere Sanz al señalar que ““En cualquier caso, su finalidad parece ser la de seleccionar la “calidad” de los extranjeros (...) Del mismo modo, la segunda posibilidad recogida en el C.P español, es una especialidad en materia de libertad condicional verdaderamente sorprendente, puesto que mientras cualquier preso que haya cumplido las 3/4 partes de la condena debería obtener la libertad condicional, según el art. 92, el condenado extranjero no residente en las mismas condiciones podrá verse además expulsado del país””¹²⁹.

Además, respecto al tiempo en el cual tienen prohibido regresar al país podemos ver que en el caso costarricense este puede ir entre los 6 meses y 10 años, de 3 a 10 años en el caso de España y *nunca* en el de Nicaragua.¹³⁰

Podemos ver así que hay una decidida preferencia por los delincuentes nacionales, a pesar de poder estar condenados por delitos más graves y resultar más peligrosos.

Sin embargo, este es un tema que, dada su relevancia y el resquemor que causa, requiere de un tratamiento más profundo que el que aquí puedo otorgarle. Cumpro con dejar planteada la controversia, con el fin de fomentar la reflexión sobre este tema.

2.4.1 Requisitos de la expulsión de extranjeros

En cuanto a la situación de la expulsión de extranjeros en nuestro país, debemos prestar atención a lo que se señala en el artículo 34 de la nueva Ley 18.216:

““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, de oficio o a petición de parte, podrá sustituir el cumplimiento de dicha pena por la expulsión de aquél del territorio nacional.

A la audiencia que tenga por objetivo resolver acerca de la posible sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión del territorio nacional deberá ser citado el Ministerio del

¹²⁹ Alternativas a la pena privativa de libertad, Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana. Nieves Sanz Mulas, Editorial Colex, Salamanca, España, 2000 pp. 364-365

¹³⁰ Alternativas a la pena privativa de libertad, Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana. Nieves Sanz Mulas, Editorial Colex, Salamanca, España, 2000 p. 365

Interior y Seguridad Pública, a fin de ser oído. Si se ordenare la expulsión, deberá oficiarse al Departamento de Extranjería del Ministerio mencionado para efectos de que lleve a cabo la implementación de esta pena y se ordenará la internación del condenado hasta la ejecución de la misma.

El condenado extranjero al que se le aplicare la pena de expulsión no podrá regresar al territorio nacional en un plazo de diez años, contado desde la fecha de la sustitución de la pena.

En caso de que el condenado regresare al territorio nacional dentro del plazo señalado en el inciso anterior, se revocará la pena de expulsión, debiendo cumplirse el saldo de la pena privativa de libertad originalmente impuesta ””¹³¹

Podemos desprender de este artículo que los requisitos para su imposición son

1. Que el condenado extranjero no residiere legalmente en el país: esto implica que el individuo no cuenta con un permiso de permanencia definitiva¹³². Este requisito se justificaría en que, al momento de dictación de la Ley 20.603, si el que no era residente legal era condenado, una vez que cumplía la pena correspondiente en suelo chileno, debía ser expulsado administrativamente por el Departamento de Extranjería del Ministerio del Interior. ¹³³
2. Condena a una pena igual o inferior a 5 años de presidio o reclusión en su grado máximo: este límite se estableció para mantener la concordancia con las demás penas sustitutivas
3. Citación del Ministerio del Interior y Seguridad Pública: dado que esta medida tiene relación con temas vinculados a la seguridad nacional, se prescribió la obligación de citar a un representante de dicho Ministerio, sin embargo, su opinión no es vinculante para el tribunal.

Es interesante mencionar que el proyecto original contemplaba otros dos requisitos que, sin embargo, no fueron incluidos en su versión final. Estos son el “carecer de arraigo familiar o social y no desarrollare un trabajo remunerado” y “tiempo mínimo de condena”. El primero no prosperó por las dificultades probatorias que implica y que de todas formas podía ser expulsado administrativamente. El segundo, por su parte, pues no habría interés real en expulsar al

¹³¹ Ley 18.216, última versión, artículo 34

¹³² Regulado en el Decreto Ley N° 1.094

¹³³ Nuevo sistema de penas sustitutivas Ley No. 18.216 : análisis de las modificaciones introducidas por la Ley No. 20.603-Chile 2013 / Ministerio de justicia, Gobierno de Chile ; Chile, 2013 p.104

extranjero dado que representaba menos peligro estando ya en la cárcel y porque podría producir un efecto contraproducente dentro de la seguridad pública al facilitar el contacto entre extranjeros delincuentes.¹³⁴

2.4.2 Efectos de la expulsión

De acuerdo a lo establecido en el artículo 34, en su penúltimo inciso, el extranjero condenado a la expulsión no podrá retornar a Chile por un plazo de diez años.

Si llega a incumplir esta exigencia, se revocará la pena de expulsión, debiendo cumplirse el saldo de la pena privativa de libertad originalmente impuesta.

2.4.3 Cuadro resumen de la expulsión de extranjeros

Descripción	Condiciones relativas al hecho punible	Condiciones de la pena impuesta	Condiciones relativas a la persona del condenado
Consiste en sustituir el cumplimiento de una pena por su expulsión del territorio nacional	No existen restricciones adicionales	Pena igual o inferior a 5 años	Condenado sin permiso de permanencia definitiva al momento de cometer el delito

2.5 Prestación de servicios en beneficio de la comunidad

Este tipo de pena tiene su origen en el derecho penal inglés, en el cual es llamado *community service* (servicio a la comunidad)¹³⁵. Tiene otras modalidades populares como el “trabajo libre” suizo, en el cual es una forma de cumplimiento alternativo a una pena pecuniaria, y el “trabajo educativo” soviético, facilitado por el control estatal de las industrias.

¹³⁴ Nuevo sistema de penas sustitutivas Ley No. 18.216 : análisis de las modificaciones introducidas por la Ley No. 20.603-Chile 2013 / Ministerio de justicia, Gobierno de Chile ; Chile, 2013 pp. 106 y 107

¹³⁵ Regulado por las *Community Service Orders*, incorporadas a su sistema penal por la *Criminal Justice Act* de 1972 a propuesta del Informe Wootton. Alternativas a la pena privativa de libertad, Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana. Nieves Sanz Mulas, Editorial Colex, Salamanca, España, 2000 p. 343

Sin embargo, su formato más utilizado es el inglés, el cual ha sido adoptado por otros países europeos como Alemania, Portugal, España, Italia y Francia. Si bien, se diferencian respecto de a qué tipo de pena sustituye, todos ellos tienen en común que la imponen a delitos de gravedad baja o media para los cuales la privación de libertad resulta excesiva pero que no son idóneos para la aplicación de la remisión condicional. También es común que se excluya a las personas con problemas de drogas o alcohol.¹³⁶

Las ventajas de la aplicación de esta pena son múltiples: se evitan los costos que la privación de libertad trae aparejados y el hacinamiento; permite al infractor mantener sus lazos socioafectivos disminuyendo su aislamiento y favoreciendo su reintegración completa a la sociedad; permite a la comunidad tener una visión real sobre los delincuentes de manera que se involucren dentro del proceso resocializador y que además se generen reflexiones en torno al fenómeno criminológico; la actividad disminuye el ocio dañino a la autopercepción del individuo.¹³⁷

En contraste, los argumentos en contra son pocos. Si bien es posible que se den dificultades en el proceso de aceptación de la comunidad hacia quien cumpla esta pena, como todos los procesos, requiere de tiempo. Puede también que haya quienes sientan recelo ante la posibilidad de que los condenados puedan convertirse en mano de obra barata y que disputen así los puestos de trabajo del resto. Sin embargo, esta legítima preocupación puede verse aliviada estableciendo lugares determinados en los cuales los individuos habrán de prestar sus servicios.¹³⁸

2.5.1 Antecedentes en la legislación chilena

Antes de que la ley 20.603 incluyese la prestación de servicios en beneficio de la comunidad en el catálogo de medidas alternativas y penas sustitutivas, esta institución ya existía dentro de

¹³⁶ Ídem

¹³⁷ Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea. José M Rico Editorial Siglo XXI cuarta edición, México 1987

¹³⁸ Ídem.

nuestro derecho, aunque únicamente para casos específicos, los cuales paso a detallar a continuación¹³⁹.

- a.) Trabajos comunitarios en la ley de violencia en los estadios (Artículo 6 Ley 19.327): esta ley estableció un sistema de aplicación directa de los trabajos comunitarios, entregando su regulación, modalidad y ubicación directamente al juez. Tiene establecidos un máximo de duración de la jornada de servicios y un límite para la duración de la pena, además de la esencial voluntariedad del condenado para su procedencia.
- b.) Trabajos comunitarios en la ley de caza y pesca (Artículo 33 Ley 19.473): en esta normativa también se le otorga al tribunal la facultad de definir los alcances de los trabajos comunitarios que deban realizarse.
- c.) Trabajos comunitarios y la ley de alcoholes (Artículo 25 Ley 19.925): si se llega a consumir alcohol en espacios públicos se establecen una serie de sanciones las que podrán ser conmutadas por trabajos comunitarios en relación a la oferta de servicios que contemple la municipalidad respectiva.
- d.) Trabajos comunitarios en policía local (Artículo 25 bis Ley 19.925): en aquellos casos en que el alcalde haya previsto la posibilidad de ejecutar trabajos en beneficio de la comunidad
- e.) Trabajos comunitarios en la ley de drogas (Ley 20.000): establece los trabajos comunitarios como una pena alternativa para el consumidor. Su regulación general se encuentra en el art.50 letra c) de esta ley pero su aplicación práctica queda supeditada a los planes que cada municipalidad desarrolle e informe al respectivo juez de garantía
- f.) Trabajos comunitarios en la ley de lavado de activos (Artículo 25 Ley 20.391): en este caso es una condición impuesta para la suspensión condicional del procedimiento. La operatividad de las condiciones acordadas depende del Ministerio Público

¹³⁹ Nuevo sistema de penas sustitutivas Ley No. 18.216 : análisis de las modificaciones introducidas por la Ley No. 20.603-Chile 2013 / Ministerio de justicia, Gobierno de Chile ; Chile, 2013 pp. 85 a 88

g.) Trabajos comunitarios en la ley de responsabilidad penal adolescente (Ley 20.084): en estos casos no podrá superar las cuatro horas diarias y deberá ser compatible con las actividades educativas y/o laborales que realice el adolescente. La extensión mínima será de 30 horas y la máxima de 120. Para poder imponerse esta sanción se requiere del acuerdo del condenado.

A pesar de existir variados ejemplos dentro de nuestra legislación, no han tenido mayor aplicación, salvo en el caso de la responsabilidad penal adolescente.

2.5.2 Ámbito de aplicación de la prestación de servicios en beneficio de la comunidad

Hay que tomar en cuenta que esta pena sustitutiva tiene la importante limitante de estar excluida en la mayoría de los casos cuando la persona condenada es autora y el delito está consumado. Esto resulta particularmente notorio en el caso de la comisión de crímenes o simples delitos de la Ley 20.000.

Otros delitos que se excluyen son el secuestro calificado, la sustracción de menores, violación, violación impropia de menor de 14 años violación con homicidio, homicidio calificado y el parricidio, a menos que se considere aplicable la eximente incompleta del artículo 11 del Código Penal.

2.5.3 Requisitos de procedencia de su imposición

Considerando que tiene un ámbito de aplicación tan restringido, hay que poner especial atención en los requisitos que sí hacen procedente su aplicación.

Estos son:

1. Que se trate de una pena privativa o restrictiva de libertad que sea igual o menor a 300 días
2. Que existan antecedentes laborales, educacionales o de otra naturaleza similar que justifiquen la pena o si de los antecedentes personales del individuo, su conducta anterior o posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles del delito permiten presumir que esta pena le disuadirá de volver a delinquir

3. Que no sea procedente ninguna otra pena sustitutiva, en razón de los antecedentes penales del condenado
4. Que sea la primera vez que se aplique a una persona con antecedentes penales. Sólo resulta procedente una vez.
5. Contar con el consentimiento del condenado

Este último requisito resulta especialmente relevante pues es lo que diferencia a la prestación de servicios en beneficio de la comunidad de los trabajos forzados y en esta volición por parte del individuo es que se encuentra su valor.

Como indica Sanz “”Porque la eficacia final de esta figura depende de la valoración positiva que del trabajo haga el condenado, es por ello que debe ser inicial y responsablemente aceptado por éste””¹⁴⁰.

Es además este elemento de voluntad lo que hace, además, que los trabajos comunitarios sean considerados por algunos como una figura a medio camino entre el contrato y la pena. Contrato por lo esencial que es la aceptación por parte del condenado y de la pena, pues estos trabajos están impuestos como castigo y en consecuencia, el individuo está constreñido en su realización.

¹⁴¹

2.5.4 Ejecución de la prestación de servicios en beneficio de la comunidad

La ejecución de esta pena podemos encontrarla regulada en los artículos 10 a 13 de la nueva Ley 18.216.

De estos artículos podemos desprender los siguientes aspectos de su ejecución.

¹⁴⁰ Alternativas a la pena privativa de libertad, Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana. Nieves Sanz Mulas, Editorial Colex, Salamanca, España, 2000 p. 346

¹⁴¹ Ídem

En primer lugar, la prestación de servicios en beneficio de la comunidad se realiza de forma gratuita, excluyendo cualquier tipo de contraprestación pecuniaria y puede ir no sólo en beneficio de la comunidad, sino que también de personas en situación de precariedad.

Gendarmería de Chile es el órgano encargado de facilitar la ejecución de esta pena, teniendo la posibilidad de establecer convenios con otros organismos públicos o privados sin fines de lucro.

El juez considerará 40 horas de trabajo por cada 30 días de privación de libertad, manteniendo la proporción en los casos en que la privación de libertad superase los 30 días. Sin embargo, en ningún caso los trabajos comunitarios deben sobrepasar las ocho horas diarias. Para la determinación de los horarios en los cuales debe prestar los servicios indicados debe tomarse en cuenta las otras obligaciones que pueda tener el condenado, ya sea de tipo laboral o educacional, cuando se aportasen los antecedentes suficientes para justificarlo.

La realización de los trabajos será supervisada por los delegados de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, los cuales son funcionarios dependientes de Gendarmería de Chile. Esto sin perjuicio del control jurisdiccional que le corresponde a los tribunales durante la ejecución de la pena.

2.5.5 Tabla resumen de la prestación de servicios en beneficio de la comunidad

Descripción	Condiciones relativas al hecho punible	Condiciones de la pena impuesta	Condiciones relativas a la persona del condenado
Consiste en la realización de actividades no remuneradas a favor de la colectividad o en beneficio de personas en situación de precariedad	Adicionalmente, no puede imponerse a alguien condenado por la Ley de Drogas	Pena igual o inferior a 300 días. Esta pena sólo procederá en subsidio del resto de las penas sustitutivas y por una sola vez	Presenta condenas anteriores que impiden conceder otra pena sustitutiva

2.6 PENA MIXTA

A pesar de encontrarse en este capítulo, la pena mixta no es una verdadera pena sustitutiva sino un mecanismo mediante el cual se puede llegar a imponer la libertad vigilada intensiva, como una forma adicional de poner término al cumplimiento de penas privativas de libertad.

Es entonces una innovación dentro de nuestro sistema, permitiendo que a aquellos reclusos con buen comportamiento acceder a una medida alternativa.

Esta modalidad podemos encontrarla regulada en el extenso artículo 33 de la nueva Ley 18.216.

2.6.1 Requisitos para la aplicación de la pena mixta

De lo establecido en el artículo 33 podemos desprender que los requisitos de su aplicación son

1. Que la pena privativa de libertad impuesta al condenado sea de 5 años y 1 día de presidio o reclusión en su grado mínimo u otra pena inferior
2. Que, al momento de discutirse la interrupción de la pena privativa de libertad, el condenado no registre otra condena por crimen o simple delito.¹⁴²
3. Que se hubiere cumplido un tercio de la pena privativa de libertad de manera efectiva: sobre este punto es importante destacar que exige un tiempo menor que el requerido para optar a la libertad condicional, el cual es de la mitad de la condena sin perjuicio de que haya casos en los cuales pueda ser incluso mayor.
4. Que el condenado hubiere observado un comportamiento calificado como “muy bueno” o “bueno” en los tres bimestres anteriores a su solicitud, de conformidad a lo dispuesto en el Decreto Supremo 2.442 de 1926 que establece el reglamento de la libertad condicional. Esta calificación de conducta se realiza cada dos meses y es regulado por el reglamento del Decreto Ley 321.
5. Informe favorable de Gendarmería de Chile, de forma que el tribunal cuente con antecedentes que avalen la eventual decisión del tribunal de otorgar este régimen de libertad vigilada

¹⁴² En concordancia con las otras penas sustitutivas, estos antecedentes penales de penas cumplidas no serán considerados si fueron hace diez o cinco años, según se trate de crimen o simple delito.

Este informe deberá contener los siguientes puntos:

- Una opinión técnica favorable que permita orientar sobre los factores de riesgo de reincidencia junto con los antecedentes personales y las características de personalidad del condenado y una propuesta de plan de intervención individual para el caso de que se decida aplicarle la pena mixta. Asimismo, debe considerar la existencia de investigaciones formalizadas o acusaciones vigentes contra el condenado
- Informe de comportamiento de conformidad con lo establecido en el Decreto Supremo 2.442 de 1926 que fija el reglamento de la libertad condicional.
- Factibilidad técnica de la aplicación del monitoreo telemático, la cual incluirá aspectos relativos a la conectividad de las comunicaciones en el domicilio y comuna que fije el condenado para tal efecto. Esto de forma que se pueda controlar las condiciones de la libertad vigilada intensiva.

2.6.2 Decisión sobre la pena mixta

La aplicación de la pena mixta puede decretarse tanto de oficio como a petición de parte, siempre que exista un informe favorable de Gendarmería.

El juez debe citar a audiencia en cualquiera de estos casos, y luego de escuchar a los intervinientes y examinar los antecedentes, resolverá sobre dicho punto.

Puede ocurrir, sin embargo, que el tribunal solicite mayores antecedentes a Gendarmería acerca de la factibilidad técnica. Esto por cuanto el monitoreo telemático es obligatorio cuando se impone la libertad vigilada intensiva como consecuencia de una pena mixta, en atención a que el individuo ingresó al sistema penal con un nivel de peligrosidad superior al de quien se somete a la libertad vigilada intensiva por vía regular.

Además, según lo establecido en la ley, el informe de Gendarmería sólo se refiere a los “aspectos relativos a la conectividad de las comunicaciones en el domicilio y la comuna que fije el condenado” lo que haría necesario recabar mayores antecedentes si es que el juez opta por imponer la prohibición de acudir a determinados lugares y/o la prohibición de acercamiento a determinadas personas.

Finalmente, si el juez decide mantener la privación de libertad y no sustituirla por la pena mixta, no se podrá volver a discutir su aplicación sino pasados seis meses desde la realización de la audiencia.

2.6.3 Régimen de la pena mixta

Una vez impuesta la pena mixta, el condenado interrumpe su privación de libertad, pasando entonces a la libertad vigilada intensiva por todo el tiempo que le quedase para cumplir su condena.

Desde ese momento, se le hará aplicable toda la normativa de la libertad vigilada intensiva, debiendo cumplir con el plan de intervención individual y las obligaciones que éste imponga, así como las condiciones adicionales que se le pueden aplicar.

Además, como señalaba en el apartado anterior, el condenado deberá someterse al monitoreo telemático en conformidad a lo establecido en los artículos 23 bis a) y 33 inciso segundo de la nueva Ley 18.216.

2.6.4 Tabla resumen de la pena mixta

Descripción	Condiciones relativas al hecho punible	Condiciones de la pena impuesta	Condiciones relativas a la persona del condenado
Consiste en interrumpir una condena privativa de libertad, por el saldo de la pena, reemplazándola por el régimen de libertad vigilada intensiva	No existen restricciones adicionales	Pena privativa de libertad no superior a 5 años y 1 día	Sin condena anterior. En caso de existir condena, no se considerarán aquellas cumplidas diez o cinco años antes, según se trate de crimen o simple delito.

			Conducta “buena” o “muy buena” en los últimos 3 bimestres en el establecimiento penal
--	--	--	---

2.7 MONITOREO TELEMÁTICO

Si bien este mecanismo de control ya tenía aplicación en lugares como Inglaterra, Gales, Australia y Portugal, así como en países latinoamericanos como Colombia, Argentina o Paraguay ¹⁴³ bajo diversas modalidades, es bastante reciente dentro de nuestra legislación, habiendo sido introducido con la reforma a la Ley 18.216, la cual lo regula en sus artículos 23 bis a 23 octies.

Según la última versión de la misma, podemos definir monitoreo telemático como “” toda supervisión por medios tecnológicos de las penas establecidas por esta ley””¹⁴⁴.

Mediante éste, entonces, se controla el cumplimiento de la obligación de un condenado de permanecer en un determinado lugar o mantenerse alejado de ciertos lugares o personas determinadas.

2.7.1 Ámbito de aplicación para la víctima

La nueva Ley 18.216 otorga la posibilidad a la víctima de beneficiarse de este sistema de vigilancia. Sin embargo, esto no es una opción para todas las víctimas sino aquellas de delitos sexuales o cometidos en contexto de VIF.

El artículo 23 bis establece, de hecho, que hay que tomar en consideración las circunstancias de comisión del delito y en forma especial, las necesidades de protección de la víctima, quien debe prestar su consentimiento antes de que se le aplique.

Se introdujo esta opción para que se pueda hacer efectivo el control de la prohibición de acercamiento hacia la víctima y así advertirles a los organismos correspondientes del quebrantamiento de esta condición.

¹⁴³ Nuevo sistema de penas sustitutivas Ley No. 18.216 : análisis de las modificaciones introducidas por la Ley No. 20.603-Chile 2013 / Ministerio de justicia, Gobierno de Chile ; Chile, 2013 pp. 115 a 121

¹⁴⁴ Ley 18.216, última versión, artículo 23 bis

2.7.2 Ámbito de aplicación para condenados

En el caso de los condenados, se aplicará el monitoreo telemático cuando estén bajo el régimen de reclusión parcial o de libertad vigilada intensiva. En este último caso, sólo cuando se le ha impuesto por vía de una pena mixta o hayan cometido ciertos delitos en contexto de VIF o delitos contra la indemnidad sexual. En estos dos casos, el monitoreo se aplicará también a la víctima para resguardar su seguridad.

En el caso de la reclusión parcial, se colige de la redacción del artículo 23 bis que es facultativo para el juez el determinar que se controle el cumplimiento de la pena mediante este mecanismo. Si el informe de factibilidad técnica es desfavorable, esto no puede constituir un impedimento para la imposición de esta pena sustitutiva, debiendo entonces fijar otros mecanismos de control como las rondas de Carabineros.

Respecto de la libertad vigilada intensiva, sólo se deberá aplicar el monitoreo telemático cuando se trate de condenados a penas entre 541 días y cinco años por los siguientes delitos

- i. Cometidos en contexto de VIF
 - Homicidio simple y calificado
 - Amenazas
 - Parricidio
 - Castración y otras mutilaciones
 - Lesiones graves y menos graves
- ii. Delitos contra la indemnidad sexual
 - Estupro
 - Abuso sexual agravado por la introducción de objetos
 - Abuso sexual
 - Abuso sexual respecto de persona menor de 14 años
 - Participación en la producción de material pornográfico en que hayan sido utilizados menores de 18 años
 - Facilitación o promoción de la prostitución de menores de edad
 - Obtención de servicios sexuales de menor de 18 años y mayor de 14
 - Tráfico de personas

El sentido de estas limitantes al monitoreo telemático se basa en que lo que se busca controlar es el desplazamiento de un individuo y en los casos de los delitos enumerados *supra*, en atención a su naturaleza y gravedad y el interés de proteger a la víctima, es que se establece este mecanismo respecto de ellos.

Como indiqué anteriormente, el monitoreo telemático debe establecerse obligatoriamente en todos los casos en que se imponga la libertad vigilada intensiva por aplicación de una pena mixta.

2.7.3 Requisitos para la aplicación del monitoreo telemático al condenado

Respecto de los requisitos para la aplicación de este mecanismo, el primero de ellos consiste en encontrarse bajo pena de reclusión parcial, libertad vigilada intensiva o pena mixta.

En segundo lugar, debe contarse con el informe de factibilidad técnica, el cual es un documento elaborado por Gendarmería de Chile, mediante el cual se informa al tribunal si es que se cuenta con las condiciones técnicas necesarias para monitorear al condenado y/o víctima. Para esto, deben tomarse en cuenta aspectos tales como las zonas de inclusión, zonas de exclusión (cuando se trate de libertad vigilada intensiva), duración de la medida, cobertura del sistema de telecomunicaciones y cualquier otra información que pueda ser de relevancia.

Este informe también puede ser solicitado por el fiscal, el defensor o en su defecto, el tribunal, durante la etapa de investigación, debiendo aportarse en la audiencia donde el tribunal da a conocer su veredicto.

Otra instancia en la cual puede ser requerido este informe, es cuando se discute la interrupción de la privativa de libertad y su transformación mediante la imposición de una pena mixta.

2.7.4 Supervisión de las penas sustitutivas a través del monitoreo telemático

La ejecución de las penas sustitutivas debe ser supervisada por Gendarmería de Chile, entre otras formas, mediante la utilización del monitoreo telemático.

Para esto, se modificó su ley orgánica y se creó un nuevo departamento, dependiente de la subdirección técnica, encargado específicamente de la implementación de este mecanismo, así como el seguimiento del cumplimiento de las penas impuestas. De esta forma, el departamento

de control telemático se convierte en una central de información, a donde llegan los datos de los distintos dispositivos en uso a lo largo del país.

Por su parte, la sección técnica y de administración estará a cargo de coordinar y gestionar con la empresa proveedora del sistema, para el mantenimiento del servicio.

Para la instalación del dispositivo, primero el condenado debe concurrir al Centro de Reinserción Social de Gendarmería, donde se coordinará la fecha exacta de instalación del mismo y se le informará sobre el funcionamiento del sistema, en particular, las obligaciones y responsabilidades con las que debe cumplir como resultado de la pena que se le impone y los derechos que le asisten.

En cualquier caso, esta charla informativa debe referirse a los siguientes puntos

- Deberes de adecuada utilización y custodia del dispositivo
- La destrucción del dispositivo por parte del condenado implica un incumplimiento de las condiciones de la pena sustitutiva y junto con las consecuencias propias de este quebrantamiento, puede ser sancionado penalmente.
- Necesidad de mantener comunicación constante con la Sección de Monitoreo Telemático, para lo cual se le señalará el número telefónico de la misma. Deberá informar sobre su ubicación cada vez que se lo soliciten, debiendo además seguir las instrucciones que se le impartan. En caso de que se deba remover el dispositivo por necesidades médicas o alguna situación que haga factible prescindir de éste temporalmente, debe comunicarse con dicha Sección.

Si se trata de un dispositivo para controlar la remisión condicional en el domicilio del condenado, personal de Gendarmería y de la empresa que provee el servicio concurrirán al domicilio a instalar el dispositivo

Una vez que se instalado el dispositivo, éste será supervisado directamente por la central de monitoreo, la cual recibirá cualquier tipo de advertencia relativa al incumplimiento de las condiciones, daño o intento de daño al dispositivo o falta de señal.

Estas notificaciones se dividen en avisos (correspondientes a incidencias técnicas que afecten algún componente del sistema y que puedan provocar cese de funcionamiento o pérdida de señal) pre-alarmas (advertencias de que un condenado se acerca a un lugar al que tiene prohibido

acercarse) y alarmas (correspondientes a las notificaciones de incumplimiento de alguna de las condiciones impuestas)¹⁴⁵

Respecto al plazo en el cual se debe estar con el dispositivo, en el caso de la libertad vigilada intensiva (original o por vía de pena mixta) deberá mantenerse por toda la duración de ésta.

Finalmente, en lo tocante a la información que se obtenga por el sistema de monitoreo telemático, ésta es confidencial y si el fiscal llega a requerirla, la obtendrá sólo con autorización judicial.

La información obtenida con este sistema será guardada por dos años, antes de ser eliminada.

2.8 COMENTARIOS

De todo lo anteriormente expuesto, podemos derivar ciertas conclusiones del actual sistema de penas sustitutivas dentro de nuestro país.

Si bien el catálogo de penas sustitutivas fue ampliado, las circunstancias en las cuales su aplicación resulta procedente disminuyeron, al establecerse restricciones que podrían complicar su aplicación efectiva.

Es necesario que además de disponer de un extenso catálogo de medidas sustitutivas, los jueces cuenten con la suficiente libertad para emplearlas, permitiendo de esta forma una pena que se ajuste de mejor forma a la realidad individual de cada infractor. Así las posibilidades de intervención y resocialización de los sujetos serían mayores, con el fin de obtener incluso mejores resultados.

Desde luego, ninguna medida representa por sí sola una solución definitiva al problema de la delincuencia en nuestro país.

Requerimos un profundo cuestionamiento al sistema penal y política criminal actuales, así como incluir nuevas aristas dentro del análisis del fenómeno criminológico y de la ejecución de las penas, tema que será tratado en capítulos posteriores.

¹⁴⁵ Nuevo sistema de penas sustitutivas Ley No. 18.216 : análisis de las modificaciones introducidas por la Ley No. 20.603-Chile 2013 / Ministerio de justicia, Gobierno de Chile ; Chile, 2013 p. 132

Por otra parte, por mucho que el tema central de este trabajo recaiga en las penas sustitutivas, no podemos olvidar que la cárcel sigue siendo una realidad para muchos condenados dentro del país, por lo que el éxito obtenido con la aplicación de las penas sustitutivas no sólo debe ser una meta en sí misma sino también una forma de contrastar y demostrar la poca idoneidad que tiene la privación de libertad como pena principal dentro de nuestro sistema.

Esto pues, permitiéndome citar a Sanz nuevamente, “si hablar de alternativas a la prisión supone quedarse dentro del estrecho marco que distingue entre penas principales y accesorias, lo que se está haciendo es seguir dándole a la prisión un rol protagonista, a partir del que se define y sistematiza toda la política criminal”¹⁴⁶

Debemos empezar a definir nuestra política criminal ya no en base a la inevitabilidad de la prisión sino en irla superando.

Por esto, debiese existir junto a la normativa de las penas sustitutivas una cláusula *ultima ratio* de la pena privativa de libertad, sobre todo las de corta duración, reservándola para los casos más extremos en los cuales los sujetos representen un peligro excesivo para la sociedad.

Como último comentario, considero importante insistir en las oportunidades que pueden abrirse al ampliar el espectro de aplicación de las penas sustitutivas: la posibilidad de disminuir el nivel de hacinamiento existente en las prisiones así como reducir el gasto asociado al mantenimiento de las penitenciarías; no constituyen un riesgo significativo a la seguridad pública; no representan un “reblandecimiento” de las penas (lo que podría preocupar a quienes abogan por mayores sanciones a los delincuentes) sino una forma más efectiva de llevarlas a cabo.

¹⁴⁶ Alternativas a la pena privativa de libertad, Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana. Nieves Sanz Mulas, Editorial Colex, Salamanca, España, 2000 p. 401

CAPÍTULO III: LAS PENAS SUSTITUTIVAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL

El Derecho Internacional no ha sido ajeno a las problemáticas surgidas a lo largo del mundo en materias de derechos humanos y a través de la Organización de Naciones Unidas se han ido generando acuerdos en torno a distintas temáticas, en pos de mejorar dichas problemáticas mediante acuerdos entre los diferentes países.

Esto es incluso más cierto cuando se trata de las ciencias penales, que dado el impacto que tienen sobre la población en general, su mejoramiento es una de las preocupaciones más constantes.

En lo relativo a las penas sustitutivas me referiré a dos cuerpos legales en particular: las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok) que le otorgan una perspectiva de género a este tipo de sanciones.

3.1 Antecedentes de las Reglas de Tokio

Son de sobra conocidos los problemas que la institución de la privación de libertad trae aparejados y ante esta situación surge a su vez la problemática sobre qué medidas pueden adoptarse que sean más beneficiosas que la prisión y cómo extender su integración en las legislaciones de los distintos países así como su implementación práctica en aquellos países que estén interesados en modernizar sus sistemas penales, en concordancia con las últimas tendencias en política criminal, como respuesta al fracaso que ha tenido la forma clásica de la prisión.

Al respecto, nos encontramos con las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) las cuales fueron adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, el 14 de diciembre de 1990 luego de ser recomendadas por el 8º Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, realizado en La Habana, Cuba entre el 27 de agosto y el 7 de septiembre de ese mismo año.

En ese momento se vivía un aumento considerable de la delincuencia a nivel internacional y surgía ante los distintos participantes, entre los que se encontraban 126 gobiernos y 46

Organizaciones No Gubernamentales (ONGs) la interrogante sobre cómo controlar este fenómeno.

Dentro de ese contexto, la discusión respecto de las penas sustitutivas tomaba particular relevancia. Entre otras cosas, precisamente porque se iba a discutir la aprobación de las Reglas de Tokio, las cuales venían a poner un piso mínimo respecto de su aplicación, la cual en ese momento empezaba a alcanzar una preponderancia en los distintos países.

El interés por incrementar la aplicación de medidas sustitutivas/alternativas a las privativas de libertad llevaba tiempo en las Naciones Unidas. Aunque de todas formas indican que el término ‘penas sustitutorias’ no resulta del todo deseable pues implica la presunción de que la prisión es el tipo de sanción natural, prefiriendo el uso de las expresiones ‘medidas (o sanciones) no privativas de libertad’ y ‘sanciones basadas en la comunidad’.

La razón por la cual esta terminología resulta más adecuada es por cuanto se ha cambiado el foco respecto de las sanciones no privativas de libertad, en el sentido de su evolución dentro del imaginario jurídico. Desde ser consideradas alternativas ‘suaves’ y ‘benignas’ (y por consiguiente, no lo suficientemente graves como para satisfacer los aspectos retributivos de la pena) hasta llegar al entendimiento de que su naturaleza no corresponde a una versión ‘amigable’ de la pena sino que sigue teniendo dentro de sí la denuncia pública del acto delictivo y la imposición de cargas y exigencias apremiantes al delincuente.

Se identificaron cuatro motivos principales por los cuales la tendencia mundial apuntaba hacia el aumento y perfeccionamiento de las penas sustitutivas: la dificultad que presenta la prisión como instancia reformadora que permita la reintegración de los infractores a la sociedad, que la privación de libertad (con todas las cosas que implica) resulta tremendamente costosa, el hacinamiento existente en las cárceles y la creencia cada vez más extendida de que es posible la rehabilitación junto con el castigo sin que esto implique el tener que mantenerlos encerrados.

Por todo lo señalado anteriormente, fue que la ONU estimó necesaria la creación de normas mínimas para la aplicación de las penas no privativas de libertad, pues tal y como la prisión, pueden ser aplicadas de forma incorrecta o incluso injusta.

Fue por lo mismo que desde el Séptimo Congreso, el Instituto de las Naciones Unidas en la Región de Asia y el Pacífico para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente y la

Fundación Penal y Penitenciaria Internacional tomaron la iniciativa de elaborar una propuesta de regulación de las mismas, resultando en las Reglas de Tokio.

Estas reglas son la cristalización del trabajo conjunto y la voluntad de los países de actualizar sus propias legislaciones y mantenerlas a la par con las tendencias contemporáneas, las cuales cada vez más se van alejando de la prisión como única (o al menos prioritaria) sanción a la conducta criminal.

Establecen además pautas de orientación respecto de las distintas etapas que componen el proceso penal, sobre las posibilidades en la ejecución, el despliegue de recursos y la planificación necesaria.

A su vez, estas Reglas de Tokio se relacionan con las Reglas de Groningen, las cuales regulan la aplicación de sanciones y medidas no privativas de libertad que entrañen una restricción de la libertad.

Muchas esperanzas estaban puestas en las opciones que abría el aumento en popularidad de las penas no privativas de libertad.

Dentro de las conclusiones obtenidas por los estudios que la ONU utilizó en dicho Congreso se encontraba que una proporción mayor de la población carcelaria resultaba más propensa a la violencia que lo que eran anteriormente. Esto en gran parte por el auge de las actividades terroristas y del tráfico de drogas que llevó a que la población carcelaria absorbiese a este “nuevo” tipo de delincuentes, exponiendo a aquellos detenidos por otros delitos al contacto con estos individuos, lo que podría favorecer de alguna forma el “contagio” de sus actividades.

Igualmente se observó “un problema permanente de representación excesiva de minorías indígenas en muchos sistemas penitenciarios”¹⁴⁷¹⁴⁸.

Esta “excesiva representación” es incluso más grave en los casos de personas intelectualmente discapacitadas o con alguna otra enfermedad psicológica, situación que se agrava en los casos de

¹⁴⁷ “Políticas de justicia penal en relación con los problemas de las penas de prisión, otras sanciones penales y medidas sustitutorias. Documento de trabajo preparado por la Secretaría” A/CONF. 144/10 29 de junio 1990. Descargable desde <http://www.unodc.org/congress/en/previous/previous-08.html> (Consulta: 21 de julio 2018)

p:

¹⁴⁸ *Ibid.* P. 23. “Las razones subyacentes están probablemente asociadas con las privaciones sociales y económicas y la pérdida de identidad (...) Se afirma, sin embargo, que la discriminación racial puede ser también un factor importante”

personas con estas condiciones pero que carecen de recursos para ser diagnosticadas y tratadas pues las probabilidades de que obtengan tratamiento estando privadas de libertad son incluso más bajas.¹⁴⁹

El encarcelamiento de mujeres, niños y extranjeros presenta sus propios problemas.

Como lo indicaban los informes de esos años, el número de mujeres privadas de libertad resultaba proporcionalmente menor al de sus contrapartes masculinas, no llegando a constituir más del 5 ó 10% del total de la población penitenciaria y en algunos países llegando al 1 ó 2%¹⁵⁰.

Dada su baja presencia dentro de las cárceles la inversión de recursos en mejorar sus condiciones u ofrecerles programas educativos o de reinserción social es menor, no teniendo acceso en la mayoría de los casos a las mismas oportunidades de capacitarse que reciben los hombres. El hecho de que en varios sistemas hombres y mujeres se encuentren reclusos en recintos diferentes, hace más marcada esta diferencia pues la distancia hace que no se trasladen estos servicios educativos de un centro penitenciario a otro.

Para paliar esta situación, se realizaron experimentos creando cárceles coeducativas en las cuales las internas compartían espacios de trabajo y recreo con sus contrapartes, lo que facilitaba el otorgamiento de los distintos talleres educativos y abarataba de alguna forma los costos asociados a los mismos. En cualquier caso, estos experimentos de prisiones coeducativas rara vez implicaron que compartiesen celdas, debiendo retirarse cada grupo a sus respectivas secciones, las cuales se mantenían separadas.¹⁵¹

¹⁴⁹ Un problema que tristemente sigue sin resolverse. Sin ir más lejos, como lo indica Rochow en su tesis previamente citada ““En materia de salud mental las prestaciones en las cárceles chilenas son deplorables. Según una investigación realizada por la Escuela de Salud de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile el año 2010, tanto en hombres como en mujeres la prevalencia de trastornos mentales -la posibilidad de que una persona sufra de esta clase de enfermedades- supera el 25%. En el estudio se determinó que solo un tercio de quienes sufrían esta clase de trastornos era correctamente diagnosticado. De esa población, solo un tercio recibía atención o tratamiento acorde a sus necesidades”” “Afectaciones sistemáticas de derechos y control judicial carcelario: Elementos para una crítica de la ejecución penitenciaria en Chile. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales”. Diego Rochow. Santiago, Chile. Septiembre 2016 p. 109

¹⁵⁰ “Políticas de justicia penal en relación con los problemas de las penas de prisión, otras sanciones penales y medidas sustitutorias. Documento de trabajo preparado por la Secretaría” A/CONF. 144/10 29 de junio 1990. Descargable desde <http://www.unodc.org/congress/en/previous/previous-08.html> (Consulta: 21 de julio 2018) p. 22

¹⁵¹ Al menos en la actualidad la existencia de recintos penitenciarios mixtos resulta una curiosidad, distinto de cómo era en los inicios de la prisión.

Otro de los problemas y uno que resulta de especial relevancia para la sociedad es el relativo a los bebés e hijos pequeños de las internas.

Ya entonces resultaba un tema que generaba acalorado debate puesto que no había consenso (ni siquiera hoy lo hay) sobre qué resulta menos lesivo a los intereses y bienestar de los menores: si es que permanecer con sus madres en un ambiente hostil o ser alejados de las mismas.

En algunos países no se permite la presencia de bebés o infantes en las cárceles. En otros, en cambio, se permite que las mujeres privadas de libertad mantengan a sus hijos con ellas durante los primeros años de vida, debiendo abandonarlas al cumplir una cierta edad que normalmente no excede de los tres años.

Dado lo determinante que puede ser para un menor el ser separado de su madre a temprana edad, ha habido varios profesionales que apoyan la idea de que permanezcan al lado de su madre incluso en la prisión, sugiriendo la habilitación de espacios especiales para estos. Sin embargo, hay toda una serie de cuestiones que considerar previamente como el tiempo restante para cumplir la pena, si es que la madre está realmente en condiciones de hacerse cargo de su hijo/a y las posibilidades reales de destinar recursos a la creación de estos ‘sectores especiales’ destinados a albergar a los menores.

Estas circunstancias hicieron patente la necesidad de contar con medidas que pudiesen sustituir la pena de prisión y de cómo debía existir un consenso sobre los estándares mínimos para la aplicación de las mismas.

Dentro del catálogo de penas sustitutivas las más frecuentes son penas restrictivas de libertad que no implican privación completa de la misma como lo son: la semilibertad, los arrestos de fin de semana, trabajos obligatorios o prestación de servicios en beneficio de la comunidad y la expulsión de extranjeros, entre otras (como ya sabemos, varias de estas se encuentran contempladas en nuestro ordenamiento).

También se consideran las penas pecuniarias entre las cuales podemos encontrar la multa, confiscación general y la indemnización a la víctima.

Igualmente en algunas legislaciones se contempla la posibilidad de establecer una “reparación simbólica” en la cual el infractor deberá llevar a cabo una conducta impuesta, destinada a reparar de forma indirecta el daño causado. Paradigmático de esto resulta la experiencia del juez

Holzchuck en Alemania, quien es conocido por condenar a una mucama que había hurtado para satisfacer su glotonería a gastar parte de su sueldo en comprar bombones de chocolate para los niños de un orfanato.

Finalmente, podemos encontrar como alternativas a la prisión la imposición de condiciones que el delincuente habrá de cumplir en lugar de la pena. De esta forma, la ejecución de la privación de libertad queda suspendida hasta el cumplimiento de las mismas.

3.2 Objetivos fundamentales de las Reglas de Tokio (Reglas 1.1 a 2.7)

Lo primero que hay que indicar es que, como el nombre lo indica, las Reglas de Tokio pretenden ser el piso mínimo para la aplicación de las medidas no privativas de libertad, de manera que estas no se conviertan en nuevas instancias de abuso o mal utilización.

Esto podemos encontrarlo consagrado en el punto 1.1, el cual señala que

“1.1 Las presentes Reglas mínimas contienen una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad, así como salvaguardias mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas de la prisión”¹⁵²

Igualmente, tienen por objeto el fomentar un mayor involucramiento por parte de la comunidad en lo tocante a la gestión de la justicia penal, particularmente en lo relativo al tratamiento de los delincuentes, al mismo tiempo que busca fomentar en ellos un sentido de responsabilidad hacia la sociedad¹⁵³. Esto podemos considerar que se encuentra directamente relacionado con la posibilidad de que el infractor sea tratado por la comunidad misma, sin necesidad de procesos formales o juicios, siempre respetando el ordenamiento jurídico¹⁵⁴. Asimismo, se relaciona con la existencia de la pena de Prestación de Servicios en Beneficio de la Comunidad¹⁵⁵, la cual mencioné anteriormente. Ambas están basadas en la idea de que resulta más beneficioso para el individuo no ser extraído de su medio social.

Finalmente, las Reglas representan una obligación de los Estados Miembros de introducir medidas no privativas de libertad en sus ordenamientos jurídicos de forma que se amplíe el catálogo de penas disponibles y de esa forma lograr una reducción en la imposición de penas de

¹⁵² <https://www.cidh.oas.org/PRIVADAS/reglasminimasnoprivativas.htm> (Consulta: 25 de julio 2018)

¹⁵³ Ídem. Regla 1.2

¹⁵⁴ Ídem. Regla 2.5

¹⁵⁵ Ídem. Regla 8.1 en adelante

cárcel, en consideración a la crisis que el sistema penitenciario ha arrastrado desde sus inicios. Igualmente constituyen un llamado a racionalizar las políticas de justicia criminal, ajustándolas al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las exigencias de la justicia social y ante todo las necesidades de rehabilitación de los delincuentes¹⁵⁶

Es importante señalar que estos objetivos nunca son en detrimento de la soberanía propia de cada país, estableciéndose de forma explícita que las Reglas deberán aplicarse teniendo en cuenta las condiciones particulares de cada país en términos políticos, económicos, sociales y culturales, así como los objetivos propios de cada uno de sus sistemas de justicia penal.¹⁵⁷ De igual forma, se indica que su aplicación tiene que tender al equilibrio entre los derechos de las víctimas y los de los delincuentes, así como con el interés de la sociedad en la seguridad pública y prevención del delito.¹⁵⁸

3.3 Limitaciones a la aplicación de las Reglas de Tokio: Salvaguardias legales (Reglas 3.1 a 3.12)

De acuerdo con lo contenido en el Capítulo I, Sección III, existen una serie de salvaguardias legales respecto a la aplicación de las penas no privativas de libertad.

En primer lugar, deben estar sometidas al principio de legalidad para su introducción, definición y aplicación¹⁵⁹, teniendo coherencia con la mayoría de los sistemas penales pues es común el establecimiento del principio de legalidad de la pena¹⁶⁰.

En segundo lugar, la Regla 3.2 establece que para escoger una medida no privativa de libertad es necesario responder a criterios establecidos en relación al tipo y gravedad del delito, personalidad y antecedentes del infractor así como los objetivos de la condena y los derechos de las víctimas

Además, la Regla 3.3 señala que la autoridad competente (ya sea judicial o no) debe actuar con absoluta responsabilidad y en estricta conformidad con la ley al momento de ejercer las facultades discrecionales que la ley le confiere.

¹⁵⁶ Ídem. Regla 1.5

¹⁵⁷ Ídem. Regla 1.3

¹⁵⁸ Ídem. Regla 1.4

¹⁵⁹ Ídem. Regla 3.1

¹⁶⁰ Este principio puede resumirse bien en el adagio “*nullum crimen nulla poena sine lege praevia scripta et certa*” (no existe crimen ni pena sin una ley previa, escrita y cierta) el cual consagra la idea de que es imposible castigar a un individuo si no existe una ley previa que tipifique su comportamiento como delito y esta además fije la pena.

Si existen medidas no privativas de libertad que impongan algún tipo de obligación al delincuente, independiente del momento de su aplicación (esto es, resulta indiferente si es que se aplican antes o en lugar del procedimiento/juicio) requerirán el consentimiento del individuo. Le asiste de igual forma la posibilidad de solicitar la revisión por parte de una autoridad competente e independiente, de la decisión de imponerle una medida no privativa de libertad. Sumado a esto, estará también facultado para presentar peticiones o reclamaciones ante la autoridad competente e independiente, sobre cuestiones que afecten sus derechos en cuanto a la aplicación de la medida no privativa de libertad. Para esto, se deberá prever disposiciones adecuadas para la interposición de recursos y, en atención a las posibilidades, la reparación en caso de verse agraviado por circunstancias relativas al incumplimiento de la normativa sobre derechos humanos internacionalmente reconocidos.

En relación a los derechos humanos, las Reglas contienen la explícita prohibición de que las medidas no privativas de libertad impliquen algún tipo de experimentación o riesgo indebido a su salud mental o física. Además, se señala que en ningún caso la medida no privativa de libertad menoscabará la dignidad del delincuente sometido a ella.

Durante la aplicación de estas medidas no privativas de libertad, el delincuente no podrá ser objeto de restricciones que excedan las impuestas por la autoridad competente. En particular, deberá ser protegido el derecho a la intimidad, tanto del delincuente como el de su familia durante la aplicación de la medida. En relación a esto, explicitan que el expediente personal del delincuente será estrictamente confidencial e inaccesible a terceros, siendo permitido el acceso únicamente a quienes estén directamente relacionados con el caso u otras personas que se encuentren autorizadas para conocer los pormenores.

3.4 La Cláusula de Salvaguardia (Regla 4.1)

Previendo la posibilidad de que estas Reglas entrasen en conflicto con otras normativas relevantes, se estableció la llamada Cláusula de Salvaguardia en la Sección IV del Capítulo I.

En esta se establece que ninguna disposición contenida en las Reglas de Tokio puede ser interpretada de forma que excluya la aplicación de otras Reglas Mínimas (Para el tratamiento de los reclusos -Reglas Mandela-, para la administración de justicia de menores -Reglas de Beijing-, el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión) o cualquier otro instrumento sobre derechos humanos reconocidos por

la comunidad internacional que guarden relación con el tratamiento del delincuente y con la protección de los derechos humanos fundamentales.

De esta forma se busca evitar que se forme una priorización perniciosa entre las distintas normativas, que podría llevar eventualmente a la inutilización de estas disposiciones en favor de un uso armónico de las mismas.

3.5 Disposiciones relativas a la fase previa al juicio y prisión preventiva (Reglas 5.1 a 6.3)

En cuanto a la fase previa al juicio, las Reglas de Tokio establecen que en los casos en que resulte compatible con el ordenamiento jurídico particular de cada país y sea procedente, la fiscalía o cualquier otro órgano con similares funciones, deberán tener la facultad de retirar los cargos interpuestos contra el delincuente si es que estiman que no se derivará perjuicio alguno para la protección de la sociedad y la víctima no exige que se lleve adelante el caso.¹⁶¹ Para que esto se lleve a cabo de la forma más correcta posible, cada Estado deberá formular criterios bien definidos para su aplicación. Y en aquellos casos en que se esté frente a actos delictivos de poca importancia o peligrosidad, fiscalía o su equivalente, podrán imponer las medidas no privativas de libertad que resulten adecuadas según el caso.

Establece además que la prisión preventiva sólo puede constituir un último recurso, cuando así lo exijan las circunstancias de la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y en especial, de la víctima.¹⁶² En consecuencia, las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán tan pronto como sea posible y en aquellos casos en los que sí se decreta, ésta no deberá durar más que aquella cantidad de tiempo que sea necesario para el logro de los objetivos de la investigación¹⁶³ y deberá ser aplicada de forma humana y respetuosa de la dignidad del individuo.

¹⁶¹ Esto podemos encontrarlo consagrado en nuestro Código Procesal Penal en el artículo 170 en lo que se llama “principio de oportunidad” el cual permite no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada cuando se trate de un hecho que no comprometa gravemente el interés público. “” Art 170. Principio de oportunidad. Los fiscales del ministerio público podrán no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada cuando se tratare de un hecho que no comprometiére gravemente el interés público, a menos que la pena mínima asignada al delito excediere la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo o que se tratare de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones””

¹⁶² Esto podemos verlo reflejado en el Título V, Párrafo 4 artículos del 139 al 153 del Código Procesal Penal donde se regula la aplicación de la prisión preventiva. En especial, los artículos 139 y 140 establecen los requisitos para que sea decretada. “Art. 140 Artículo 140.- Requisitos para ordenar la prisión preventiva. Una vez formalizada la investigación, el tribunal, a petición del Ministerio Público o del querellante, podrá decretar la prisión preventiva del imputado siempre que el solicitante acredite que se cumplen los siguientes requisitos: a) Que existen antecedentes que justificaren la existencia del delito que se investigare;

b) Que existen antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor, y c) Que existen antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido, o que existe peligro de que el imputado se dé a la fuga, conforme a las disposiciones de los incisos siguientes.””

¹⁶³ Ídem

Finalmente, al delincuente le asiste el derecho a apelar ante la autoridad judicial u cualquier otra que resulte competente en los casos en que se aplique la prisión preventiva

3.6 Disposiciones relativas a las fases de juicio, sentencia y período posterior (Reglas 7.1 a 9.4)

Las Reglas de Tokio establecen que, de poder elaborarse informes de investigación social, la autoridad judicial podrá valerse del mismo, preparado por funcionario y organismo competente. Estos informes deben contener información relativa al medio social del delincuente en tanto sea pertinente al tipo de delito, así como información y recomendaciones relativas a la determinación de la pena.

Este informe deberá ser objetivo e imparcial, explicitando cuando una opinión sea personal.

Uno de los puntos más relevantes de estas Reglas es el relativo a la imposición de sanciones pues dispone que la autoridad judicial, teniendo un abanico de posibilidades de sanciones no privativas de libertad a su disposición, debe decidir qué pena corresponde aplicar tomando en cuenta tanto las necesidades de rehabilitación que el delincuente pueda tener así como la protección de la sociedad y de la víctima y sus derechos, la cual será consultada cuando corresponda.

Establece además un listado de sanciones posibles

- Sanciones verbales como la amonestación, reprensión y la advertencia
- Libertad condicional
- Penas privativas de derechos o inhabilitaciones
- Penas pecuniarias como las multas o multas sobre los ingresos calculados por días
- Incautación o confiscación de bienes
- Mandamiento de restitución a la víctima o de indemnización
- Suspensión de la sentencia o condena diferida
- Régimen de prueba y vigilancia judicial
- Imposición de servicios a la comunidad
- Obligación de acudir regularmente a un centro determinado ¹⁶⁴
- Arresto domiciliario

¹⁶⁴ También en CPP

- Cualquier otro régimen que no entrañe reclusión o cualquier combinación de las anteriores

Además, se hará disponible a la autoridad competente un amplio repertorio de medidas sustitutivas que pueden ser implementadas con posterioridad a la dictación de la sentencia, de forma que se evite la reclusión y que se le preste la asistencia debida al individuo para hacer más expedito el proceso de reinserción social.

Se evaluarán las posibilidades de poner en libertad al delincuente tan pronto como sea posible y asignarle a un programa no privativo de libertad.

Estas medidas post-sentencia son:

- Permisos y centros de transición
- Liberación con fines laborales o educativos
- Distintas formas de libertad condicional
- La remisión
- El indulto.

La decisión relativa a las medidas posteriores a la sentencia, exceptuando el caso del indulto, deberá ser sometida a la revisión de la autoridad judicial u otra competente e independiente a solicitud del delincuente.

3.7 Aplicación de las medidas no privativas de libertad (Reglas 10.1 a 19.3)

Es el núcleo mismo de estas Reglas establecer los márgenes entre los cuales van a ejecutarse las medidas no privativas de libertad, otorgando para esto una serie de directrices sobre los más variados aspectos involucrados.

Para empezar, hace referencia al régimen de vigilancia, explicando que su objetivo es reducir la reincidencia y ayudar al delincuente en su proceso de reintegración a la sociedad. En los casos en que la medida no privativa de libertad implique un régimen de vigilancia, esta deberá ser llevada a cabo por una autoridad competente bajo las condiciones impuestas por la ley.

Además, resulta relevante que en el marco de cada una de estas medidas no privativas de libertad, se determinará qué tipo de vigilancia y tratamiento resultan los más adecuados para cada caso particular, de manera que la intervención sea lo más personalizada posible, otorgándole a los

individuos asistencia psicosocial y las oportunidades para fortalecer los vínculos con la sociedad, logrando así que sea una ayuda efectiva para el delincuente. Estos regímenes serán revisados y reajustados acordemente en los casos en que se requiera.

En cuanto a la duración de las medidas no privativas de libertad, jamás deberán superar el plazo establecido por la autoridad competente o la ley, pudiendo interrumpirse de forma anticipada si es que el delincuente demuestra avances satisfactorios antes del cumplimiento del plazo.

Al determinarse las obligaciones que deberá cumplir el delincuente, se deberá tener en cuenta las necesidades de la sociedad y los derechos tanto del delincuente como de la víctima.

Al delincuente se le deberá explicar, de forma oral y escrita, cuáles son las condiciones que rigen la implementación de la medida, junto con sus derechos y obligaciones.

Estas obligaciones habrán de ser prácticas, precisas y reducidas en número y tendrán como objetivo el minimizar las posibilidades de reincidencia y maximizar las de reinserción social, teniendo presente las necesidades de la víctima.

La autoridad competente podrá modificar las obligaciones impuestas, de acuerdo con lo establecido en la ley y conforme al progreso que demuestre el delincuente.

En los casos en los cuales se determine que establecer un régimen o proceso de tratamiento es lo más óptimo en el marco de una medida no privativa de libertad determinada, se deberán establecer distintos sistemas de apoyo liderados por profesionales con experiencia práctica, como la ayuda psicosocial personalizada, la terapia grupal, programas residenciales y de tratamiento especializado en las diversas “categorías” de delincuentes, de manera que sus necesidades sean atendidas de la mejor forma. Por esto mismo resulta de especial relevancia el interiorizarse con las particularidades de cada uno de los delincuentes en términos de su personalidad, aptitudes, inteligencia y valores y sobre todo, las circunstancias y motivaciones que le llevaron a delinquir.

Para llevar registro de su progreso, la autoridad competente abrirá y mantendrá un expediente por cada uno de los individuos en tratamiento.

En este tratamiento podrá participar la comunidad y los distintos sistemas de apoyo social existentes en el país.

En cuanto al número de casos asignados, estos deberán mantenerse, en la medida de lo posible, dentro de los límites que permitan que el tratamiento se aplique de forma eficaz en atención a sus objetivos.

En el caso de que el delincuente llegase a incumplir con las obligaciones o condiciones que se le impusieron, se puede modificar o revocar la medida no privativa de libertad por parte de la autoridad competente, quien sólo procederá a ello después de haber examinado lo expuesto por el funcionario supervisor y el individuo.

Si se llega a modificar o revocar la medida no privativa de libertad, esto no implicará que se impondrá una medida privativa de libertad de forma inmediata, la autoridad competente deberá primero intentar imponer otra medida no privativa de libertad que pueda resultar más adecuada. Sólo se resolverá imponer la prisión como *ultima ratio*.

Ante cualquier alteración respecto de la pena no privativa de libertad impuesta, el delincuente podrá recurrir ante la autoridad judicial u otra autoridad siempre que esta sea competente e independiente.

En lo tocante al personal, las Reglas establecen que al momento de contratarles no podrán ser discriminados por ninguna otra razón que sus méritos profesionales y que los criterios al momento de llamarlos a postular tendrán en cuenta la política nacional en favor de los sectores más desfavorecidos y la diversidad de delincuentes que tendrán que supervisar.

Por lo tanto, quienes vayan a desempeñar un rol en la aplicación de las medidas no privativas deberán ser personas aptas, idealmente con formación profesional y experiencia práctica en el ámbito en el cual les toca intervenir.

Dada la importante tarea que se les encomienda, deberán ser nombrados con la categoría de funcionarios públicos y recibir sueldos y prestaciones sociales concordantes con el trabajo que desempeñan además de recibir oportunidades para su progreso profesional y ascenso dentro de la jerarquía funcionaria.

Para esto, se les deberá capacitar en las funciones que habrá de desempeñar en lo que atañe a la rehabilitación del delincuente, sus derechos y la protección de la sociedad. En estas capacitaciones se les informará sobre las medidas no privativas de libertad y sus distintas aristas. Estas capacitaciones habrán de ser constantes.

En este proceso de rehabilitación y reintegración, la sociedad ejerce un rol fundamental al permitirle al delincuente reforzar los vínculos con su familia y su comunidad, la cual, al involucrarse en el tratamiento del individuo sometido a medida no privativa de libertad, contribuye también en su propia protección.

Como parte de esto, también se debe instar a los organismos gubernamentales y al sector privado para que apoyen a los voluntarios y organizaciones que fomenten la aplicación de las medidas no privativas de libertad. Se informará a la sociedad por la mayor cantidad de medios posibles de la importancia que tienen en la aplicación de estas medidas.

Otro aspecto que es fundamental respecto de la implementación de las medidas no privativas de libertad es el que se realicen investigaciones periódicas respecto de la situación que viven los sometidos a ellas y los efectos que han en la comunidad y los órganos normativos de manera que se generen estadísticas que permitan optimizar a futuro la aplicación de las medidas no privativas de libertad.

Finalmente, habrá de propenderse a la cooperación entre organismos, ya sea nacionales y/o internacionales, gubernamentales o no, para la correcta implementación de las penas no privativas de libertad

Respecto a este punto, la cooperación internacional cobra especial importancia pues es tarea de los distintos países el promover la colaboración científica en cuanto a las posibilidades que trae el uso de este tipo de medidas. En particular, deberá reforzarse la investigación, capacitación, asistencia técnica y el intercambio de información entre los Estados Miembros, por medio de los institutos de las Naciones Unidas para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente, manteniendo siempre una estrecha cooperación con la Subdivisión de Prevención del Delito y Justicia Penal del Centro de Desarrollo Social y Asuntos Humanitarios de la Secretaría de las Naciones Unidas. Deberán fomentarse asimismo los estudios comparados y la armonización de las disposiciones legislativas para ir ampliando progresivamente las alternativas de pena que no impliquen reclusión y facilitar su aplicación a través de las fronteras, en conformidad con el Tratado modelo sobre el traspaso de la vigilancia de los delincuentes bajo condena condicional o en libertad condicional.

3.8- Antecedentes de la dictación de las Reglas de Bangkok

Si bien las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos se deben aplicar a todos sin discriminación, estas fueron aprobadas poco más de sesenta años atrás y no hacían ningún tipo de referencia específica a las necesidades particulares de la población penal femenina.¹⁶⁵

La importancia de tomar en cuenta la situación penal femenina se hizo notar en diferentes instancias organizadas por la Organización de Naciones Unidas.¹⁶⁶

Esta problemática ya se había planteado en el 6º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente en el cual se aprobó una resolución sobre las necesidades particulares de las reclusas, en la cual se instó al reconocimiento de las dificultades que eran específicas para las reclusas y de la necesidad de proporcionar medios para que estas se solucionasen así como que se extendiese la oferta de penas sustitutivas a las mujeres delincuentes al igual que se hacía con los delincuentes hombres.¹⁶⁷

Por su parte, en los Congresos 7º, 8º y 9º también se formularon recomendaciones en ese sentido.

En la Declaración de Viena sobre delincuencia y la justicia: frente a los retos del siglo XXI, aprobada en el 10º Congreso, los Estados Miembros de las Naciones Unidas tomaron el compromiso de tener en cuenta y abordar dentro del Programa de Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal así como dentro de sus propias estrategias nacionales, toda disparidad en el trato que pudiese observarse entre hombres y mujeres. En efecto, los planes de acción para la aplicación de la Declaración de Viena contienen un apartado dedicado a medidas concretas que se recomiendan para dar cumplimiento a estos compromisos.

Por su parte, la Asamblea General en su resolución 58/183, de 22 de diciembre de 2003, extendió una invitación a que se le diera mayor relevancia a la situación penal femenina, incluyendo las cuestiones relativas a sus hijos.

¹⁶⁵ Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)

<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/BangkokRules.aspx> (Consulta: 30 de julio 2018)

¹⁶⁶ Ídem

¹⁶⁷ Ídem

En el 11° Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal el 25 de abril de 2005 se aprobó la Declaración de Bangkok sobre sinergias y respuestas: alianzas estratégicas en materia de prevención del delito y justicia penal. En ella, los Estados Miembros se comprometen a desarrollar y mantener instituciones de justicia penal que fuesen realmente justas e imparciales y recomendaron que la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal considerara la posibilidad de revisar la idoneidad de las reglas y normas en relación con la administración penitenciaria y los reclusos.

Posteriormente, en su resolución 61/143, de 19 de diciembre de 2006, titulada “Intensificación de los esfuerzos para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer” reconoció que la violencia contra la mujer tiene efectos distintos para ella al momento de entrar en contacto con la justicia penal y que afecta su derecho a no sufrir victimización en caso de ser privada de libertad.

Se toma nota además de la iniciativa del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos de denominar la semana del 6 al 12 de octubre de 2008 Semana de Dignidad y Justicia para los Detenidos, en la que se hacía especial hincapié en los derechos humanos de las mujeres y las niñas.

El Consejo de Derechos Humanos el 25 de marzo de 2009 en su resolución 10/2 se insta a los gobiernos y a todo tipo de órganos internacionales y ONG a que le dediquen mayor atención a la situación de las mujeres y niñas reclusas.

Ese mismo año, la resolución 18/1 de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, de 24 de abril de 2009, la Comisión pidió al Director Ejecutivo de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito que convocara a una reunión de expertos de composición abierta quienes estarían a cargo de elaborar reglas complementarias a las Reglas Mandela y las Reglas de Tokio, las cuales establecerían las reglas mínimas para el tratamiento de las mujeres detenidas o sometidas a medidas privativas o no privativas de la libertad.

El resultado de este trabajo se presentó en el 12° Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, que se celebró del 12 al 19 de abril de 2010

Finalmente, el 21 de diciembre de 2010 se aprobaron las Reglas de Bangkok las cuales vienen a complementar, según sea pertinente, las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (las Reglas

de Tokio) en relación con el tratamiento de las reclusas y las medidas sustitutivas de la privación de libertad en el caso de las mujeres delincuentes.

Esto por cuanto las reclusas son un grupo vulnerable con necesidades y requisitos específicos y que muchos establecimientos penitenciarios fueron concebidos con la población penal masculina en mente.

Además, tomando en cuenta que hay un número de mujeres delincuentes que no resultan un riesgo para la sociedad, por lo que su encarcelamiento dificultaría el proceso de reinserción social

3.9- Objetivos fundamentales de las Reglas de Bangkok

De lo señalado en el apartado anterior, podemos sostener que los objetivos fundamentales de estas Reglas son la adecuada implementación de políticas que vayan en beneficio de las mujeres delincuentes del mundo, asegurando que las necesidades específicas que tengan debido a su género sean tomadas en cuenta al momento de generar políticas públicas y en particular en lo tocante a la ejecución de la pena.

4.0- Reglas de aplicación general (Reglas 1-39)

Para empezar, es necesario destacar que el prestar atención a las necesidades específicas que tiene la población penal femenina no implica un acto discriminatorio en contra de los hombres, sino que es, de hecho, una forma de poner en práctica el principio de no discriminación consagrado en el párrafo 6 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.

Se debe prestar atención suficiente al ingreso de mujeres y niños a la institución penitenciaria, dada la vulnerabilidad especial de ese momento. Se debe permitir a las reclusas locales reunirse con sus familiares, prestarles asesoramiento jurídico e informarles sobre los reglamentos internos. Deben contar además con instancias a las cuales recurrir en caso de necesitar ayuda, en un idioma que comprendan, en el caso de las extranjeras, se deberá también darles acceso a sus representantes consulares;

Si la mujer tiene niños a cargo, se le debe permitir adoptar disposiciones respecto de los mismos, previéndose incluso la suspensión de la reclusión por un período, en atención al interés superior del niño.

Al momento de ingresar, se deberá dejar registro del número de hijos de las mujeres que ingresan a la prisión y la información personal de ellos. Si es que no acompañan a su madre, se debe consignar el lugar donde se encuentren y el régimen de tutela o custodia bajo el que se encuentran. Toda esta información será confidencial.

Idealmente, el centro penitenciario estará cerca de su hogar o de algún centro de rehabilitación social.

Una vez que ya han ingresado a la cárcel, se debe asegurar que los recintos destinados al alojamiento de las reclusas deben contar con lo necesario para mantener su higiene personal, incluidas toallas sanitarias gratuitas y el suministro permanente de agua, sobre todo si se encuentra menstruando.

Asimismo, al ingresar se les hará un chequeo médico.

El reconocimiento médico de las reclusas comprenderá un examen exhaustivo a fin de determinar sus necesidades básicas de atención de salud, así como determinar:¹⁶⁸

- a) La presencia de enfermedades de transmisión sexual o de transmisión sanguínea y, en función de los factores de riesgo, se podrá ofrecer también a las reclusas que se sometan a la prueba del VIH, impartándose orientación previa y posterior;
- b) Sus necesidades de atención de salud mental, a fin de detectar, entre otras cosas, el trastorno postraumático del estrés y el riesgo de suicidio o de lesiones autoinfligidas;
- c) El historial de salud reproductiva de la reclusa, incluidos un posible embarazo en curso y los embarazos anteriores, los partos y todos los aspectos conexos;
- d) Posibles problemas de toxicomanía; y
- e) Indicio de abuso sexual y otras formas de violencia que hayan sufrido las reclusas antes de su ingreso.

Si se determina que la reclusa ha sufrido abuso sexual u otra forma de violencia ya sea antes de su reclusión o durante ella se le informará de su derecho a recurrir ante las autoridades judiciales. Se le informará exhaustivamente de los procedimientos correspondientes y sus etapas. Si la

¹⁶⁸ Regla 6 de las Reglas de Bangkok

reclusa decide entablar acciones judiciales, se notificará de ello a los funcionarios correspondientes y se remitirá de inmediato el caso a la autoridad competente para que lo investigue. Las autoridades penitenciarias ayudarán a la mujer a obtener asistencia jurídica.¹⁶⁹

Independiente de si la mujer decide entablar acciones judiciales, las autoridades deberán brindarle acceso inmediato a apoyo psicológico especializado. Además, se tomarán medidas concretas para evitar represalias contra quien prepare los informes o entable acciones judiciales.

En todo momento se respetará el derecho de las reclusas a la confidencialidad de su historial médico, incluido expresamente el derecho a que no se divulgue información a ese respecto y a no someterse a reconocimiento en relación con su historial de salud reproductiva.

Si la reclusa está acompañada de por un niño, éste será visto por un pediatra para que le brinde la atención médica acorde a sus necesidades.

En cuanto a los servicios de salud, estos deberán estar orientados de forma expresamente a la mujer y en caso de que una reclusa solicite ser examinada sólo por personal femenino, se accederá a esta petición a menos que la situación requiera de una intervención médica urgente. Si se desatiende la solicitud de la reclusa y es tratada por un hombre, debe haber una funcionaria presente.

Si por cualquier motivo se requiere la presencia de personal penitenciario no médico cuando se realice el reconocimiento médico, este personal deberá ser femenino y debe siempre protegerse la intimidad y dignidad de la reclusa.

Las reclusas tendrán el mismo acceso que las mujeres de su misma edad no privadas de libertad a intervenciones de atención preventiva de la salud pertinentes a su género, como pruebas de Papanicolau y exámenes para la detección de cáncer de mama y otros tipos de cáncer que afecten a la mujer.

Respecto a la atención de salud mental, se podrá a disposición de las reclusas que lo requieran, programas amplios de salud mental y rehabilitación individualizados, sensibles a las temáticas de género y apropiados para el tratamiento de traumas. Se debe sensibilizar al personal penitenciario

¹⁶⁹ Regla 7 de las Reglas de Bangkok

sobre los momentos angustioso que pueden atravesar las reclusas, de manera que sepan cómo reaccionar.

Dentro de este ámbito también se encuentra la prevención del suicidio y la autolesión, ambos sintomáticos de problemas de salud mental que puedan verse agravados o gatillados con la privación de libertad. Para estos casos, se les debe prestar el apoyo adecuado y especializado.

Se deberá sensibilizar al personal penitenciario sobre los posibles momentos de especial angustia para las mujeres, a fin de que pueda reaccionar correctamente ante su situación y prestarles el apoyo correspondiente.

Estas reglas también establecen directrices sobre la prevención, tratamiento, atención y apoyo en relación con el VIH.

Un problema importante que tratan estas Reglas está relacionado con el tratamiento del consumo de drogas. En las cárceles se debe proveer programas de tratamiento especializado respecto del consumo de sustancias, tomando en cuenta las necesidades especiales de mujeres embarazadas y con hijos.

Respecto de los registros personales que se les deban realizar, estos sólo pueden ser llevados a cabo por personal femenino y se deberá privilegiar el uso de medidas que no impliquen una invasión excesiva de su espacio personal.

Si una reclusa ha incurrido en un comportamiento que la haga merecedora de una sanción, en ningún caso se podrá aplicar la segregación disciplinaria a las mujeres embarazadas, en período de lactancia o con hijos.

Tampoco se les podrá sancionar con la prohibición de contacto con sus familiares, en especial sus hijos.

Las sanciones disciplinarias para las reclusas no comprenderán la prohibición del contacto con sus familiares, en particular con sus hijos.

Aquellas reclusas que denuncien abusos recibirán protección, apoyo y orientación inmediatos, y sus denuncias serán investigadas por autoridades competentes e independientes, que respetarán plenamente el principio de la confidencialidad. En toda medida de protección se tendrá presente

expresamente el riesgo de represalias.¹⁷⁰ Si han sufrido abuso sexual y en particular si han quedado embarazadas, recibirán asesoramiento y atención médica tanto física como mental, así como el apoyo y asistencia jurídica necesarios.

Aun cuando las mujeres delincuentes se encuentren privadas de libertad, se alentará y facilitará el contacto con sus familiares y otras personas que representen vínculos importantes. De forma especial, se explicita que siempre se le debe permitir contactarse con sus representantes legales.

En caso de que se permitan las visitas conyugales, las reclusas tendrán el mismo derecho a ellas que los reclusos de sexo masculino.

Si en las visitas se lleva niños, estas deben realizarse en un entorno apropiado para esto.

En lo tocante al personal de los centros penitenciarios femeninos, deben estar capacitados de tal forma que puedan atender a las necesidades especiales de las reclusas.

La capacitación del personal penitenciario femenino debe ser a la par del personal masculino y debe comprender la posibilidad de acceso a puestos superiores y de responsabilidad primordial en la elaboración de políticas y estrategias para el tratamiento de las reclusas y su atención.

Además, todo el personal debe estar capacitado para tomar en cuenta la violencia que pueden haber sufrido las reclusas y a actuar en consideración a esto.

4.1- Reglas aplicables a las categorías especiales (Reglas 40-56)

Las personas encargadas de la administración de las prisiones deberán elaborar y aplicar métodos de clasificación que consideren la perspectiva de género respecto a la situación de las reclusas, de forma que se pueda asegurar la planificación y la ejecución individualizadas de los programas orientados a su rehabilitación y reinserción social.

Para efectuar una evaluación de riesgos y una clasificación de las reclusas en que se tengan presentes las cuestiones de género, se deberá:¹⁷¹

¹⁷⁰ Regla 25 de las Reglas de Bangkok

¹⁷¹ Regla 41 de las Reglas de Bangkok

- a) Tener en cuenta que las reclusas plantean un menor riesgo para los demás en general, así como los efectos particularmente nocivos que pueden tener las medidas de alta seguridad y los grados más estrictos de aislamiento en las reclusas;
- b) Posibilitar que a efectos de la distribución de las reclusas y la planificación del cumplimiento de su condena se tenga presente información fundamental sobre sus antecedentes, como las situaciones de violencia que hayan sufrido, su posible historial de inestabilidad mental y de consumo de sustancias, así como sus responsabilidades maternas y de otra índole relativas al cuidado de los niños;
- c) Velar por que en el régimen de cumplimiento de su condena se incluyan programas y servicios de rehabilitación ajustados a las necesidades propias de su género;
- d) Velar por que se albergue a las reclusas que requieran atención de salud mental en recintos no restrictivos y cuyo régimen de seguridad sea lo menos estricto posible, así como por que reciban tratamiento adecuado en lugar de asignarlas a centros cuyas normas de seguridad sean más rigurosas por la exclusiva razón de que tengan problemas de salud mental.

En cuanto a la situación penitenciaria, quienes estén a cargo de la unidad carcelaria deberán reaccionar con flexibilidad ante las necesidades que tengan las mujeres embarazadas, madres lactantes y mujeres con hijos. Deberán habilitarse servicios para el cuidado de los menores, de forma que las reclusas puedan participar en las actividades de la prisión. Estas actividades deben ser de tipo variado y teniendo en cuenta las particularidades de la población penal, en especial deben tomar en cuenta la presencia de reclusas con necesidades de apoyo psicológico por haber sido víctimas de distintos tipos de violencia.

Es obligación de las autoridades penitenciarias alentar y facilitar las visitas a las reclusas como forma de garantizar su bienestar psicológico y su reinserción social. Respecto a esto, en atención a que puede haber reclusas que hayan sufrido violencia extrema por parte de su pareja o algún familiar, se les deberá consultar previamente respecto de quienes tienen permitido visitarlas.

Ante todo, las autoridades penitenciarias deben darles distintas opciones a las reclusas como la visita periódica a su hogar, las prisiones abiertas, albergues de transición y programas y servicios de base comunitaria, para facilitar la transición desde la cárcel al medio libre.

Las autoridades penitenciarias, en cooperación con los servicios de libertad condicional y de asistencia social, los grupos comunitarios locales y las organizaciones no gubernamentales, elaborarán y ejecutarán programas de reinserción amplios para el período anterior y posterior a la puesta en libertad, en los que se tengan en cuenta las necesidades específicas de las mujeres.

Tras su puesta en libertad, se prestará apoyo suplementario a las mujeres que requieran ayuda psicológica, médica, jurídica y práctica, en cooperación con los servicios comunitarios, a fin de asegurar su reinserción social.

Cuando se trate de reclusas embarazadas o lactantes (a quienes no se les podrá impedir amamantar a sus hijos) y madres con sus hijos deberán recibir asesoramiento sobre su salud y se les suministrará de forma gratuita la alimentación que sea requerida en atención a sus necesidades nutricionales específicas, en un entorno sano en que se pueda realizar ejercicio de forma habitual.

Toda decisión de permitir que los niños permanezcan con sus madres en la cárcel se basará en el interés superior del niño. Los niños que se encuentren en la cárcel con sus madres no serán tratados como reclusos y se les dará a sus madres el máximo de posibilidades de dedicarles su tiempo, en un espacio especialmente dedicado para la crianza.

Aquellos menores que vivan con sus madres en la cárcel deben disponer de servicios permanentes de atención a su salud y desarrollo, los cuales serán supervisados por especialistas.

El momento en el cual se deba separar al hijo de su madre se decidirá caso a caso y teniendo siempre en cuenta el interés superior del niño, en concordancia con la legislación nacional pertinente. Esta decisión debe ser adoptada con delicadeza y únicamente luego de comprobarse que se han adoptado disposiciones alternativas para su cuidado.

En caso de que se separe a los niños de sus madres y se pongan a estos al cuidado de familiares o de otras personas o servicios de atención, se brindará a las reclusas el máximo posible de posibilidades y servicios para reunirse con sus hijos, cuando ello redunde en el interés superior de estos y sin afectar el orden público.¹⁷²

¹⁷² Regla 52 de las Reglas de Bangkok.

Cuando se trate de extranjeras y existan acuerdos bilaterales o multilaterales al respecto, se estudiará la posibilidad de trasladar a las reclusas extranjeras no residentes a su país de origen, especialmente si sus hijos se encuentran allá y en los casos que las interesadas lo soliciten o consientan informadamente en ello. Si se debe retirar de la prisión a un niño que viva con reclusa extranjera no residente, se considerará la posibilidad de reubicarle en su país de origen, teniendo en cuenta el interés superior del niño y en consulta con su madre.

Finalmente, respecto a grupos minoritarios y pueblos indígenas, se debe dar reconocimiento expreso por parte de las autoridades penitenciarias a que las reclusas pertenecientes a distintos grupos tienen distintas necesidades y que pueden afrontar múltiples formas de discriminación para lograr acceder a programas y servicios. Por esto, es su deber prever programas y servicios amplios en que se aborden estas necesidades, consultando con las propias reclusas y sus grupos correspondientes.

Se examinarán los servicios de atención anteriores y posteriores a la puesta en libertad, a fin de garantizar que resulten apropiados y accesibles para las reclusas indígenas y las pertenecientes a determinados grupos étnicos y raciales, en consulta con los grupos correspondientes.¹⁷³

Cuando se trate de mujeres en prisión preventiva o a la espera de juicio, corresponderá a las autoridades adoptar las medidas normativas y prácticas para garantizar su seguridad, en atención al riesgo especial de maltrato que pueden afrontar.

4.2- Reglas aplicables a las medidas no privativas de libertad (Reglas 57- 66)

Se deberán elaborar medidas alternativas a la prisión, concebidas de forma específica para las mujeres delincuentes, teniendo presente el historial de victimización de muchas de ellas y las responsabilidades que tienen respecto del cuidado de sus hijos.

De acuerdo con lo dispuesto en las Reglas de Tokio, no se separará a las delincuentes de sus parientes y comunidades sin prestar la debida atención a su historial. En consideración de esto, deberán utilizarse medidas alternativas y penas sustitutivas siempre que sea procedente.

En general, se deben utilizar medios de protección que no impliquen la privación de libertad, idealmente fuera del sistema penal formal, privilegiándose servicios comunitarios, albergues administrados por organizaciones independientes y ONGs que puedan brindar protección a las

¹⁷³ Regla 55 de las Reglas de Bangkok

mujeres que lo requieran. Sólo se aplicarán las medidas temporales de privación de libertad como método de protección si es que la mujer así lo ha solicitado de forma expresa.

Se preverán los recursos apropiados para elaborar alternativas que sean óptimas para las delincuentes, en que se conjuguen las medidas no privativas de libertad con las intervenciones destinadas a resolver los problemas más habituales por los que las mujeres se ven sometidas al sistema de justicia penal, ya sean cursos terapéuticos para víctimas de violencia intrafamiliar o sexual, talleres de capacitación laboral, etc. Igualmente se deberá mejorar la prestación de servicios comunitarios que traten el consumo de drogas y que tengan una perspectiva de género, así como el acceso de ellas a estos.

Al momento de condenar a las mujeres delincuentes, los tribunales deben tener la facultad de examinar las atenuantes que les asistan y la levedad relativa y carácter de su comportamiento delictivo.

Si se llega a decidir por la libertad condicional anticipada, se tendrán en cuenta las responsabilidades maternas de las internas y sus necesidades específicas en relación a la reinserción social.

Al adoptarse decisiones relativas a la puesta en libertad condicional anticipada se tendrán en cuenta favorablemente las responsabilidades maternas de las reclusas y sus necesidades específicas de reinserción social. De acuerdo a esto, cuando sea posible, se deberá preferir la aplicación de medidas no privativas de libertad para los casos de mujeres delincuentes embarazadas o con hijos a cargo.

Respecto a las extranjeras, se indica que se debe evitar su victimización secundaria y evitar ante todo la discriminación que puedan sufrir.

No me referiré a la delincuencia juvenil femenina pues sus particularidades requieren un análisis propio dedicado a la situación penal juvenil y el estatuto penal adolescente.

4.3- Investigación, planificación, evaluación y sensibilización pública (Reglas 67-70)

Parte de los aspectos relevantes de estas Reglas es que busca organizar y promover la investigación sobre los delitos cometidos por mujeres, de manera de poder entender las razones que las llevan a delinquir, las repercusiones de la criminalización secundaria, la reclusión femenina, las características de las delincuentes y los programas orientados a reducir su

reincidencia como base para la elaboración de programas y políticas públicas destinadas a satisfacer sus necesidades de reinserción social.

Como consecuencia de esto, también se procurará promover la investigación sobre el número de menores que resultan afectados por situaciones en que sus madres delinquen y en particular, cuando acaban en prisión. De esta forma se busca resguardar el interés superior del niño.

De igual forma, se procurará examinar, evaluar y dar a conocer de forma periódica las tendencias, problemas y factores relacionados con la conducta delictiva de las mujeres y la eficacia con la cual se logra atender a las necesidades de reinserción social de las delincuentes y sus hijos, de manera que se reduzcan los efectos negativos que se derivan de esta situación.

Finalmente, se deberá socializar esta información, transmitiéndola por los medios de comunicaciones y haciéndola conocida al público de manera que se genere una comprensión sobre la delincuencia femenina y las maneras más eficaces de reaccionar ante ello, con el fin de posibilitar la reinserción social de las mujeres.

Como parte de esto, se elaborarán y ejecutarán programas de capacitación sobre estas reglas y las conclusiones obtenidas en las investigaciones, de modo que se incremente la sensibilización sobre su contenido.

CAPÍTULO IV: SITUACIÓN PENAL FEMENINA Y PENAS SUSTITUTIVAS

En este capítulo realizaré un breve recuento sobre la situación penal femenina a través de los años, de manera que se pueda entender mejor cómo se llegó a la situación actual.

Para esto se toma como punto de contraste la historia de la situación penal femenina en España, país que nos heredó no solamente determinadas instituciones penales sino también una percepción sobre la criminalidad femenina que, a pesar de los años de independencia, han permeado a la sociedad.

4.1- Perspectiva histórica sobre la situación penal de las mujeres en general

Como señalábamos en la introducción y fuimos esbozando en los capítulos anteriores, la situación penal femenina reviste una serie de particularidades que la vuelven un importante objeto de estudio para poder ejemplificar la profundidad de la disparidad de tratamiento del género femenino dentro de la sociedad.

Durante años e incluso hoy esta temática resulta más bien desconocida para gran parte de las personas pues cuando se piensa en el fenómeno delictivo la imagen es casi siempre la misma: la de un hombre.

Si bien resulta difícil mantener un orden cronológico estricto cuando se trata de la aparición e implementación de la prisión (y otras variantes de penas privativas de libertad como la deportación ultramarina) podemos señalar que la existencia de las cárceles, lo más parecidas a como las conocemos hoy en día, se puede situar con relativa exactitud durante el siglo XVIII. Si bien, como indicábamos en la introducción, la prisión “nace” a finales del siglo XVI no fue sino hasta el siglo XVIII que su uso se hizo lo suficientemente extendido como para alcanzar el status de pena preferente en una cantidad significativa de países.

Incluso así, es posible encontrar antecedentes de mujeres recluidas entre finales del siglo XVI y principios del XVII, cuando vemos aparecer la primera prisión de mujeres en Amsterdam el año 1597.

¿Qué ocurría con las mujeres antes de esto?

Ya el emperador Justiniano en su segundo Código (*Codex repetitae praelectionis*) ordenaba que la mujer no debía ser privada de libertad por causa civil o criminal, debiendo preferirse siempre otro tipo de castigo si es que la situación lo ameritase (importante es recordar que las mujeres no tenían la totalidad de derechos o responsabilidades propias de un ciudadano, sino que se les consideraba dependientes primero de su padre y posteriormente de su esposo, una vez que contraían matrimonio) y en caso de que el delito cometido fuese de extrema gravedad, aun así no ingresaría a la cárcel con el resto de los condenados sino que debía ser recluida en un monasterio o, de no ser esto posible, debía mantenerse separada de los hombres siempre custodiada por una matrona.

Esta idea de la necesidad de separar a las mujeres de los hombres dentro de los recintos carcelarios se ha mantenido hasta nuestros días, sin embargo, pasó mucho tiempo antes de que esta división se hiciese del todo efectiva.

En los inicios de la prisión, se mantenía a todos los individuos considerados 'indeseables' en un mismo lugar, conviviendo de esa forma tanto los pobres pendericeros, el ladrón ocasional, el vagabundo, el mendigo, el enfermo mental.

En el caso de las mujeres, tal y como lo estableció Justiniano, debían ser internadas en un monasterio manejado por monjas. Sin embargo, no en todos los lugares existían monasterios de este tipo y considerando el costo de destinarles un lugar propio, acababan muchas veces siendo recluidas en el mismo lugar que el resto de la población penal con la consecuencia común de la violencia sexual y los embarazos.

De todas formas, la reclusión en alguna entidad religiosa fue la práctica común para toda mujer, delincuente o no, que desafiase con su conducta las expectativas que la sociedad había puesto en ella.

“Las mujeres fueron reclusas en conventos o monasterios de dueñas, costumbre que se mantuvo por más de doscientos años y de muy frecuente aplicación para aquellas mujeres que manifestaban algún tipo de desobediencia a las estrictas normas éticas que regían en esos tiempos, de acuerdo al rol asignado a las féminas”¹⁷⁴

Y esto sólo refuerza la idea de que el fenómeno criminal femenino tiene una serie de características que le distinguen.

Dado el fuerte control social que se ejercía sobre la mujer, sus propias posibilidades de salirse del esquema impuesto eran escasas. Destinada durante siglos a la vida doméstica, ya fuese como madre o sirvienta, era poco probable a los ojos de los demás que pudiese cometer algún crimen.

Y si esto llegaba a ocurrir, si por algún motivo la mujer caía en un comportamiento contrario a lo que se esperaba de ella, la sanción se recrudecía pues no implicaba solamente la pena impuesta por el aparato estatal sino también la caída en desgracia frente a la comunidad.

En lo tocante a la reacción del sistema penal, podemos encontrar que durante los siglos XVI y XVII se establecieron las llamadas Casas de Galeras, lugares de reclusión exclusivamente femeninos en los cuales las condiciones eran de una crudeza considerable, en tanto se unía al castigo físico el reproche moral.

En estas Casas de Galeras se reclusa a las mujeres condenadas por delitos como prostitución, proxenetismo, vagancia, hechicería y por causales tan generales como ser reputada mentirosa o de mala vida. En términos más simples, toda mujer considerada ‘perdida’ era inevitablemente enviada a estos lugares.

¹⁷⁴ “Las Mujeres Confinadas: estudio criminológico sobre el rol genérico en la ejecución de la pena en América Latina y en Chile” Antony, Carmen. Editorial Jurídica de Chile. Santiago 2001 p. 18

Los castigos impuestos al interior de estos recintos no dejan de resultar intimidantes. Como lo indica Marcó del Pont, era común el que se les rapase con navaja, se les hiciera trabajar largas horas sin descanso, que se les mantuviese engrilladas y amordazadas, marcarles la espalda con fierros calientes de manera que llevasen por siempre en la piel las armas de la ciudad. En caso de reincidir y acabar en la galera por tercera vez, eran ahorcadas allí mismo.

Es importante hacer notar qué ‘clase’ de mujeres era susceptible de caer en la galera. Como señalaba en párrafos anteriores, las causales por las cuales una mujer podía acabar en uno de estos recintos eran múltiples y la forma más segura de evitarlos era estando casada o empleada pues de esa forma se encontraban en conformidad con el rol asignado y no representaban un problema. Esto podemos verlo evidenciado en el siguiente caso: “” Acorde a una pragmática dictada en 1611 en España, se ordenó la prisión para aquellas mujeres perdidas que se encontraran en Madrid “solteras y sin oficio”. Pareciera que la soltería unida a la ociosidad era sinónimo de perdición, ya que no se menciona que las casadas y con oficios de hogar pudieran ser calificadas como perdidas y ser enviadas a tales recintos.””¹⁷⁵

Como podemos ver, la situación penal de la mujer era de indudable crudeza: sin importar el delito (o ni siquiera un delito como tal, sino un comportamiento en desavenencia con lo exigido socialmente) el castigo que podía esperarse era de excesiva crueldad sin ningún tipo de gradación.

4.2- Perspectiva histórica sobre la situación penal de las mujeres en el contexto español y chileno

4.2.1- Perspectiva histórica sobre la situación penal femenina en España

En cuanto a la situación en España, es posible encontrar también estas Casas de Galeras, primero en Madrid y Valladolid y luego en otras ciudades importantes como Salamanca y Valencia.

¹⁷⁵ Íbid p.20

La popularidad de este tipo de recinto de privación de libertad se debió, en no poca medida, a la diligencia de la monja Madre Madalena de San Gerónimo quien ya en el año 1604 instaba al Rey Felipe a destinarle fondos para fundar la primera Casa de Galera en Valladolid. En esta, la monja Madalena se proponía corregir y ‘salvar’ a aquellas mujeres desviadas que le fuesen enviadas.

Como indicábamos en el punto anterior, estas mujeres perdidas eran, por supuesto, aquellas condenadas por vagabundas o mendigas, alcahuetas y prostitutas.

El régimen impuesto por la monja Madalena era de reputada dureza y rigor, el cual ella no dudaba en reconocer *“” Como las demás cosas nuevas en sus principios, así ésta ha causado novedad y admiracion, no sólo en la gente vulgar y común, pero aun en la principal y más graue, teniendo el nombre y hechos desta galera por demasiado rigor y seguridad: particularmente siendo inventada por muger contra mugeres””*¹⁷⁶

Dentro de las prácticas aplicadas al interior de la Casa de Galeras estaba el vestirlas con lienzo áspero y de mala calidad, raparlas con navaja, mantenerlas apenas alimentadas (sus raciones diarias consistían en una tajada de pan negro, una tajada de queso y sopa de rábanos y una vez a la semana una porción de carne de vacuno) y mantenerlas ocupadas en distintas labores el mayor tiempo posible.

“”§VIII. Su comida ha de ser pan muy baço y negro, y si pudiera ser bizcocho, fuera más á propósito, porque tuuiera la casa los hechos como el nombre. Esté bizcocho ó pan baço se les ha de dar por tassa, con una trajada de queso, ó con un rábano y una escudilla de nabos ó verças, en que mojen el pan, y algun día de la semana una tajada de baca.

§IX. Nunca han de estar ni un solo punto ociosas; y así han de tener tarea en su labor, y su pena sino la acabaren, y han de velar hasta acabarla, porque con su labor y trabajo han de ayudar para los gastos de la Galera.

¹⁷⁶ Íbid. P. 136. Anexo 1 “Razón y forma de la Galera Cafa Real” Compuesta por la Madre Madalena de S. Geronymo, fundadora de la casa de Probación de Valladolid. En Valladolid, por Francisco Fernández de Cordoua, año de 1608.

§X. Ha de auer en esta Galera todo género de prisiones, cadenas, esposas, grillos, mordaças, cepos y disciplinas de todas hechuras, de cordeles y hierro, que solo de ver estos instrumentos se atemorizan y espantan, porque como estaba de ser como una cárcel muy penosa, conviene que aya grande rigor.”¹⁷⁷

Esto sin mencionar la constante exposición a tratos vejatorios y crueles. Como lo expresa la propia Madre Madalena “” El Alcaide Y las demás personas á cuyo cargo está el gouierno de la galera, han de procurar tener á raya estas mugeres si quieren valerse con ellas, y assí, si blasfemaron ó juraren, pónganlas una mordaça en la boca; si alguna estuviera furiosa, échenla una cadena; si se quisiere alguna salir, échenla algunos grillos y pónganla de pies ó cabeça en el cepo, y así amansarán, y dándolas muy buenas disciplinas delante de las otras, éstas quedarán castigadas y las otras escarmentarán en cabeça agena y temerán otro tanto. Conviene también que de noche duerman algunas de las inquietas con alguna cadena ó con el cepo, como se haze en algunas galeras con algunos forçados, porque no estarán pensando sino por donde irse ó como podrán aporrear á las oficiales, ó meterse unas á otras, y hazerse quanto mal pudieren. Yo las conozço bien, que las he tratado muchos años, que como el demonio está tan enseñoreado de ellas y tan airado por hauerle sacado estas almas de sus uñas, las estará induciendo á muchos males, y hasta que el castigo las domestique estarán furiosas”¹⁷⁸

En cuanto a la forma física de estas Galeras, Madalena proponía que fuesen casas a distancia del pueblo y carentes de ventanas. Habría una única habitación que serviría de dormitorio común para las confinadas, con camillas de tablas y colchones de paja, además de un pozo de agua y lugar para lavar, la despensa y por supuesto, una celda de reclusión solitaria y lugar de castigo para aquellas que se negasen a someterse al régimen de la galera.

Estos métodos destinados a la ‘corrección’ de las internas se expandió al resto de las Casas de Galeras, en las cuales las ‘mujeres perdidas’ encontraban no la salvación que aseguraba la monja Madalena sino la sumisión forzada a punto de maltrato o la muerte. Por la generalidad del criterio por el cual una mujer podía acabar en la galera, pronto fue claro que el espacio no daba abasto y, sin embargo, se les continuó encerrando. Aquellas que hubiesen cometido delitos de la más alta gravedad no tenían derecho siquiera a estar en la galera y eran en cambio encarceladas junto al resto de los delincuentes.

¹⁷⁷ Íbid. P.142

¹⁷⁸ Íbid. P. 145

La misión de ‘corregir’ a las ‘mujeres perdidas’ que la Madre Madalena se había impuesto no terminaba en la creación y expansión de las Casas de Galeras, sino que se extendió a toda aquella mujer que no actuase de forma ‘satisfactoria’ (esto es, aquellas que no fuesen lo suficientemente diligentes en su trabajo, aquellas que quisieran tener alguno que otro día libre o impusieran alguna condición para emplearse). Para remediar esta situación, insistió en la creación de colegios donde educar a las huérfanas en los valores cristianos, de forma tan estricta que perdiesen todo deseo de rebelarse.

Como contraparte de la monja Madalena estaba Cristóbal Pérez de Herrera¹⁷⁹, quien abogaba por condiciones ligeramente más humanitarias. Proponía que se crease, además de hogares para los pobres, una casa destinada a albergar a aquellas mujeres condenadas por vagabundas, ociosas, ladronas, hechiceras u otros delitos, por una cantidad de años proporcional a sus faltas e introduce la idea de la privación de libertad perpetua en lugar de la pena de muerte.

Pérez de Herrera era contrario a la pena de muerte en la mayoría de los casos, reservándola para aquellos casos en que el delito fuese excesivamente atroz. Por otra parte, expresa mayor compasión que la Madre Madalena pues sostiene que es innecesario azotar públicamente a las malhechoras (como era la costumbre) o quitarles la honra sometiéndolas a tratos vejatorios, basándose su raciocinio en la natural debilidad de las mujeres.

Como podemos ver, no fueron escatimados esfuerzos por conseguir el sometimiento de las mujeres. De una forma u otra, se persigue la complacencia con el modelo de mujer virtuosa: maternal, trabajadora, servicial, sumisa, asexual. Por el contrario, se castiga con dureza cualquier señal de conducta ‘desviada’: ser ociosa, insolente, vivir su sexualidad abiertamente, abandonar a los hijos indeseados o criarles de forma excesivamente liberal.

¹⁷⁹ Cristóbal Pérez de Herrera (Salamanca, 1558 - Madrid, 1620) médico, militar, político y poeta español. Dedicó gran parte de su vida a la caridad y a luchar por condiciones más justas para los sectores menos favorecidos. Puede verse el catálogo de sus obras en http://inventarios.realbiblioteca.es/catalogo?field_author_value=P%C3%A9rez+de+Herrera&title=&field_place_publish_target_id=All&field_publisher_target_id=All&field_date_value=

Si bien esta persecución de las ‘mujeres perdidas’ no acabó con la llegada del siglo XVIII, sí puede decirse que al menos fue volviéndose más humana.

Ejemplo de esto fue la reglamentación propuesta por Luis Marcelino Pereira ¹⁸⁰ para la Casa de Galera de Valladolid en la cual se descartan castigos como la horca, por ser demasiado rigurosos. Esto no implicaba, sin embargo, un relajamiento de la disciplina imperante pues el trabajo obligatorio y la utilización de castigos físicos ‘menores’ (como el amordazamiento a quienes profiriesen blasfemias o cantasen o el cepo para las inquietas). Como contraparte a esto, se instauró un sistema de premios e incentivos con el cual era posible ir reduciendo la condena.

“”Las Ordenanzas de 1796 no hablan ya de cepos ni látigos, pero eso no significa que la vida fuese permisiva en el interior de la cárcel. Existían prohibiciones, pero en la nueva regulación también había conductas que se premiaban y por vez primera redimían condena.””¹⁸¹

Dentro de las conductas exigidas en la Casa de Galera, estaba una rutina de higiene que contemplaba peinado y lavado diario, mudas de ropa a lo menos cada quince días; recato absoluto, no debiendo llevar el pecho descubierto o ‘la ropa alta’ (esto es, corta y que dejase visible las piernas) hubiese hombres presentes o no. A su vez, dentro de las conductas prohibidas estaba el empezar conflictos con cualquiera de las otras internas, beber alcohol, vender parte de sus raciones o ropajes a otra de las internas y, de forma particular, estaba estrictamente prohibida cualquier actitud lésbica.

“” (...) cuidar que no existiese demasiada intimidad entre dos presas de un mismo dormitorio, ... acostarse dos juntas en una misma cama, juntarse en lugares ocultos y tener conversaciones reservadas””¹⁸²

Otro aspecto relevante de la situación penal femenina tenía que ver con la maternidad.

¹⁸⁰ Luis Marcelino Pereira (San Andrés de Illobre, Vedra 1754 – Madrid, 1811) Jurista e ilustrado gallego. La Ordenanza a la que se hace referencia puede encontrarse en la Biblioteca Nacional de España.

¹⁸¹ La vida cotidiana en la España de la Ilustración P. 500

¹⁸² Ídem

La mujer en su dimensión como procreadora es quizás la versión más valorada de ella por la sociedad y, en consecuencia, tiene una consideración especial dentro de la misma. Esto se tradujo en una serie de pequeños privilegios al interior de las Casas de Galeras, como el poder estar en habitaciones aparte del resto de las reclusas, mantener las lámparas prendidas después de la hora fijada si es que contaban con los medios para pagarlo y en particular, el poder estar con sus hijos hasta que estos cumpliesen los siete años. A esa edad, eran retirados de la Casa de Galeras y entregados a sus padres si es que estos eran conocidos o a los familiares más cercanos. De no contar con quien les recibiese, eran destinados a un Hospicio u otro lugar por parte del Protector.

En cuanto al tiempo que debiesen pasar dentro de la Galera, es interesante indicar que las reclusas podían ser liberadas siempre y cuando su marido así lo manifestase ante el juez o por escrito.

Esta situación se mantuvo hasta mitades del siglo XIX. Con el Reglamento de 1847 de Antonio Benavides, la concepción de la reclusión femenina vuelve a tomar un giro.

Intentando distanciarse de las prácticas de las Casas de Galeras, Benavides propone el nombre de Casa de Corrección. En ella, si bien se mantienen las jornadas de trabajo obligatorio, pueden retener la mitad de la remuneración y ahorrarla para el momento en el cual salgan en libertad o enviarla a sus familias si su miseria está debidamente justificada ante el rector. Igualmente se mantiene el sistema de premios e incentivos por ciertas acciones.

El uso de castigos físicos se reserva únicamente para las faltas más graves, prefiriéndose sanciones como el aumento de horas de trabajo, privación de comunicación, reducción de su salario, mantenerlas en celda solitaria, dejarlas a pan y agua y encerrarlas en el calabozo. Estas dos últimas sanciones no pueden imponerse por más de cinco días.

Sumadas a estas reformas en cuanto al tratamiento de las reclusas, se edificaron recintos especiales para ellas de forma de hacer efectiva la separación entre hombres y mujeres, a fin de evitar el riesgo de embarazos y proliferación de enfermedades venéreas.

Igualmente, si bien siempre había mantenido una fuerte injerencia en todos los asuntos penitenciarios, recién se hizo oficial la participación de la Iglesia Católica en la administración de las Casas de Corrección a finales del siglo XIX, con la firma del acuerdo con la Congregación de las Religiosas Hijas de la Caridad de San Vicente de Paul para que éstas estuviesen a cargo de los servicios al interior de las cárceles de mujeres. Este acuerdo se mantuvo hasta 1931, año en que la congregación fue expulsada de España.

Pero no fueron sólo las religiosas quienes tuvieron en sus pensamientos a las condenadas.

Se hace necesario recalcar la participación y liderazgo de otras mujeres dentro del ámbito carcelario pues eran (y siguen siendo) temas no sólo poco tratados desde un punto de vista académico, sino derechamente omitidos en la práctica. Tristemente, más que por genuino desinterés, por ignorancia de la mayoría de quienes están asociados a la administración de las penitenciarías sobre las particularidades.

Entre estas pioneras debemos contar a figuras de gran importancia en la lucha por el mejoramiento de las condiciones de las presas como lo fueron Elizabeth Frey¹⁸³, Concepción Arenal¹⁸⁴ y Victoria Kent¹⁸⁵.

Las ideas de Elizabeth Frey (la llamada “Ángel de las prisiones”) fueron de vital importancia en los cambios producidos en las cárceles de España. Esta inglesa abogaba por clasificar a las reclusas por edad y delito de manera que aquellas que eran bisonías en el crimen no adquiriesen malos hábitos de las otras, evitar el ocio, mantener condiciones mínimas de higiene para evitar la proliferación de enfermedades y la custodia a cargo de personal femenino. Este punto en particular resulta sumamente relevante, no sólo por cuanto le otorga seguridad a las reclusas, sino que de esta forma se logra minimizar el riesgo de abusos llevados a cabo por parte de los

¹⁸³ Elizabeth Fry (Norwich, 21 de mayo de 1780 - Ramsgate, 12 de octubre de 1845) fue una activista, enfermera y cuáquera inglesa, de reconocido activismo a favor de la reforma de las prisiones.

¹⁸⁴ Concepción Arenal Ponte1 (Ferrol, 31 de enero de 1820-Vigo, 4 de febrero de 1893) fue una funcionaria de prisiones licenciada en Derecho, periodista y escritora española encuadrada en el Realismo literario y pionera en el feminismo español.

¹⁸⁵ Victoria Kent Siano (Málaga, 7 de marzo de 1898-Nueva York, 26 de septiembre de 1987) fue una abogada y política republicana española.

guardias masculinos, quienes intercambiaban favores sexuales por privilegios y/o libertades dentro de las cárceles o derechamente violaban a las internas.

Su intensa lucha por la humanización de las penitenciarias influiría de manera decisiva en los cambios que a futuro se llevarían a cabo en España.

Por su parte, Concepción Arenal luchó por la creación de más cárceles exclusivamente femeninas, que pudiesen trabajar debidamente remuneradas en su interior, de manera que pudiesen contar, ojalá, con fondos para el momento de salir en libertad, así como la fundación de asilos para recibir a las mujeres recién salidas de la cárcel, otorgándoles un lugar en el cual poder permanecer hasta que su situación mejorase. El centro de sus preocupaciones, como podemos observar, estaba en la rehabilitación de aquellas mujeres.

Continuando su labor, encontramos a Victoria Kent, quien fuera Directora General de Prisiones durante el período 1931-1932. Ella logró la creación del Cuerpo Femenino Auxiliar de Prisiones, consagró la libertad de conciencia de las reclusas (en directo contraste con los postulados de Frey, quien era abiertamente partidaria de la religión como herramienta rehabilitadora) la eliminación del uso de cadenas y grilletes, así como de las celdas de castigo, además de una mejora general de las condiciones de vida al interior de los recintos penitenciarios.

Así vemos cómo fue el proceso por el cual la situación penitenciaria femenina fue variando desde su crueldad inicial a una forma lo más humanitaria posible, en concordancia con el propio progreso de la sociedad española.

4.2.2 Perspectiva histórica sobre la situación penal femenina en Chile y Latinoamérica

En cuanto a la situación en Latinoamérica, tenemos que tomar en cuenta las distintas fases que se han vivido, en primer lugar, como colonia española y regida por el Derecho Indiano hasta la independencia y la creación de un sistema legal propio.

Durante la época en la cual Chile estuvo sometido a la Corona Española, los cuerpos legales de aplicación fueron la Recopilación de Indias, las Siete Partidas y el Fuero Juzgo, abarcando de esta forma tanto el ámbito civil como el penal para la población.

El derecho penal, tenía como base principal las Siete Partidas, cuya aplicación quedaba en la práctica sometida a los designios de los tribunales, teniendo de esta de forma dimensiones más propias del derecho jurisprudencial consuetudinario. Algo que podía resultar esperable

considerando la distancia que separaba España y las colonias y cómo el sistema jurídico español estaba diseñado para una realidad distinta, en la cual además no debía competir con las prácticas ya establecidas en las comunidades indígenas.

De esta forma, el derecho consuetudinario fue desarrollándose a una velocidad más grande que el derecho escrito y dado el mejor ajuste que tenía a la vida en las colonias, aplicándose de forma prioritaria por sobre la ley escrita.

Respecto de las conductas delictivas más comunes estaban, en orden de frecuencia: el homicidio, el hurto, el robo, las injurias, las lesiones, el abigeato, la culpa funcionaria, el desacato, la poligamia, el adulterio y el amancebamiento. Todos delitos que reflejaban los desórdenes propios de una sociedad tan homogénea como lo era aquella de la colonia, formada, como ya sabemos, de indígenas y colonizadores del más amplio rango (entre aquellos que llegaron como simples marinos o soldados y los de más alta alcurnia, enviados directamente por la Corona)

Sin embargo, estos delitos eran cometidos en su gran mayoría por hombres.

Como lo señala Carmen Antony ““En lo que concierne a las mujeres, de acuerdo a los anales históricos de la época, los delitos más frecuentes fueron el amancebamiento, el adulterio, la alcahuetería y la prostitución””¹⁸⁶

Es importante hacer notar que, a diferencia de los delitos mayoritariamente cometidos por hombres, los comportamientos delictivos cometidos por mujeres tienen un claro contenido de carácter sexual. Nuevamente podemos apreciar el control que pretende hacerse sobre conductas que pertenecen a la intimidad pero que al ser llevadas a cabo por una mujer, se vuelven punibles.

En cuanto a las penas aplicadas en el Derecho Indiano podemos encontrar la pena de muerte, las mutilaciones y azotes (la cual era bastante más común), el ser marcado a fuego, clavar manos en la picota.

Respecto a las penas privativas de libertad podemos encontrar las galeras (no confundir con las Casas de Galeras), el presidio.

Como incipientes penas no privativas de libertad encontramos los trabajos forzados en las galeras o minas y el destierro junto con las multas y la confiscación de bienes parcial o total en

¹⁸⁶ “Las Mujeres Confinadas: estudio criminológico sobre el rol genérico en la ejecución de la pena en América Latina y en Chile” Antony, Carmen. Editorial Jurídica de Chile. Santiago 2001 p. 30

atención a la gravedad del delito. Sin embargo, como señalábamos en capítulos anteriores, las multas normalmente eran un accesorio a una pena principal y sólo en determinados casos llegaba a reemplazar totalmente la pena privativa de libertad.

¿Qué ocurría en el caso particular de las mujeres?

Como ya hemos visto, el tipo de delito cometido por las mujeres de la época distaba mucho de aquellos cometidos por sus contrapartes masculinas¹⁸⁷

Luego de determinar los delitos más cometidos por las mujeres, cabe preguntarse qué penas se les aplicaba pues, como indicamos más arriba, la ejecución de la pena en el Derecho Indiano correspondía más a una praxis que a un proceso formalmente establecido.

Al respecto, podemos observar que en el caso del amancebamiento¹⁸⁸ se hacía una distinción basada en el estado civil del hombre: en el caso de estar casado o de ser un sacerdote, se desterraba a la mujer por un año debiendo además pagar una multa pero tratándose de un hombre soltero las penas eran menores y normalmente se exigía de su parte que contrajesen matrimonio.

En caso de reincidir, el destierro era por dos años junto con la multa y si cometía amancebamiento una tercera vez, recibía cien azotes en público además de la multa.

En el caso del adulterio, el aparato judicial intervenía incluso menos.

Era el marido engañado quien tenía la potestad de decidir qué ocurría con los adúlteros, pudiendo incluso darles muerte si les encontraba cometiendo el delito de forma flagrante.¹⁸⁹ La ley también establecía que si el adúltero era empleado o alguna persona cercana al marido, también era merecedor de la pena de muerte.

No hay registros, sin embargo, de que estas penas llegasen a aplicarse alguna vez, siendo sustituidas la mayoría de las veces por destierro para el hombre adúltero y reclusión para la mujer.

¹⁸⁷ <http://www.memoriachilena.cl/602/w3-article-93480.html> (Consulta: 23 de octubre de 2018)

¹⁸⁸ El amancebamiento es la acción de amancebarse. Amancebarse es, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, “*Establecer una relación marital sin mediar vínculo de matrimonio*” <http://dle.rae.es/?id=2D8nlH1>. En la época de la Colonia resultaba un delito relativamente común.

¹⁸⁹ Lo que podría ser considerado un delito de homicidio, escapaba la sanción del aparato punitivo pues se consideraba que el hombre agraviado tenía plena justificación para su actuar. No fue sino hasta la década de los 50 que esto cambió, con la ley Ley 11.183 que introdujo una serie de modificaciones al Código de Procedimiento Penal

Esta situación cambiaba cuando se trataba de adulterio cometido con hombre casado, pues en este caso quien detentaba la potestad sancionatoria era la autoridad eclesiástica. En este caso, la mujer era sometida a una pena de azotes y posteriormente encerrada en un Monasterio de Dueñas, perdiendo todos los bienes que hubiese aportado al momento de contraer matrimonio. Luego de un tiempo de reclusión y en caso de ser perdonada por su marido, se le permitía volver a su hogar. Esto las ponía en una situación precaria de estar a la merced de la decisión de su marido, quien podría decidir no perdonarla jamás y ella quedaría encerrada de por vida en el Monasterio o incluso podría ocurrir que su marido muriese en aquel lapso de tiempo, perdiendo así toda posibilidad de ser librada.

Muy distinta era la situación cuando el adúltero era el marido pues en este caso sólo se le imponía pena de multa.¹⁹⁰

Si bien, encontrarse bajo la potestad marital no parece ser una opción óptima, sin embargo, funcionaba como un método de protección tanto moral como física, evitándole así toda clase de peligros y vejaciones a las que podría verse sometida de encontrarse soltera.¹⁹¹

Esta protección también llegaba a extenderse al ámbito penal, pues al considerarse a la mujer como un ser inferior e incapaz de autodeterminación, era el marido quien debía hacerse responsable de las transgresiones cometidas por ella.¹⁹²¹⁹³

Es importante hacer notar, además, lo distintos que son los comportamientos ante las infracciones de uno u otro género. En el caso de las mujeres, las sanciones se mantienen dentro del ámbito de lo privado, son extraídas de lo jurídico para entregarlo al medio familiar. En el caso de los hombres, por el contrario, los hombres eran juzgados y sancionados de forma pública y por autoridades jurisdiccionales.

La relevancia de esta diferencia de trato reside que un sistema formal con reglas definidas y órganos no involucrados permiten reducir los espacios de arbitrariedad. Todo cuanto está

¹⁹⁰ Las Mujeres Confinadas: estudio criminológico sobre el rol genérico en la ejecución de la pena en América Latina y en Chile” Antony, Carmen. Editorial Jurídica de Chile. Santiago 2001 p.32

¹⁹¹ Estudio sobre violencia de género: Mujeres Transgresoras. Carmen Antony García, Panamá, Instituto de la Mujer de la Universidad de Panamá, 2005, Universidad de Panamá p.17

¹⁹² Estudio sobre violencia de género: Mujeres Transgresoras. Carmen Antony García, Panamá, Instituto de la Mujer de la Universidad de Panamá, 2005, Universidad de Panamá p.16

¹⁹³ Como consideración personal, no resulta descabellado pensar que esta responsabilidad impuesta al hombre le sirviese como incentivo para ejercer un control estricto sobre su esposa.

expuesto al ojo público es susceptible de ser intervenido por la sociedad. Aquello que se mantiene en el ámbito privado, en el secreto, no.

Es importante señalar, además, que incluso en el trato hacia las mujeres se realizaban distinciones de clase. De tratarse de una mujer pobre o indígena, se le sancionaba con mayor severidad. En estos casos, lo habitual era la deportación de una de las partes, en este caso, de la socialmente más débil.¹⁹⁴

En cuanto a los delitos de infanticidio y aborto, ambos debían ser sancionados con pena de muerte según lo dispuesto en las Siete Tablas.

Respecto de la alcahuetería y la prostitución, podemos ver la moral sexual impuesta sobre las mujeres en toda su fuerza.

La alcahueta era sancionada con diversas penas según fuese la primera vez que cometía el delito o no. Si era primeriza, la pena era la vergüenza pública y 10 años de galeras. Si era reincidente, se le daban azotes y se le encerraba en la galera a perpetuidad. Si llegase a continuar, el fin que le esperaba era la muerte en la horca.

Sin embargo, dado lo extremo de estas penas en relación con el delito, normalmente eran sustituidas por azotes y algún tipo de escarnio público.

En lo tocante a la prostitución, tanto entonces como ahora, existía una doble moral por parte de la sociedad respecto de su ejercicio. Si bien era sancionada de forma cruenta tanto a nivel penal como social, como la internación en la Casa de Galeras, y sin perjuicio de las medidas que se tomasen para erradicarla, también hubo momentos en los cuales se hizo la “vista gorda” respecto a las prostitutas, permitiendo que desarrollasen su actividad siempre y cuando se sometiesen a ciertas condiciones.¹⁹⁵

Finalmente, debo referirme a un delito históricamente asociado a lo femenino: la hechicería.¹⁹⁶ La Inquisición la persiguió incesantemente, sin embargo, los jueces fueron menos enérgicos en

¹⁹⁴ Las Mujeres Confinadas: estudio criminológico sobre el rol genérico en la ejecución de la pena en América Latina y en Chile” Antony, Carmen. Editorial Jurídica de Chile. Santiago 2001 p.34

¹⁹⁵ Las Mujeres Confinadas: estudio criminológico sobre el rol genérico en la ejecución de la pena en América Latina y en Chile” Antony, Carmen. Editorial Jurídica de Chile. Santiago 2001 p.36

¹⁹⁶ Sin ir más lejos, en la época de persecución de la hechicería se quemaron 85% de mujeres y 15% de hombres. Estudio sobre violencia de género: Mujeres Transgresoras. Carmen Antony García, Panamá, Instituto de la Mujer de la Universidad de Panamá, 2005, Universidad de Panamá p.13

su represión, optando por sanciones como la abjuración in levi, oír misa, rezar, comulgar periódicamente o alguna pena que implicase escarnio público. En algunos casos se le sancionaría con destierro o trabajos en las Casas de Galeras o instituciones similares.¹⁹⁷

Si nos detenemos a pensar en el perfil de la mujer considerada bruja, es posible caer en cuenta de que eran en su mayoría mujeres solteras, de escasos recursos y normalmente pertenecientes a los sectores más desfavorecidos de la sociedad, constituido por los mestizos comunes, los indígenas y mulatos.

Los presidios coloniales a fines de la administración española carecían de organización y mando centralizado y en ellos se encerraba de forma genérica a cualquier individuo que pudiese ser considerado socialmente indeseable.

Los delincuentes hombres normalmente eran enviados a cárceles en lugares remotos. Las mujeres por su parte, carecían de un lugar determinado para ser recluidas y no había ninguna institución dedicada de forma particular a las mujeres confinadas.

El decreto 353 de 1864, firmado por Pérez, resolvió esto entregando la dirección de la Cárcel Pública a las Religiosas del Buen Pastor.

Bajo la influencia de Portales se crearon los Presidios Ambulantes, que consistían en carros que llevaban a los presos a trabajar en las obras públicas. Sin embargo, esto no se llegó a aplicar a las mujeres.

Una vez que se creó la Penitenciaría de Santiago se podría haber esperado que las innovaciones se extendieran por las demás regiones, sin embargo, sólo se aplicaron en la capital, subsistiendo en el resto del país los mismos recintos penitenciarios donde hombres y mujeres, jóvenes y ancianos, delincuentes y trastornados mentales compartían espacio de forma forzosa.

Lamentablemente, no se cuentan con los suficientes registros históricos como para poder dar un relato detallado sobre cómo subsistían en estos espacios las mujeres que tenían la desgracia de caer en ellos.

Las fallas de la prisión, como han sido reiteradas a lo largo de este trabajo, también fueron ciertas para estas cárceles de inicios de la República. Las malas condiciones de higiene derivadas del

¹⁹⁷ Las Mujeres Confinadas: estudio criminológico sobre el rol genérico en la ejecución de la pena en América Latina y en Chile” Antony, Carmen. Editorial Jurídica de Chile. Santiago 2001 p.37

hacinamiento y las altas tasas de promiscuidad sexual llevaron al Estado a buscar soluciones, llegándose a la creación de la Dirección General de Prisiones durante el año 1889, con la esperanza de que se pudiese crear una política penitenciara más eficiente.

Si bien las intenciones con las que fue creada eran nobles, en la práctica resultó un órgano inadecuado para generar nuevas políticas, manteniendo en mismo régimen basado el trabajo obligatorio y la instrucción religiosa.

Estos dos pilares de la vida dentro de la cárcel también fueron aplicados al momento de crearse espacios penales exclusivamente femeninos.

Dentro de estos, se hace necesario destacar la Casa de Corrección de Mujeres de Santiago, la que fue la primera institución destinada a las mujeres infractoras. Si bien había sido creada en 1726 pasó años en el olvido hasta ser reinstaurada a principios del 1800.

Las Casas de Corrección, a diferencia de las temibles Casas de Galeras, servían a fines directamente resocializadores más que estrictamente retribucionistas. No era cosa de ser internada sólo para recibir un castigo, se esperaba de aquella que ingresase que enmendase su comportamiento.

Sin embargo, estos ideales se veían olvidados ante los años de prácticas rígidas y las exigencias ante un fenómeno delictual femenino en alza.

Importante para el desarrollo de los penales femeninos fue Manuel Montt, quien en su época como ministro ya había hablado sobre la necesidad de reformar las Casas de Corrección, transformándolo de receptor de mujeres delincuentes a un espacio en el cual se diesen las condiciones adecuadas para su enmienda.

La Casa de Corrección se encontraba dividida en 4 secciones de forma que no hubiese contagio criminal entre las reclusas pertenecientes a una clase u otra. Es así como en primer lugar tienes a aquellas que estaban cumpliendo pena por delitos graves, como es el caso de las parricidas. En segundo lugar, se encontraban aquellas que habían cometido delitos leves. En tercer lugar, quienes hubiesen hurtado y finalmente, prostitución. En el caso de haber condenadas a muerte, dependiendo de ciertos antecedentes se les podría conmutar la pena por este encierro.

No hay que olvidar tampoco que la Casa de Corrección constituían unidades productivas, pues buscando que las mujeres se mantuviesen ocupadas y esperando que pudiesen generar ingresos suficientes para sustentarse, se les hacía llevar a cabo distintas labores manuales como costuras, hilado de lana, cocinar, etc.¹⁹⁸

Las mujeres recluidas dormían sin mayor privacidad, debiendo compartir el espacio con todas aquellas que cayesen en la misma categoría. No contaban con mayores ropajes que aquellas que traían de su hogar puesto que no se les entregaba ni sábanas ni colchones.

En cuanto a la alimentación, si bien era más generosa que aquella planteada por Sor Madalena para las Casas de Galeras, no resultaban por ello suficientes.¹⁹⁹

Se utilizaba la religión como una herramienta destinada a la corrección de estas mujeres, por lo que frecuentemente debían participar de ejercicios de corte espiritual y la doctrina católica era, por cierto, reforzada mediante prácticas como la confesión obligatoria y la asistencia constante a misa.

La disciplina que se vivía dentro de la Casa de Corrección era severa, esperando que el rigor ayudase a las mujeres a enmendarse. En consecuencia, todas las faltas eran castigadas por pequeñas que fuesen y para esto se utilizaron desde el encierro solitario como la obligación de lavar todos los platos sucios del recinto.

Hacia mitades del siglo XIX, había en Santiago 150 mujeres procesadas, reflejando una proporción de 1:5 entre delincuentes mujeres y hombres, observándose altas tasas de reincidencias entre ambos grupos.

Distintos autores de la época como Vicuña Mackenna y Galdámez, sostenían que si bien la delincuencia femenina era claramente menor, la violencia con la que éstas actuaban era mayor.

¹⁹⁸ Todas actividades propias y adecuadas del género femenino según las concepciones de la época. Como se señala ““el trabajo debe constituir en el aprendizaje de un arte o industria con el que puedan subsistir honestamente después que hayan salido del establecimiento, para lo cual sugiere que el trabajo sea de varias formas o clases para que pueda elegir el que mejor se adapte a sus inclinaciones, aptitudes, fuerzas y aún caprichos (sic) si se quiere, y de aquellas en que se ocupa la gente común de su sexo, como lavar, coser, aplanchar, preparar la comida”” Las Mujeres Confinadas: estudio criminológico sobre el rol genérico en la ejecución de la pena en América Latina y en Chile” Antony, Carmen. Editorial Jurídica de Chile. Santiago 2001 p. 42

¹⁹⁹ “Se les proporcionaba 5 panes y 2 comidas diarias, carne 2 veces a la semana, los otros días se le daban frijoles y en los otros tres restantes frangallo con papas, guatas o cochayuyo” Ídem.

El perfil de la mujer infractora de aquella época se configuraba de la siguiente manera²⁰⁰:

a) estado civil: soltera (52%), casada (28,33%) y viuda (11,5%);

b) profesión u oficio: costureras (30,17%), sirvientas (21,88%), y

c) educación: analfabetas (80%)

No se suele especificar los delitos por los que recibieron condena, sino sólo aquellos que llegaban a proceso. No obstante, pareciera que la prostitución el escándalo, la vagancia, pendencies, robos, hurtos, ebriedad o delitos contra el honor, eran los más usuales.²⁰¹

Ya por mitades del siglo XVIII la Congregación del Buen Pastor administraba las Casa de Corrección existentes (Santiago y Valparaíso) en estas, las religiosas hacían esfuerzos por mantener ocupadas a las reclusas, por lo que la mayoría de las veces debían ejecutar trabajos artesanales o manuales. Se estimaba que esta era la mejor forma de educarla, pues en la eventualidad de que fuese dada en libertad, debería poder ser capaz de encontrar un marido si es que no lo tenía ya²⁰²

La Congregación del Buen Pastor, además, gestionó la creación de nuevas Casas de Corrección de Mujeres, las cuales se fueron instalando a lo largo del territorio nacional en ciudades como Talca, Chillán o Concepción.

Estas Casas de Corrección acababan siendo el destino de una gran variedad de mujeres dado que no existían otros establecimientos en los cuales pudiesen ser recluidas sin ser mezcladas con los hombres.

Analizando su desarrollo a través de los años, se puede ver que a pesar de seguir abriéndose nuevas Casas de Corrección, varias de ellas se encontraban en situaciones precarias pues su mantenimiento era subvencionado por el Estado, quien destinaba fondos míseros para esto.

²⁰⁰ Las Mujeres Confinadas: estudio criminológico sobre el rol genérico en la ejecución de la pena en América Latina y en Chile” Antony, Carmen. Editorial Jurídica de Chile. Santiago 2001 p.43

²⁰¹ Ídem

²⁰² “”La mujer del pueblo no tiene en perspectiva más que un enlace feliz, la caridad o el crimen”” Las Mujeres Confinadas: estudio criminológico sobre el rol genérico en la ejecución de la pena en América Latina y en Chile” Antony, Carmen. Editorial Jurídica de Chile. Santiago 2001 p.44

Es interesante indicar, que a los primeros años del siglo XX la población penal femenina era de 7.414 mujeres, de las cuales al menos 400 estaban internadas en estas Casas.

En cuanto al régimen al cual estaban sometidas, hablar de un sistema penitenciario aplicado en las cárceles o Casas de Corrección de Mujeres resulta algo generoso, teniendo en cuenta que las condiciones entre una Casa y otra podían variar en atención a las particularidades propias de la zona.

Si algo puede rescatarse de la administración de la Congregación del Buen Pastor es que las monjas encargadas de los centros penitenciarios es su preocupación por el estado anímico de las internas, haciendo lo posible por otorgarles un trato más humano sin descuidar el orden y la disciplina.

A pesar de los esfuerzos realizados, la situación en las Casas de Corrección seguía sin ser ideal. No existían todavía espacios de separación que permitiesen la aplicación de un régimen de aislamiento en celdas individuales, debiendo las reclusas compartir el espacio, únicamente separadas por el tipo de delito que hubiesen cometido

No fue sino a inicios del siglo XX que la remodelación de la Casa de Corrección de Santiago y la instalación de más de ellas en otras ciudades del país, que se pudo obtener celdas individuales para cada reclusa, compartiendo con las demás internas durante el día y para la realización de los distintos trabajos que les encomendasen y pernoctando en dichas celdas al final de la jornada.

Algo importante de hacer notar respecto a la composición de la población penal femenina entre el siglo XIX y el XX es el elemento de clase.

En el siglo XX, se prolongó el componente de clase del siglo XIX. El año 1944 permanecieron en Correccional 4.444 mujeres. De ellas 4.369 eran obreras y solo 75 pertenecían a la clase media²⁰³.

Finalmente, las Casas de Corrección desaparecieron, transformándose en las Penitenciarías Femeninas que conocemos hoy en día, sin embargo, no fue sino hasta 1996 que la administración de los recintos de reclusión femenina pasasen de las manos de la Congregación del Buen Pastor a las del Estado a través de Gendarmería de Chile.

²⁰³ Memoria Chilena <http://www.memoriachilena.cl/602/w3-article-96248.html> (Consulta: 30 de julio 2018)

A pesar de lo que quizás, podría haberse esperado, Gendarmería de Chile no realizó un trabajo muy distinto al de las religiosas y en cuanto a la administración de las cárceles de mujeres, es posible incluso que no hubiesen mejorado de forma sustancial.²⁰⁴

Sin importar los años que hayan pasado, desde un principio, la cárcel es una instancia de profunda discriminación a la mujer en la cual, desgraciadamente podemos encontrar casos en los cuales la institucionalidad se ha hecho parte ²⁰⁵²⁰⁶

En lo relativo a los niveles de hacinamiento, a mediados del 2015 habían 93 reclusas en el Centro Penitenciario Femenino de Talca, establecimiento cuya capacidad máxima era de 40 mujeres, traduciéndose esto en una ocupación de 233%²⁰⁷

Estas estadísticas de hacinamiento al ser actualizadas revelan que dicha situación no ha cambiado de forma significativa. ²⁰⁸

Espero que este breve repaso sirva para dar luces sobre cuál ha sido la situación histórica de la reclusión femenina para que la comprensión de su situación actual sea más acabada.

²⁰⁴ Centro de Investigación Periodística (CIPER) <https://ciperchile.cl/2008/06/12/mujeres-caneras-el-lado-b-del-nuevo-protagonismo-femenino/> (Consulta: 22 de octubre 2018)

<http://www.diarioconstitucional.cl/noticias/asuntos-de-interes-publico/2018/10/23/corte-de-iquique-acogio-amparo-por-hacinamiento-de-internas-en-complejo-penitenciario-de-alto-hospicio/> (Consulta: 23 de octubre 2018)

²⁰⁵ <https://radiojgm.uchile.cl/tortura-al-interior-de-las-carceles-de-mujeres-en-chile-la-violacion-a-los-derechos-humanos-por-ser-mujer-privada-de-libertad/> (Consulta: 22 de octubre 2018)

<http://www.diarioconstitucional.cl/noticias/asuntos-de-interes-publico/2014/03/07/corte-de-puerto-montt-acoge-amparo-por-administracion-de-psicotropicos-a-internas-de-recinto-penitenciario/> (Consulta: 23 de octubre 2018)

²⁰⁶ Por hablar de hechos más recientes, vale la pena mencionar que durante agosto de 2008 la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas realizó fiscalizaciones a las distintas unidades penales del territorio nacional, entre las cuales estaba el Centro Penitenciario Femenino de Santiago. De su inspección, se determinó que existía una serie de abusos por parte de Gendarmería, entre los cuales destacaba el uso innecesario de la fuerza así como las condiciones deplorables en las cuales residían las internas

²⁰⁷ Uso de capacidad de los recintos penitenciarios en Chile: 1998-2015. Estadísticas de Gendarmería de Chile. Afectaciones sistemáticas de derechos y control judicial carcelario: Elementos para una crítica de la ejecución penitenciaria en Chile. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Diego Rochow. Santiago, Chile, Septiembre 2015 p. 106

²⁰⁸ Para mayor información, revisar el Anexo II.

4.3- Relevancia que tiene la implementación de penas sustitutivas respecto de la población femenina en particular. Una perspectiva desde el derecho comparado

“No podemos oponer el hecho vivido del sufrimiento a la idea abstracta representada por la moral social. Si la moral es, como acabamos de decir, relativa, el sufrimiento, como hecho vivido, es un absoluto. El que sufre, sólo sabe que sufre. Por esta razón no, se puede aceptar que este sufrimiento -ente absoluto- sea impuesto en nombre de un principio que nunca pudo afirmarse como cierto e invariable”²⁰⁹

Si bien la frase citada *supra* pareciera una obviedad, para muchos la moral sigue siendo la guía detrás de las consideraciones que tienen hacia el derecho penal y cómo éste actúa respecto de la población penal femenina, cuestión que resulta gravísima si tomamos en cuenta el hecho de que las ciencias penales han tenido una profunda carga de género.

Como lo indica Garafalic “El Derecho Penal, tanto en sus formulaciones generales relativas a la teoría del delito, como en la tipificación de las conductas punibles, incorpora aún concepciones y valoraciones que estigmatizan a la mujer, situándola en una posición desmedrada respecto del hombre y manteniendo, por ende, la discriminación de género aún vigente en algunos ordenamientos jurídicos. Así, y a modo de ejemplo, en la tipificación de ciertos delitos, a la mujer se le asignan determinados requisitos subjetivos, como la honestidad, para la configuración de ciertos tipos penales”²¹⁰

Como podemos ver de esta cita, la inclusión de requisitos de orden moral sólo logra crear más espacios de arbitrariedad donde los sesgos de género adquieren una dimensión francamente dramática.

²⁰⁹ Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea. José M Rico Editorial Siglo XXI cuarta edición, México 1987 p. 45

²¹⁰ Mujer y Derecho: Una aproximación a la situación legal de la mujer en tres países latinoamericanos: Argentina, Chile y Perú. María Paz Garafalic Litvak. Proyecto Fundación Ford. Institute for International Education. Chile, 2001 p. 193

En este sentido, el recrudecimiento de las penas que se imponen a las mujeres²¹¹ resulta incluso más absurdo. Si la moral social impone su sumisión y obediencia ¿es esa justificación suficiente para la serie de vejaciones que implica la privación de libertad en sus casos?

No hay que olvidar que dados los distintos roles que la sociedad le ha asignado a hombres y mujeres, estas últimas están en constante lucha por salir o adaptarse a ellos, por *sobrevivir* a pesar de ellos.

La elección de la palabra “sobrevivir” no es con afán sensacionalista sino con plena conciencia de su significado.

Pues detrás de la criminalidad femenina hay una serie de factores propios de su identidad de género, que negar su existencia resulta ciego e inadecuado para la creación de políticas penales que ayuden a su plena reinserción y desarrollo.

Como lo indica Fanny T. Añaño “” Vuelve a colocar sobre la mesa el debate sobre los viejos problemas que uno siempre encuentra cuando se propone mirar lo que hay detrás de las conductas delictivas cometidas por las mujeres. Se topa uno, de manera Irremediable, con el tema de la violencia, los abusos sexuales y la negligencia o el abandono, todo ello a temprana edad, y, más tarde, la deserción escolar, el desempleo, la falta de oportunidades, el consumo de sustancias y los nuevos abusos o abandonos, esta vez por parte de la pareja (...) Lo que no deja de sorprender son las semejanzas que, en cuanto a los factores que inciden en la conducta delictiva femenina, encontramos, a pesar de importantes diferencias en lo que se refiere al desarrollo económico, el desarrollo humano o la cultura
””””²¹²

Siendo esto así, lo esperable sería quizás que las mujeres conformasen el grupo delictivo mayoritario a nivel global y, sin embargo, las estadísticas una y otra vez descartan esta idea. Sin ir más lejos, en Chile sólo el 11% de la población penal actual ²¹³ es femenina.

²¹¹ Ejemplos de esto han sido dados en capítulos previos por lo que no me detendré en ellos en este momento.

²¹² “Las mujeres en las prisiones. La Educación Social en contextos de riesgo y conflicto” Fanny T. Añaños, Barcelona, España. 2010. Editorial Gedisa

²¹³ Revisar Anexos I y III

¿Cómo puede entenderse esto?

Permitiéndome citar a Fanny T. Añaños nuevamente, ella indica lo siguiente “” Las explicaciones que se limitan a extender a las mujeres que delinquen los mismos marcos interpretativos que se aplican a los hombres, dejan sin contestar la pregunta fundamental de por qué las mujeres delinquen tan poco, pese a tener mayores necesidades económicas que los hombres y menor soporte de la sociedad global. La hipótesis (de este trabajo) es que la respuesta pasa por el desarrollo de estrategias alternativas (...) Podemos postular, como lo hace la socióloga estadounidense Saskia Sassen (...) que a la <<feminización de la pobreza >> las mujeres responden con la <<feminización de la supervivencia>>”²¹⁴

Lo que esta cita nos indica es que, a pesar de tener motivos plausibles para hacerlo, las mujeres rara vez delinquen como primera opción. Que ellas oponen a sus circunstancias precarias, otras estrategias relacionadas con el establecimiento de vínculos y reforzamiento de los lazos comunitarios.

Siendo esto así ¿cómo responden las distintas legislaciones latinoamericanas al fenómeno delictivo femenino?

En este capítulo haré una breve comparación de la situación legal penal de las mujeres en Perú y Argentina, por ser dos de nuestros vecinos más cercanos con realidades sociales similares a las nuestras.

Para empezar este análisis hay que insistir en que el Derecho Penal no es neutro en materias de género y que como mecanismo de control social, es servil a los prejuicios que permean nuestra sociedad.

“”No es extraño que la noción de mujer en los textos penales esté relacionada con patrones culturales y sociales predominantes. Maternidad, sexualidad y dependencia serían las

²¹⁴ “Las mujeres en las prisiones. La Educación Social en contextos de riesgo y conflicto” Fanny T. Añaños, Barcelona, España. 2010. Editorial Gedisa

características de la mujer como objeto de represión y/o tutela en los códigos penales. Es notoria la subordinación que se hace de las mujeres por razones “basadas en la naturaleza”, presentándolas como seres sujetos a tutela, dada su “inestabilidad” sico-física”²¹⁵

La mayoría de los tipos penales que afectan a las mujeres recaen, precisamente, sobre estas esferas.

En primer lugar, hay que referirnos al delito de aborto. En Chile²¹⁶, éste se encuentra en el Título VII del Código Penal, llamado “Crímenes y Delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual”. Esta ubicación no es arbitraria pues lleva implícita la sanción hacia la mujer que reniega de su rol como madre, como ser reproductor²¹⁷.

Distinta es la situación en los códigos peruano²¹⁸ y argentino ²¹⁹ pues en ellos el aborto está dentro de los delitos contra la vida, en consideración a que lo que se busca proteger es la vida del feto.

Sin embargo, lo que tienen en común estas tres legislaciones es la diferenciación que hacen sobre la pena dependiendo de si la mujer tomó parte o consintió en el aborto o no. De poder comprobarse que la mujer decidió acabar con el embarazo, las penas son más duras.

Respecto del infanticidio, el sistema penal argentino contiene una disposición que resulta destacable respecto del sesgo de género:

²¹⁵ Mujer y Derecho: Una aproximación a la situación legal de la mujer en tres países latinoamericanos: Argentina, Chile y Perú. María Paz Garafulic Litvak. Proyecto Fundación Ford. Institute for International Education. Chile, 2001 p. 215

²¹⁶ Si bien en Chile se despenalizó en tres causales durante el año 2017, cualquier otra razón por la cual se lleve a cabo el aborto cae dentro del tipo.

²¹⁷ “Mujer y Derecho: Una aproximación a la situación legal de la mujer en tres países latinoamericanos: Argentina, Chile y Perú. María Paz Garafulic Litvak. Proyecto Fundación Ford. Institute for International Education. Chile, 2001 p. 216

²¹⁸ Código Penal de Perú, artículo 114 https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/legislacion/l_20080616_75.pdf (Consulta: 30 de julio 2018)

²¹⁹ Situación que puede cambiar dependiendo de cómo resulte la votación del proyecto de ley que busca despenalizar el aborto de forma completa y que se va a llevar a cabo el 8 de agosto de 2018. https://elpais.com/internacional/2018/07/30/argentina/1532964366_907805.html (Consulta: 31 de julio 2018)

“...2) Se impondrá reclusión hasta tres años o prisión de seis meses a dos años a la madre que, para ocultar su deshonor, matare a su hijo durante el nacimiento o mientras se encontrara bajo la influencia del estado puerperal y a los padres, hermanos, maridos e hijos que, para ocultar la deshonor de su hija, hermana, esposa o madre, cometiesen el mismo delito en las circunstancias indicadas en la letra a) del inciso 1ro de este artículo. (Se impondrá reclusión de tres a seis años, o prisión de uno a tres años: al que matare a otro, encontrándose en un estado de emoción violenta y que las circunstancias hicieran excusable)”²²⁰

En cuanto a los delitos sexuales, el sesgo de género es incluso más notorio pues en distintas legislaciones se exigía el requisito de que la víctima fuese una mujer “honesta”, esto es de intachable reputación, lo que se traduce en una mujer sin expresiones de sexualidad, pues de lo contrario se podía considerar que ella misma había provocado la agresión sexual al mostrarse “coqueta”²²¹ e incluso una vez que se eliminó dicho requisito, ya estaba tan internalizado en el imaginario colectivo que incluso así las víctimas sentían reticencia al denunciar. Esto deriva muchas veces en que las mujeres opten por la autotutela, “haciendo justicia por su cuenta” ante la falta de respuesta por parte de los mecanismos formales.

De los ejemplos mencionados podemos ver cómo el sesgo de género opera en distintos tipos penales y cómo las mujeres pueden resultar vulneradas en ellos.

Tomando en cuenta esto, resulta importante el plantear las posibilidades que la utilización de penas sustitutivas puede traer para resolver estas situaciones, idealmente, ampliando el catálogo de comportamientos que hagan procedentes su imposición, toda vez que el hecho punible tiene un contenido sesgado en su aplicación.

²²⁰ Mujer y Derecho: Una aproximación a la situación legal de la mujer en tres países latinoamericanos: Argentina, Chile y Perú. María Paz Garafulic Litvak. Proyecto Fundación Ford. Institute for International Education. Chile, 2001 p. 223

²²¹ Mujer y Derecho: Una aproximación a la situación legal de la mujer en tres países latinoamericanos: Argentina, Chile y Perú. María Paz Garafulic Litvak. Proyecto Fundación Ford. Institute for International Education. Chile, 2001 p. 262

4.4- Relevancia que tiene la implementación de penas sustitutivas respecto de la población penal femenina dentro del contexto chileno

Luego de realizar esta breve comparación, es necesario abocarnos a la situación particular que viven las mujeres condenadas en nuestro país.

Para esto, el presente capítulo se dividirá en tres partes. La primera abocada a realizar una panorámica sobre la situación actual en cuanto a las mujeres sometidas al sistema penal, haciendo hincapié en la situación de las mujeres condenadas por delitos de microtráfico. La segunda, dedicada a recalcar las diferencias en el acceso a los beneficios intracarcelarios lo que volvería incluso más dura su estancia dentro de los recintos penitenciarios, en particular, el acceso a talleres y capacitaciones laborales que pudiesen otorgarles importantes herramientas para su reinserción en el medio libre.

Finalmente, la última sección está destinada a realizar una perspectiva sobre cuál es el acceso que tienen las mujeres a las penas sustitutivas y cómo mejorando dicho acceso podemos ir reduciendo la disparidad entre los hombres y mujeres reclusos.

4.4.1- Situación penitenciaria femenina en Chile

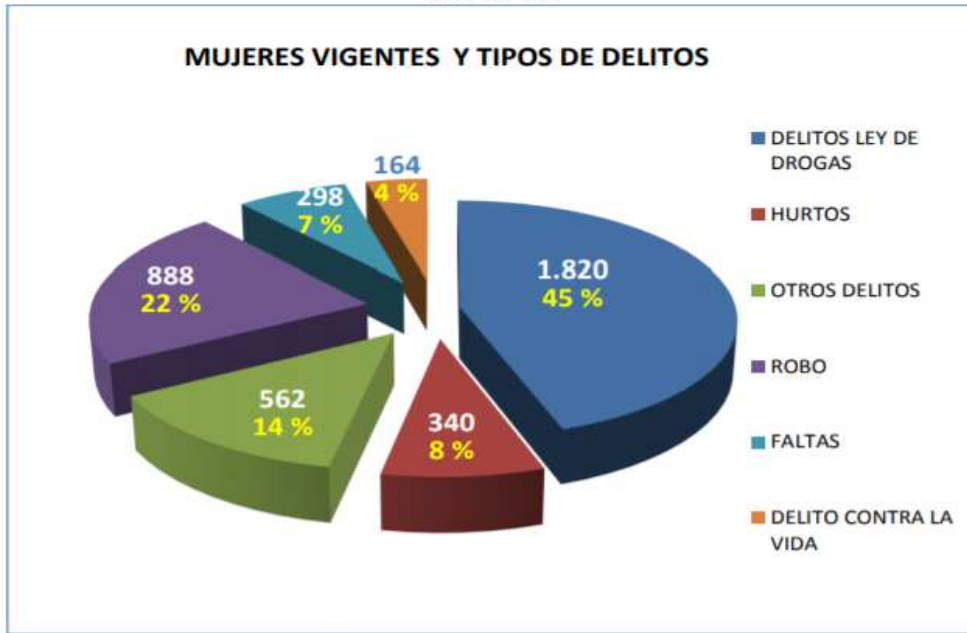
Ya se ha mencionado la gravedad de la situación penitenciaria en Chile, sin embargo, es necesario hacer hincapié en cuál es su estado actual respecto de la población femenina en particular.

A fecha 30 de junio de 2018, existen 15.608²²² mujeres sometidas al sistema penal chileno, de las cuales el 26% se encuentra en el sistema cerrado, esto es, reclusas en la cárcel.

De estas, al año 2015, la proporción por tipo de delito era la siguiente

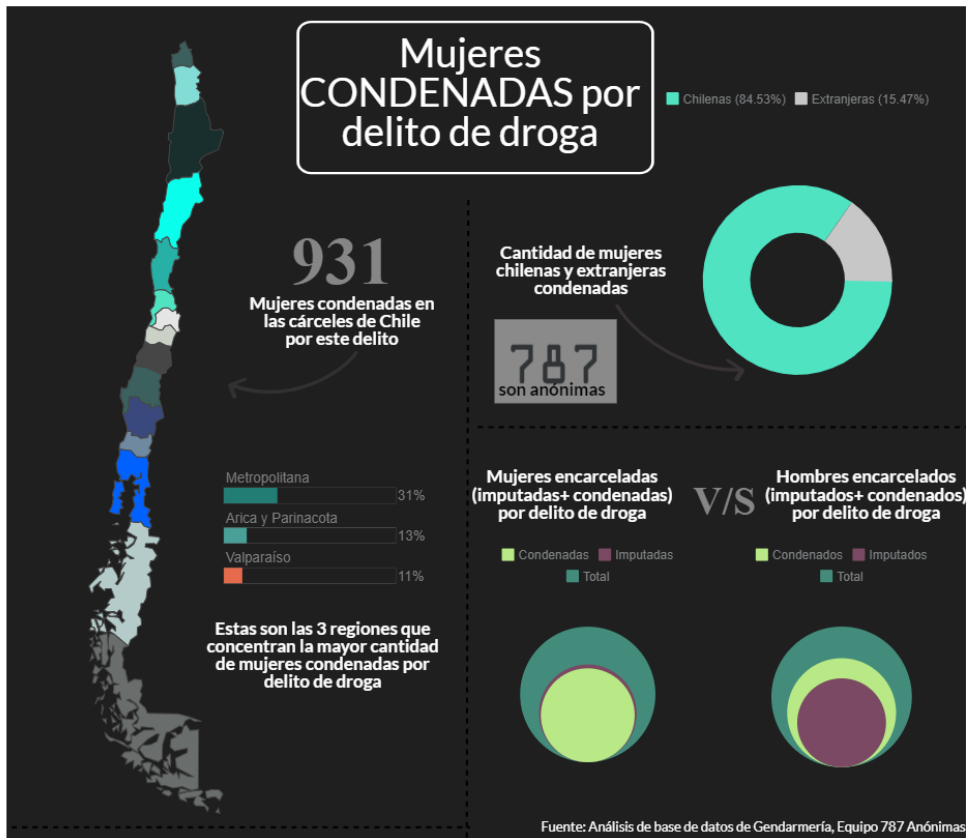
²²² Revisar Anexo II

GRAFICO N°3



FUENTE: Sistema de Internos, 2015.

Su participación en delitos de drogas siguió una tendencia al alza, de acuerdo a lo que podemos observar en el siguiente gráfico



Como podemos ver, la mayoría de las mujeres que se encuentran recluidas en Chile lo están por delitos relacionados con el microtráfico mientras que su participación en delitos violentos es prácticamente insignificante. Esto se ve reforzado en las conclusiones obtenidas por el estudio sobre reinserción femenina realizada por Fundación San José de Maipo junto con la Fundación de Colunga y la PUC.

De acuerdo con los resultados preliminares de dicho estudio, existen principalmente dos perfiles de mujer delincuente²²⁴

Las delincuentes más jóvenes están, en su mayoría, condenadas a penas privativas de libertad de corto tiempo (normalmente de unos 61 días) generalmente por delito de hurto. Presentan los mayores problemas de consumo de drogas y tienen parte de su identidad vinculada o basada con la actividad delictual.

Por su parte, las delincuentes de mayor edad están, generalmente, condenadas por delitos tipificados en la ley de drogas, no tienen un involucramiento delictual tan fuerte y su participación en actividades criminales ocurrió mucho más tarde en su vida.

Ambos tipos de delitos preponderantes tienen como fin la producción de ingresos²²⁵, punto de análisis que resulta relevante para entender las motivaciones detrás de la actividad criminal.

²²³ Estadísticas aportadas por <http://787anonimas.com/carcel/> (Consulta: 23 de octubre 2018) correspondientes al año 2016

²²⁴ <https://www.fundacioncolunga.org/noticias/entender-los-procesos-de-reinsercion-de-las-mujeres-privadas-de-libertad-es-clave-para-disenar-respuestas-efectivas-este-problema-social-arturo-celedon/> (Consulta: 30 de julio 2018)

²²⁵ Es interesante leer los testimonios sobre el inicio de las reclusas en las actividades delictuales. La mayoría expresa que lo hicieron por necesidad. Informe de Prevalencia de Violencia de Género en la Población Penal Femenina en Chile, Gendarmería de Chile, 2015. P. 37 <https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/vgenero.pdf> (Consulta: 30 de julio 2018)

Sin embargo, este no es el único aspecto que une a estos dos grandes grupos. Hay algo más que tienen en común y ese es el contexto de vulnerabilidad del cual provienen.

“Lo anterior se expresa sobre todo en la victimización cuando fueron menores de edad, con un 62% que reporta algún tipo de maltrato en la infancia, como negligencia parental, agresión física o verbal, o abuso sexual. Además, un 71% que declara haber sido víctima de algún tipo de agresión física, verbal o sexual de parte de sus parejas o convivientes”²²⁶

GRÁFICO N°6



FUENTE: Unidad de Estudios en Criminología e Innovación Penitenciaria, 2015.

GRÁFICO N°7



FUENTE: Unidad de Estudios en Criminología e Innovación Penitenciaria, 2015.

²²⁶ Ídem.

GRÁFICO N°8



FUENTE: Unidad de Estudios en Criminología e Innovación Penitenciaria, 2015.

Esta vulnerabilidad con la que ingresan al sistema penitenciario se ve reforzada por los distintos aspectos de violencia que se vive al interior de los recintos.

De acuerdo con lo expresado en el Informe de Prevalencia de Violencia de Género en la Población Penal Femenina en Chile²²⁷, elaborado por Gendarmería y publicado el año 2015, la percepción que las reclusas tienen sobre esta violencia, la mayoría indica que se relaciona con el hacinamiento, el tráfico de drogas, las peleas entre las internas, la falta de personal de gendarmería para que cuide de ellas y la tenencia de armas entre las reclusas.

Entre las cosas que más preocupan a las mujeres que están dentro del sistema cerrado es la separación respecto de sus hijos. De acuerdo con las estadísticas de ese año, el 85% de las reclusas era madre.

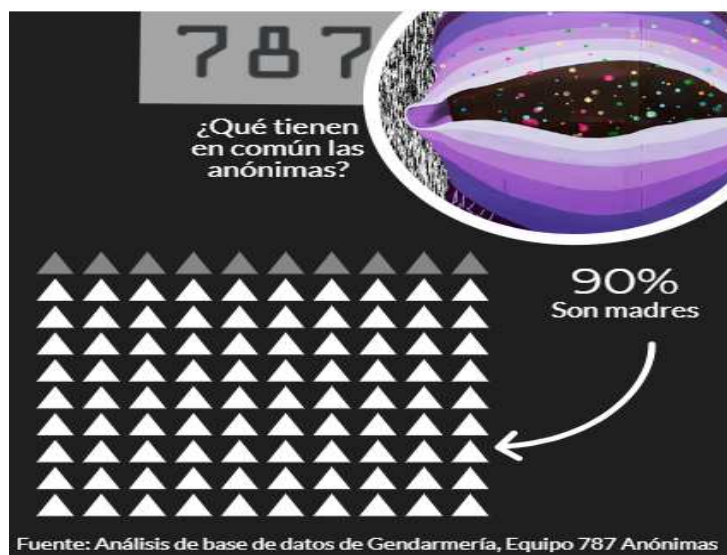
TABLA N°2

HIJOS	CANTIDAD DE HIJOS													TOTAL GENERAL	%
	0	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	15		
CON HIJOS		455	461	389	244	120	67	34	14	5	5	2	1	1.797	87,92
SIN HIJOS	247													247	12,08
TOTAL GENERAL	247	455	461	389	244	120	67	34	14	5	5	2	1	2.044	

FUENTE: Sistema de Internos, 2015.

²²⁷ <https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/vgenero.pdf> (Consulta: 30 de julio 2018)

Esta fuerte preponderancia de la maternidad en las reclusas puede verse reflejada en la siguiente estadística²²⁸



Esto podría llegar a explicar el porqué los delitos preponderantes son los relacionados con la generación de recursos. Es ya una conclusión extendida dentro de la sociedad el que las mujeres delincuentes lo hacen en parte para lograr mantener a sus hijos pues pocas cuentan con empleos estables o sueldos suficientes para poder darles lo necesario a sus hijos.

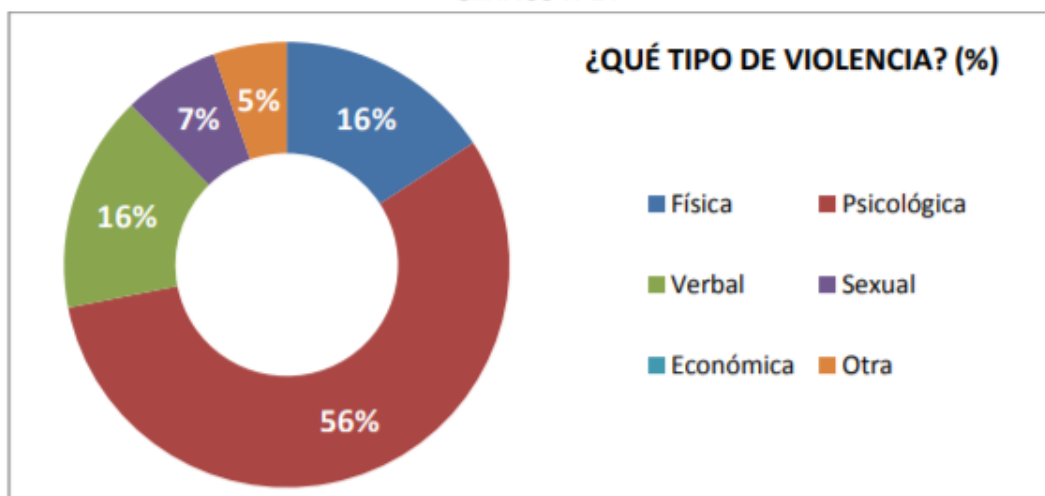
De acuerdo a lo expresado en dicho informe, al año 2015, gran parte de las mujeres que ingresan a la cárcel no tienen escolaridad completa e incluso un 8% es completamente analfabeta. Gran parte de ellas carece de capacitación laboral, por lo que su acceso a trabajos es escaso y ganan, en promedio, menos de \$300.000 al mes.²²⁹

En cuanto a la violencia que sufren dentro de los recintos penitenciarios, un 8,5% declaró estar ser víctima de violencia al interior de la cárcel. Al ser consultadas sobre el tipo de violencia se pronunciaron de la siguiente manera:

²²⁸ De las 786 mujeres presas por delitos de drogas al año 2016, el 90% de ellas es madre <http://787anonimas.com/carcel/> (Consulta: 23 de octubre 2018)

²²⁹ Informe de Prevalencia de Violencia de Género en la Población Penal Femenina en Chile, Gendarmería de Chile, 2015. P. 11 <https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/vgenero.pdf> (Consulta: 30 de julio 2018)

GRÁFICO N°14



FUENTE: Unidad de Estudios en Criminología e Innovación Penitenciaria, 2015.

En referencia a otros factores, fue una respuesta generalizada que los hijos representan la principal preocupación de la mayoría de las reclusas. Como se indicó en párrafos anteriores, gran parte de las mujeres condenadas son jefas de hogar y las encargadas de llevar el sustento a su familia. Al estar reclusas se suman en la angustia por no poder estar en contacto constante con sus hijos ni poder hacerse cargo de su situación.

Luego de este pequeño apartado sobre la situación penitenciaria femenina, voy a referirme al acceso que pueden tener respecto a los beneficios intracarcelarios.

4.4.2- Acceso a beneficios intracarcelarios

De acuerdo a las estadísticas presentadas en el Boletín Estadístico de Gendarmería N°2 del año 2016²³⁰ relativo a la reinserción social de la población penal, podemos ver que “afortunadamente” existe un equilibrio en el acceso a los beneficios intracarcelarios entre la población penal masculina y femenina. Ese afortunadamente va entre comillas, no porque sea lamentable la igualdad entre los géneros sino porque resulta desalentador el ver las circunstancias de esa igualdad.

²³⁰ https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/BoletinEstadistico_Gendarmeria2.pdf (Consulta: 30 de julio 2018)

Ninguno de los porcentajes de beneficios intracarcelarios alcanza a siquiera la mitad de la población penal total.

Ese año, el total de la población penal ascendía a la cifra de 42.706 personas condenadas a penas privativas de libertad. De estas, un 92% correspondía a población masculina y un 8% a población penal femenina.

De estas 42.706 personas, podemos ver que el acceso a beneficios dentro de la cárcel se dio de la siguiente manera:

Tipo de beneficio	Hombres	Mujeres
Educación	14.115	1.357
Capacitaciones laborales	13.756	1.095
Certificación laboral	2.496	471

Podemos ver entonces que de los 39.387 reclusos hombres, el 35% accedió a beneficios educacionales; el 34,92% a capacitaciones laborales y el 6,3% a certificación laboral.

Por su parte, de las 3.319 reclusas, el 40% logró acceder a beneficios educacionales; el 32% a capacitaciones laborales y el 14% a certificación laboral.

En cuanto a las actividades recreacionales, podemos ver que hubo una mayor participación (porcentualmente hablando) de la población femenina en las actividades de arte educativo que de los reclusos hombres. Sin embargo, la situación se invierte al momento de considerar las actividades físicas/deportivas recreativas, en las cuales sólo participó el 14% de las reclusas.

Respecto de las actividades laborales, el panorama es un poco menos auspicioso.

Tipo de actividad laboral	Hombres	Mujeres
Artesanos informales	6839	151
Servicios Mantenición	3997	623
Centros de educación y trabajo	1004	232
Independientes con oficio	990	31
Internos con trabajo al interior de las unidades penales	766	48
Internos con trabajo fuera de las unidades penales	160	10

De la población femenina podemos desglosar la tabla presentada en los siguientes porcentajes:

- El 4,5% de las mujeres es artesana
- El 18% de las mujeres trabaja en servicios de mantención
- El 6,9% trabaja en centros educativos
- El 0,9% tiene oficio independiente ²³¹
- Sólo el 1,4% desarrolla actividades laborales al interior de las unidades penales
- Sólo un 0,3% de la población penal femenina cuenta con trabajo fuera de las unidades penales.

De estos datos podemos colegir una triste realidad: por mucho que se les entreguen capacitaciones, las mujeres siguen sin contar con las suficientes fuentes de trabajo como para asegurar que su riesgo de reincidencia es lo suficientemente bajo.

En cambio, los hombres logran acceder a actividades laborales en porcentajes mucho más significativos, por lo cual nos es dable concluir que el reforzamiento de los roles de género opera en este ámbito también. El hombre, tradicionalmente concebido como el sostén económico del hogar, el *bread winner*, si así quisiéramos llamarlo. Por el contrario, la mujer está estereotipada

²³¹ Podemos conjeturar que esto se debe a que normalmente el cuidado de los hijos o de familiares mayores o con algún tipo de complicación de salud, recae sobre las mujeres así como las tareas domésticas, por lo que es poco probable que tuviese el tiempo para desarrollar un oficio

como aquella encargada del cuidado de los hijos y de las tareas domésticas, no requiriendo salir a trabajar.

Esto, sin embargo, no se condice con la realidad de que en este país un porcentaje mayoritario de los hogares es monoparental y encabezado por una mujer²³²

Dado que Gendarmería de Chile no ha vuelto a publicar boletines estadísticos respecto a la reinserción social, no contamos con datos más acabados como para determinar si estas conclusiones se han mantenido en el tiempo. Sin embargo, me atrevería a vaticinar que no han sufrido cambios drásticos en los dos años que han transcurrido desde que se presentaron estas estadísticas.

Lo que sí es posible concluir es que el acceso a programas de reinserción social en Chile sigue siendo demasiado bajo como para causar un impacto significativo. En este sentido, para la gran mayoría de la población penitenciaria, poco puede hacerse para evitar los daños psicológicos y relacionales derivados del encierro.

Esto deja entrever la necesidad de una aplicación generalizada de penas sustitutivas que contemplen medidas de reinserción social que resulten efectivas.

En particular, en el caso de las mujeres, debiesen siempre tener en consideración el generar oportunidades laborales que le permitan sustentarse una vez que cumpla su condena.

4.4.3- Acceso a penas sustitutivas para la población femenina en Chile

Como pudimos ver en el primer apartado de este capítulo, la mayor parte de las mujeres que se encuentran reclusas en Chile lo están por delitos asociados al tráfico de drogas, mayoritariamente el microtráfico.

Esto resulta bastante relevante pues los delitos cometidos en el marco de la Ley 20.000 limitan el acceso a penas sustitutivas, de forma directa o indirecta.

²³² De acuerdo a la Encuesta Casen 2015, el 77% de los hogares monoparentales está encabezado por una mujer <http://www.eldesconcierto.cl/2017/03/07/encuesta-casen-77-los-hogares-monoparentales-liderados-mujeres/> http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-multidimensional/casen/docs/CASEN_2015_Resultados_equidad_genero.pdf (Consulta: 23 de octubre 2018)

Podemos ver esta limitante en forma directa, por ejemplo, en el artículo 1, inciso tercero de la Ley 18.216, en el cual se señala lo siguiente:

“Artículo 1º.- La ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad podrá sustituirse por el tribunal que las imponga, por alguna de las siguientes penas:

- a) Remisión condicional.
- b) Reclusión parcial.
- c) Libertad vigilada.
- d) Libertad vigilada intensiva.
- e) Expulsión, en el caso señalado en el artículo 34
- f) Prestación de servicios en beneficio de la comunidad.**

(...)

En ningún caso podrá imponerse la pena establecida en la letra f) del inciso primero a los condenados por crímenes o simples delitos señalados por las leyes números 20.000, 19.366 y 18.403. No se aplicará ninguna de las penas sustitutivas contempladas en esta ley a las personas que hubieren sido condenadas con anterioridad por alguno de dichos crímenes o simples delitos en virtud de sentencia ejecutoriada, hayan cumplido o no efectivamente la condena, a menos que les hubiere sido reconocida la circunstancia atenuante prevista por el artículo 22 de la ley N° 20.000.”

Otro ejemplo sería el de la remisión condicional, la cual de forma expresa está limitada en el caso de los delitos de la Ley 20.000²³³ al señalarse que:

““Con todo, **no procederá la remisión condicional como pena sustitutiva si el sentenciado fuere condenado por aquellos ilícitos previstos en los artículos 15, letra b), o 15 bis, letra b),** debiendo el tribunal, en estos casos, imponer la pena de reclusión parcial, libertad vigilada o libertad vigilada intensiva, si procediere”

Por otra parte, podemos ver que existen limitantes indirectas al acceso a penas sustitutivas respecto a las penas asociadas al microtráfico, las cuales se mueven entre presidio menor en su

²³³ Ley 18.216, artículo 4 inciso final

grado medio (correspondiente a 541 días a 3 años) y el presidio menor en su grado máximo (correspondiente a 3 años y un día a 5 años)²³⁴

De esta forma podemos ver que se cumple la crítica realizada a las modificaciones a la Ley 18.216: aunque se haya ampliado el catálogo de penas sustitutivas, los requisitos para acceder a ellas aumentaron de forma que su efectiva aplicación puede verse restringida. Esto genera el problema de que, para lograr optar a una pena sustitutiva de la privación de libertad, aquellas mujeres condenadas por microtráfico tienen que estar en condiciones muy específicas que no dependen de ellas, sino que se encuentran, de alguna forma, en el arbitrio del juez que las condena.

Y esto podemos verlo especialmente claro respecto de las limitantes en cuanto al tiempo de la pena privativa de libertad originalmente impuesta, que funciona como un requisito de entrada a la mayor parte de las penas sustitutivas de nuestra legislación.

Para una mejor comprensión, incluyo aquí una tabla respecto a las penas sustitutivas y su posibilidad de ser aplicada cuando se condene por microtráfico.

Pena sustitutiva	Requisitos en cuanto a la pena privativa de libertad	Aplica a delitos de microtráfico
Remisión condicional	No exceder los tres años ²³⁵	No procede en virtud de lo establecido en el artículo 4 inciso final ²³⁶
Reclusión parcial	No exceder los tres años y no tener condenas previas que superen los dos años, sola o en conjunto ²³⁷	Sólo si se condena a presidio menor en su grado medio, si es la primera condena. Si se trata de la segunda condena, tendría que ser condenada en el tramo mínimo del presidio menor en su grado medio.

²³⁴ Ley 20.000 artículo 4 <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=235507&r=1#presidio0>

²³⁵ Ley 18.216 artículo 4, letra a)

²³⁶ Ídem, letra b)

²³⁷ Íbid, artículo 8, letra a) y b)

Libertad vigilada	Que la pena impuesta sea superior a dos años, pero inferior a 3 ²³⁸	Procede expresamente en los casos de microtráfico, en virtud del artículo 15 letra b) siempre y cuando la pena sea de presidio menor en su grado medio ²³⁹
Libertad vigilada intensiva	Superior a tres años y que no exceda de cinco ²⁴⁰	Sólo en cuanto la pena se mantenga en el rango del presidio menor en su grado máximo
Expulsión de extranjeros	Penal igual o inferior a cinco años ²⁴¹	Sólo en cuanto la pena se mantenga en el rango del presidio menor
Prestación de servicios en beneficio de la comunidad	Penal igual o inferior a trescientos días ²⁴²	Si bien la ley 20.000 establece en su artículo 52 que se puede establecer la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad en caso de que no se pague la multa correspondiente, la ley 18.216 señala que no podría ser utilizada en casos de delitos contemplados en la ley 20.000. Sin embargo, la ley 18.216 establece en su artículo 1 que no

²³⁸ Íbid, artículo 15 letra a)

²³⁹ Ídem, artículo 15 letra b) “Si se tratare de alguno de los delitos contemplados en el artículo 4º de la ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, o en los incisos segundo y tercero del artículo 196 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2009, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Tránsito, y la pena privativa o restrictiva de libertad que se impusiere fuere superior a quinientos cuarenta días y no excediere de tres años.

²⁴⁰ Íbid Artículo 15 bis, letra a)

²⁴¹ Íbid artículo 34 inciso primero

²⁴² Íbid artículo 11 letra a)

		corresponde aplicársele. Esto se resuelve considerando que las penas para el microtráfico exceden el máximo de 300 días.
--	--	--

Podemos ver entonces que aquellas penas sustitutivas que tienen efectivas posibilidades de aplicarse son la libertad vigilada y la libertad vigilada intensiva, las cuales deberían ser de uso preponderante por parte de los jueces.

Los beneficios que tienen el aplicar estas penas alternativas es que se evita el efecto alienante de la privación de libertad, de manera tal que aquellas mujeres condenadas por microtráfico puedan hacer su vida con la mayor normalidad posible. Sobre todo, es positivo si tomamos en cuenta que tanto la libertad vigilada como la libertad vigilada intensivas incluyen un plan de intervención individualizado, el cual se desarrolla en conjunto con la mujer siguiendo una estrategia de intervención múltiple que permita ir superando aquellas situaciones que la llevaron al tráfico.

Como ya se ha expresado en este trabajo, las penas sustitutivas a la privación de libertad deben ser alternativas más humanas y en lo tocante a los delitos de drogas, deben buscar reducir los impactos negativos que genera el encarcelamiento femenino, constituyéndose en una herramienta de resocialización que les permita a las mujeres cumplir con sus metas de vida sin tener que delinquir.

Es por esto por lo que, si bien las libertades vigiladas están establecidas específicamente para los delitos de tráfico de drogas, debería poder ser extensible la aplicación de la remisión condicional y de la prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

Esto en tanto estos delitos de microtráfico son de baja lesividad y que el apresamiento de las mujeres traficantes tiene una altísima carga para ellas y una muy baja incidencia en la lucha contra el narcotráfico.

Algo que es importante considerar respecto a los delitos de drogas es que “Los países de las Américas han reconocido que el encarcelamiento masivo por delitos de drogas ha resultado ineficaz para interrumpir las actividades de las organizaciones de tráfico de drogas y proteger la salud pública. En los países de la región, la población que se encuentra en las cárceles por delitos

de drogas está compuesta por lo general por los eslabones más débiles de la cadena del tráfico, superando ampliamente a los narcotraficantes de alto nivel que se encuentran en prisión. Estos eslabones débiles han sido objeto de sanciones criminales significativas y fueron generalmente sorprendidos en posesión de dosis para uso personal, o distribuyendo pequeñas cantidades de drogas, o en otros roles poco relevantes y fácilmente reemplazables para las organizaciones de tráfico. La mayoría de estos infractores vivían, y probablemente seguirán viviendo después de la prisión, en condiciones de vulnerabilidad social”²⁴³

Esta vulnerabilidad social es lo que acaba motivando a las mujeres a participar en el microtráfico, en el que usualmente cumplen funciones de transporte (“burreras”). Su posición dentro de la jerarquía del narcotráfico es muy baja y carece de verdaderas incidencias por lo que su reclusión en un recinto penal no lograría reducir el mercado de estupefacientes de forma significativa.

El acabar en prisión tiene “consecuencias devastadoras sobre sus vidas y las de sus dependientes, perpetuando un círculo vicioso de pobreza, marginalidad, desesperación y reincidencia. Por esta razón es fundamental promover alternativas a procesos penales y encarcelamiento para este grupo en particular, así como una amplia gama de programas de justicia restaurativa”²⁴⁴

Si bien a nivel porcentual se ha visto un aumento en el acceso a las penas sustitutivas por parte de la población femenina en Chile ²⁴⁵ su aplicación restringida respecto de los delitos de drogas genera una serie de perjuicios que es imposible ignorar.

Esto queda ejemplificado de manera muy clara en la siguiente Carta al Director, enviada con motivo de uno (de los tantos) casos de colusión que han salido a la luz en nuestro país.

²⁴³ Medidas alternativas al encarcelamiento para mujeres involucradas en el mercado de drogas https://www.wola.org/sites/default/files/WOLA%20Insumo%20adicional_Alternativas%20al%20encarcelamiento_Version%20Final.pdf (Consulta: 30 de julio 2018)

²⁴⁴ Ídem

²⁴⁵ Ver Anexo III

Caso Farmacias

Señor Director:

El Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago recomendó clases de ética empresarial a los imputados por el caso "colusión". A una mujer pobre que microtrafica para alimentar su familia se le "recomienda" entre tres y cinco años de prisión. Esta desproporcionalidad hace en la práctica que el que tiene y obtiene más de manera ilícita, no sea delincuente, en tanto que quien no tiene y obtiene algo de manera ilícita, sí lo sea. El rico coludido a quien la justicia lo obliga a asistir a clases de ética gozará transcurrido un año de irreprochable conducta anterior. La mujer pobre que para alimentar a sus niños cometió delito es encerrada, condenada a abandonar su familia y cargará para siempre con el estigma de haber estado en la cárcel. Seguirá siendo pobre, al igual que sus hijos, y nunca encontrará trabajo estable, salvo contados casos.

Como el mundo está al revés, sugiero a una parte de nuestros jueces y legisladores que asistan a clases de sentido común.

LUIS ROBLERO A., SJ
Capellán de Cárceles

Y si bien la tendencia jurisprudencial ha ido en pos de reducir o eliminar las condenas hacia mujeres microtraficantes²⁴⁶ basándose principalmente en materias más de forma que de fondo, no responde a una política integrada respecto de la delincuencia femenina y el giro que está tomando, convirtiéndose más en un paliativo que en una real solución la cual sería facilitar el acceso de estas mujeres a las penas sustitutivas y no restringirlo sólo a la libertad vigilada y libertad vigilada intensiva.

Con esto no sostengo en caso alguno que las mujeres narcotraficantes no deban recibir algún tipo de sanción, pues la impunidad no favorece a nadie, sino que lo que planteo es que dicha sanción debe mantener la proporcionalidad entre el acto, su lesividad y su castigo. En el caso de una mujer que es condenada por ser burrera, el efecto social de castigarla es casi nulo pues el núcleo del narcotráfico no se encuentra en ella.

²⁴⁶ Causas roles N° 7995/2018, N° 36323/2017, N° 99774/2016 de la Corte Suprema por nombrar algunos

En cambio, si se ampliase el acceso a penas sustitutivas y en particular, a planes de capacitación laboral de forma complementaria, estas mujeres podrían abandonar el tráfico sin perder en el camino parte de su dignidad al quedar marcadas con el estigma de la prisión.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS

Luego de todo lo expuesto anteriormente es importante hacer el ejercicio de aterrizar todos los datos presentados y a esto me abocaré en esta parte final.

Lo primero que quisiera señalar es que el acto de sentenciar, de determinar una pena a aplicarse a un individuo en particular no puede considerarse al margen de sus factores psicosociales y de género como si fuese una operación matemática sino que corresponde a un acto profundamente humano en el cual se enfrentan no sólo la reacción punitiva del Estado encarnada en la figura del juez, sino que también el juez mismo y sus concepciones y prejuicios y la persona del condenado.

No es únicamente un despliegue de argumentos lógico-rationales sino que la oportunidad de establecer un diálogo, una “relación socio-terapéutica” en palabras de Rico.

Siendo esto así, no resulta una idea descabellada sugerir más criterio a nuestros jueces penales. Pensar en su actividad como algo alejado de consecuencias es una de las principales fallas que tiene el ámbito de ejecución de penas, como lo demuestra la tesis desarrollada por Rochow.

Igualmente, resulta imperativo para la sociedad ir tendiendo progresivamente a la utilización de otros métodos para contrarrestar el delito.

Hulsman por su parte enumera una serie de consideraciones ²⁴⁷ a tomar al momento de decidir una sanción, las cuales nos resultan del todo pertinentes y sobre todo, útiles para la propuesta que se encuentra en esta memoria.

En primer lugar, Hulsman habla del principio de la doble subsidiariedad, interna y externa. Según la primera, debiese tenerse en cuenta la capacidad del sistema penal de poder hacerse cargo de todos los casos que se le sometan, de forma que las penas cumplan (idealmente) todas las funciones que se esperan de ellas. Según la segunda, la persona que deba determinar si se

²⁴⁷ Le choix de la sanction pénale”, en Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, 1970, Núm 3, pp. 497-545

sanciona o no debe tener al sistema penal como *ultima ratio*, prefiriendo siempre otros sistemas sociales para alcanzar los objetivos que tendría la imposición de un castigo.²⁴⁸

Esto adquiere especial relevancia cuando consideramos que actualmente las penas privativas de libertad corresponden al mayor castigo que el Estado puede hacer caer sobre los individuos, por lo que tender a una aplicación moderada y racional es la única forma en la cual se puede ir paliando los efectos perniciosos (tantas veces descritos a lo largo de este trabajo) que genera.

En segundo lugar, la persona a cargo de sancionar debe tener el criterio suficiente para determinar el grado de individualización que debe aplicarse a cada caso. Luego de este proceso, debe apoyarse en datos relevantes para determinar los fines específicos que tendrá la sanción respecto del condenado. Habiendo objetivos múltiples, deberá buscar el equilibrio entre todos estos y establecer un orden entre aquellos que considere prioritarios (como lo podría ser evitar la reincidencia o dictar una sentencia ejemplificadora) versus otros de menor rango.

En último lugar, debe escoger entre las medidas establecidas en la ley de manera de determinar la que sea más adecuada al caso en particular, siempre teniendo en mente cuál es la eficacia real de la misma y si esta resulta realmente *justa* o no.

Siguiendo el proceso anteriormente descrito, tomar en cuenta la variante del género del delincuente resulta de especial relevancia.

Tal y como lo reconocen las Reglas de Bangkok, el considerar y actuar en concordancia con las necesidades específicas de las mujeres en relación a las particularidades asociadas a su género, no constituye un acto de discriminación sino uno de justicia.

²⁴⁸ En igual sentido se pronuncian Gómez y Jara al señalar que “Asimismo el principio de subsidiariedad implica que la sociedad debería propender a la utilización de otros recursos estatales o sociales para limitar el delito antes de acudir a la pena como mecanismo de control social, siendo ésta última utilizada solamente cuando el ataque al bien jurídico no puede ser evitado por otros medios”. Las penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad en el contexto del derecho penal y la política criminal chilena. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Francisco Andrés Gómez Muñoz y Francisco Jara Bustos. Santiago, Chile 2014 p. 35

Dadas las diferencias que se han reforzado constantemente desde los primeros momentos de socialización, el control social e institucional ejercido sobre las mujeres junto con las cargas asociadas al cuidado de los hijos y la familia y la maternidad misma, conforman todos aspectos que deben ser tomados en cuenta al momento de decidir imponer una sentencia.

Una pena privativa de libertad puede resultar en la gran mayoría de los casos un acto excesivamente perjudicial no sólo para la propia condenada sino también para quienes componen su entorno social y dependen de una forma u otra de ella.

Además, como se indicó en apartados previos, la delincuencia femenina suele provenir de una vida en condiciones de precariedad e inestabilidad y, desgraciadamente también de violencia y abusos.

Todos estos factores deben tomarse en cuenta si lo que se pretende es poder imponer una sentencia apuntando a que esta sea lo más justa posible.

Lo que aquí señalo no es, en caso alguno, un llamado a la impunidad femenina.

Una cosa semejante sólo podría resultar perjudicial para el frágil equilibrio social y, desde luego, no ayudaría realmente a nadie.

No, el llamado que hago es a pensar el acto de sancionar desde más ángulos, incorporando nuevos elementos de análisis que permitan imponer penas que resulten más adecuadas.

“¿Cómo conviene, pues, utilizar el castigo? ¿Amenazando a los autores de los delitos más graves con penas más severas o usando medidas penales variadas y proporcionadas al acto cometido, como preconizaran Beccaria y Bentham?”²⁴⁹

Debemos entonces apuntar a un sistema penal que contemple sanciones más diversas, alejándose cada vez más de las penas privativas de libertad, y que sean en todo momento

²⁴⁹ Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea. José M Rico Editorial Siglo XXI cuarta edición, México 1987 P.37

proporcionales no sólo al acto cometido sino también a las consideraciones psicosociales de los individuos, en forma muy particular, de las mujeres de forma que en su imposición no sólo se cumplan las funciones retributivas que se incluyen en la pena o las de prevención, sino que la que, a mi juicio, resulta más vital: la función resocializadora.

Es sólo mediante una adecuada consideración de los factores de género y un uso extendido y creativo de las penas sustitutivas es que se logrará eliminar las disparidades en el trato entre la población penal masculina y femenina.

Volver a restaurar ese equilibrio perdido sólo puede repercutir de forma positiva en nuestra sociedad, acercándonos cada vez más al ideal de justicia que reside en toda consideración jurídica y que ha sido en todo momento el foco de este trabajo.

Extiendo entonces una invitación a todo quien lea este proyecto de memoria: a repensar la forma en la cual consideramos la ejecución de las penas y cómo podemos aprovechar de utilizar esta área (relativamente inexplorada) como un campo en el cual ir desarrollando estrategias de equidad entre los géneros, en cumplimiento no sólo de los compromisos internacionales y nacionales en la materia sino en respuesta también a lo que esperamos sea el futuro de nuestro país.

ANEXO : Tabla de comparación entre la ley 18.216 antes y después de las modificaciones introducidas por la ley 20.603

<u>Ley 18.216 versión original</u>	<u>Ley 18.216 con modificaciones introducidas por la ley 20.603</u>
<p align="center"><u>Título Preliminar</u></p> <p>Artículo 1°.- La ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad podrá suspenderse por el tribunal que las imponga al conceder alguno de los beneficios alternativos siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Remisión condicional de la pena b. Reclusión nocturna y c. Libertad vigilada <p>No procederá la facultad establecida en el inciso precedente tratándose de los delitos previstos en los Art 2 N° 1 artículos 362 y 372 bis del Código Penal, siempre que en último caso la víctima fuere menor de 12 años</p>	<p align="center"><u>Título Preliminar</u></p> <p>Artículo 1°.- La ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad podrá sustituirse por el tribunal que las imponga, por alguna de las siguientes penas:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Remisión condicional. b) Reclusión parcial. c) Libertad vigilada. d) Libertad vigilada intensiva. e) Expulsión, en el caso señalado en el artículo 34. f) Prestación de servicios en beneficio de la comunidad. <p>No procederá la facultad establecida en el inciso precedente ni la del artículo 33 de esta ley, tratándose de los autores de los delitos consumados previstos en los artículos 141, incisos tercero, cuarto y quinto; 142, 150 A, 150 B, 361, 362, 372 bis, 390 y 391 del Código Penal; en los artículos 8°, 9°, 10, 13, 14 y 14 D de la ley N°17.798; o de los delitos o cuasidelitos que se cometan empleando alguna de las armas o elementos mencionados en las letras a), b), c), d) y e) del artículo 2° y en el artículo 3° de la citada ley N°17.798, salvo en los casos en que en la determinación de la pena se hubiere considerado</p>

	<p>la circunstancia primera establecida en el artículo 11 del mismo Código.</p> <p>En ningún caso podrá imponerse la pena establecida en la letra f) del inciso primero a los condenados por crímenes o simples delitos señalados por las leyes números 20.000, 19.366 y 18.403. No se aplicará ninguna de las penas sustitutivas contempladas en esta ley a las personas que hubieren sido condenadas con anterioridad por alguno de dichos crímenes o simples delitos en virtud de sentencia ejecutoriada, hayan cumplido o no efectivamente la condena, a menos que les hubiere sido reconocida la circunstancia atenuante prevista por el artículo 22 de la ley N° 20.000.</p> <p>Tampoco podrá el tribunal aplicar las penas señaladas en el inciso primero a los autores del delito consumado previsto en el artículo 436, inciso primero, del Código Penal, que hubiesen sido condenados anteriormente por alguno de los delitos contemplados en los artículos 433, 436 y 440 del mismo Código.</p> <p>Para los efectos de esta ley, no se considerarán las condenas por crimen o simple delito cumplidas, respectivamente, diez o cinco años antes de la comisión del nuevo ilícito.</p> <p>Igualmente, si una misma sentencia impusiere a la persona dos o más penas privativas de libertad, se sumará su duración, y el total que así resulte se considerará como la pena impuesta a efectos de su eventual sustitución y para la aplicación de la pena mixta del artículo 33.</p>
--	--

<p><u>Artículo 2°.-</u> En los casos de faltas, regirá lo dispuesto en el artículo 398 del Código Procesal Penal o en el Título III de la ley N° 15.231</p>	<p><u>Artículo 2°.-</u> En los casos de faltas, regirá lo dispuesto en el artículo 398 del Código Procesal Penal o en la ley N° 18.287, según sea el tribunal que conozca del proceso.</p>
<p style="text-align: center;"><u>Título I</u></p> <p style="text-align: center;">De la remisión condicional de la pena y la reclusión nocturna</p> <p> Párrafo 1° De la remisión condicional de la pena</p> <p>Artículo 3°.- La Remisión Condicional de la Pena consiste en la suspensión de su cumplimiento y en la discreta observación y asistencia del condenado por la autoridad administrativa durante cierto tiempo</p>	<p style="text-align: center;"><u>Título I</u></p> <p style="text-align: center;">De la remisión condicional de la pena y la reclusión nocturna</p> <p> Párrafo 1° De la remisión condicional de la pena</p> <p>Artículo 3°.- La Remisión Condicional consiste en la sustitución del cumplimiento de la pena privativa de libertad por la discreta observación y asistencia del condenado ante la autoridad administrativa durante cierto tiempo.</p>
<p>Artículo 4°.- La remisión condicional de la pena podrá decretarse:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Si la pena privativa o restrictiva de libertad que imponga la sentencia condenatoria no excede de tres años b) Si el reo no ha sido condenado anteriormente por crimen o simple delito c) Si los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permite presumir que no volverá a delinquir y d) Si las circunstancias indicadas en las letras b) y c) precedentes hacen innecesario un 	<p>Artículo 4°.- La remisión condicional de la pena podrá decretarse:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Si la pena privativa o restrictiva de libertad que impusiere la sentencia no excediere de tres años; b) Si el penado no hubiese 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, de la comisión del nuevo ilícito; c) Si los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del

<p>tratamiento o la ejecución efectiva de la pena</p>	<p>delito permitieren presumir que no volverá a delinquir, y</p> <p>d) Si las circunstancias indicadas en las letras b) y c) precedentes hicieren innecesaria una intervención o la ejecución efectiva de la pena.</p> <p>Con todo, no procederá la remisión condicional como pena sustitutiva si el sentenciado fuere condenado por aquellos ilícitos previstos en los artículos 15, letra b), o 15 bis, letra b), debiendo el tribunal, en estos casos, imponer la pena de reclusión parcial, libertad vigilada o libertad vigilada intensiva, si procediere.</p>
<p>Artículo 5°.- Al conceder este beneficio, el tribunal establecerá un plazo de observación que no será inferior al de duración de la pena, con un mínimo de un año y máximo de tres, e impondrá las siguientes condiciones que el condenado deberá cumplir:</p> <p>a) Residencia en un lugar determinado, que podrá ser propuesta por el condenado. Esta podrá ser cambiada, en casos especiales, según calificación efectuada por la sección de tratamiento en el medio libre de Gendarmería de Chile</p> <p>b) Sujeción al control administrativo y asistencia a la sección correspondiente de Gendarmería de Chile, en la forma que precisará el reglamento. Esta recabará</p>	<p>Artículo 5°.- Al aplicar 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, e impondrá al condenado las siguientes condiciones:</p> <p>a) Residencia en un lugar determinado, que podrá ser propuesto por el condenado. Éste podrá ser cambiado, en casos especiales, según la calificación efectuada por Gendarmería de Chile;</p> <p>b) Sujeción al control administrativo y a la asistencia de Gendarmería de Chile, en la forma que precisará el reglamento. Dicho servicio recabará anualmente, al efecto, un</p>

<p>anualmente al efecto, un certificado de antecedentes prontuarios</p> <p>c) Ejercer, dentro del plazo y bajo las modalidades que determinará la sección de tratamiento en el medio libre de Gendarmería de Chile, una profesión, oficio, empleo, arte o industria o comercio, si el condenado carece de medios conocidos y honestos de subsistencia y no posee calidad de estudiante y</p> <p>d) 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</p>	<p>certificado de antecedentes prontuarios, y</p> <p>c) 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.</p>
<p>Artículo 6°.- Si el beneficiado quebrantare, dentro del período de observación, alguna de las condiciones señaladas en el artículo precedente, la sección de tratamiento en el medio libre pedirá que se revoque la suspensión de la pena, lo que podrá decretar el tribunal, disponiendo el cumplimiento de la pena inicialmente impuesta o su conversión en reclusión nocturna, según fuere aconsejable</p>	<p>Artículo 6°.-.- DEROGADO</p>
<p>Párrafo 2° De la reclusión nocturna</p> <p>Artículo 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</p>	<p>Párrafo 2° De la reclusión parcial</p> <p>Artículo 7°.- La pena de reclusión parcial consiste en el encierro en el domicilio del condenado o en establecimientos especiales, durante cincuenta y</p>

	<p>seis horas semanales. La reclusión parcial podrá ser diurna, nocturna o de fin de semana, conforme a los siguientes criterios:</p> <ol style="list-style-type: none">1) La reclusión diurna consistirá en el encierro en el domicilio del condenado, durante un lapso de ocho horas diarias y continuas, las que se fijarán entre las ocho y las veintidós horas.2) La reclusión nocturna consistirá en el encierro en el domicilio del condenado o en establecimientos especiales, entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente.3) La reclusión de fin de semana consistirá en el encierro en el domicilio del condenado o en establecimientos especiales, entre las veintidós horas del día viernes y las seis horas del día lunes siguiente. <p>Para el cumplimiento de la reclusión parcial, el juez preferirá ordenar su ejecución en el domicilio del condenado, estableciendo como mecanismo de control de la misma el sistema de monitoreo telemático, salvo que Gendarmería de Chile informe desfavorablemente la factibilidad técnica de su imposición, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 23 bis y siguientes de esta ley. En tal caso, entendido como excepcional, se podrán decretar otros mecanismos de control similares, en la forma que determine el tribunal.</p>
--	--

	<p>Para los efectos de esta ley, se entenderá por domicilio la residencia regular que el condenado utilice para fines habitacionales.</p>
<p>Artículo 8°.- La reclusión nocturna podrá disponerse:</p> <p>a.) Si la pena privativa o restrictiva de libertad que imponga la sentencia condenatoria no excede de tres años</p> <p>b.) Si el reo no ha sido condenado anteriormente por 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 de dicho límite y</p> <p>c.) Si los antecedentes personales del condenado, su 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</p>	<p>Artículo 8°.- La reclusión parcial podrá disponerse:</p> <p>a) Si la pena privativa o restrictiva de libertad que impusiere la sentencia no excediere de tres años;</p> <p>b) 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. 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. Respecto de los delitos comprendidos en los Párrafos 1 a 4 bis del Título IX del Libro Segundo y en el artículo 456 bis A, todos del Código Penal, con excepción de aquellos contemplados en los artículos 438; 448, inciso primero, y 448 quinquies de ese cuerpo legal, no será procedente la aplicación de esta pena sustitutiva si dentro de los diez o cinco años anteriores, según corresponda, a la comisión del</p>

	<p>nuevo crimen o simple delito, le hubiere sido impuesta al condenado una reclusión parcial, y</p> <p>c) Si existieren antecedentes laborales, educacionales o de otra naturaleza similar que justificaren la pena, así como si los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito, permitieren presumir que la pena de reclusión parcial lo disuadirá de cometer nuevos ilícitos.</p>
<p>Artículo 9º.- Para los efectos de la conversión de la pena inicialmente impuesta, se computará una noche por cada día de privación o restricción de libertad</p>	<p>Artículo 9º.- Para los efectos de la conversión de la pena inicialmente impuesta, se computarán ocho horas continuas de reclusión parcial por cada día de privación o restricción de libertad.</p>
<p>Artículo 10º.- En caso de embarazo y puerperio coincidentes con los períodos indicados 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 reclusión nocturna o lo transformaren en extremadamente grave, el tribunal, sólo a petición de parte y exclusivamente por el tiempo que durare el impedimento, podrá suspender el cumplimiento de la reclusión nocturna, o bien decretar alguna de las siguientes medidas sustitutivas:</p>	<p>Párrafo 3º Prestación de servicios en beneficio de la comunidad ²⁵⁰</p> <p>Artículo 10.- La pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad consiste en la realización de actividades no remuneradas a favor de la colectividad o en beneficio de personas en situación de precariedad, coordinadas por un delegado de Gendarmería de Chile.</p> <p>El trabajo en beneficio de la comunidad será facilitado por Gendarmería de Chile, pudiendo establecer los convenios que estime pertinentes para tal fin con organismos públicos y privados sin fines de lucro</p>

²⁵⁰ La ley 20.603 en su artículo 1 N°14 derogó el antiguo artículo 10, 11 y 12 de la ley 18.216 y en el artículo 15, reemplazó los artículos 10, 11 y 12 con los que reproduzco.
<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29636> (Consulta: 28 de julio 2018)

<p>a.) Arresto domiciliario nocturno, en los términos a que alude el artículo 7° de esta ley, y</p> <p>b.) 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.</p> <p>Asimismo, tratándose de condenados que tuvieren más de setenta años, el tribunal, sólo a petición del condenado y por todo el tiempo que restare para el cumplimiento de la reclusión nocturna, podrá decretar alguna de las medidas mencionadas en las letras a) y b) anteriores.</p> <p>Las medidas tratadas en este artículo no podrán decretarse sin previa acreditación de los respectivos impedimentos o circunstancias por el Servicio Médico Legal o por el Servicio de Registro Civil e Identificación, en su caso.</p> <p>Por otra parte, el tribunal no podrá denegar la solicitud del condenado o decretar una medida distinta de la específica solicitada, sino por resolución fundada.</p>	
<p>Artículo 11°.- En caso de quebrantamiento grave o reiterado y sin causa justificada de la medida de reclusión nocturna, el tribunal, de oficio o a petición de Gendarmería de Chile, procederá a revocarla, disponiendo la ejecución de la pena</p>	<p>Artículo 11.- La pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad podrá decretarse por el juez si se cumplen, copulativamente, los siguientes requisitos:</p>

<p>privativa o restrictiva de libertad por el lapso no cumplido</p>	<p>a) Si la pena originalmente impuesta fuere igual o inferior a trescientos días.</p> <p>b) Si existieren antecedentes laborales, educacionales o de otra naturaleza similar que justificaren la pena, o si los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permitieren presumir que la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad lo disuadirá de cometer nuevos ilícitos.</p> <p>c) Si concurriere la voluntad del condenado de someterse a esta pena. El juez deberá informarle acerca de las consecuencias de su incumplimiento.</p> <p>Esta pena procederá por una sola vez y únicamente para el caso en que los antecedentes penales anteriores del condenado hicieren improcedente la aplicación de las demás penas sustitutivas establecidas en la presente ley</p>
<p>Artículo 12°.- Los condenados a reclusión nocturna deberán satisfacer la indemnización civil, costas y multas impuestas por la sentencia, de acuerdo con lo establecido en la letra d) del artículo 5°</p>	<p>Artículo 12.- La duración de la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad se determinará considerando cuarenta horas de trabajo comunitario por cada treinta días de privación de libertad. Si la pena originalmente impuesta fuere superior a treinta días de privación de libertad, 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 ocho horas diarias.</p>

	<p>Si el condenado aportare antecedentes suficientes que permitieren sostener que trabaja o estudia regularmente, el juez deberá compatibilizar las reglas anteriores con el régimen de estudio o trabajo del condenado.</p>
	<p>Artículo 12 bis.- En caso de decretarse la sanción de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, el delegado de Gendarmería de Chile responsable de gestionar su cumplimiento informará al tribunal que dictó la sentencia, dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que la condena se encontrare firme o ejecutoriada, el lugar donde ella se llevará a cabo, el tipo de servicio que se prestará y el calendario de su ejecución. El mencionado tribunal notificará lo anterior al Ministerio Público y al defensor</p>
	<p>Artículo 12 ter.- Los delegados de prestación de servicios en beneficio de la comunidad son funcionarios dependientes de Gendarmería de Chile, encargados de supervisar la correcta ejecución de esta pena sustitutiva.</p> <p>La habilitación para ejercer las funciones de delegado de prestación de servicios en beneficio de la comunidad será otorgada por el Ministerio de Justicia a quienes acrediten idoneidad y preparación, en la forma que determine el reglamento.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, para desempeñar el cargo de delegado de prestación de servicios en beneficio de la comunidad se requiere poseer título profesional de una carrera de al menos ocho semestres de duración, otorgado por una</p>

	<p>universidad o instituto profesional reconocidos por el Estado o su equivalente, en el caso de profesionales titulados en universidades extranjeras.</p>
<p>Párrafo 3° Normas especiales</p> <p>Artículo 13°.- Si alguna de las medidas establecidas en este título se impusiere al personal de las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile mientras estén en servicio, se observarán las normas siguientes:</p> <p>a) 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 que pertenece le beneficiado, como asimismo, solicitar se revoque la suspensión de la pena, en caso de incumplimiento</p> <p>b) En el caso de aplicarse la mitad de reclusión nocturna, esta se cumplirá en la unidad militar o policial a que pertenece el beneficiado y</p> <p>c) Satisfacción de la indemnización civil, costas y multas impuestas en la sentencia, en los términos señalados en la letra d) del artículo 5°</p> <p>Se entenderá que concurren las condiciones señaladas en las letras a) y c) del artículo 5°, por el</p>	<p>Párrafo 4° Normas especiales</p> <p>Artículo 13.- Si alguna de las penas establecidas en este Título se impusiere al personal de las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile mientras esté en servicio, se observarán las normas siguientes:</p> <p>a) En el caso de aplicarse la remisión condicional, 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 pertenciere el condenado, como asimismo, solicitar se revoque la sustitución de la pena, en caso de incumplimiento, y</p> <p>b) En el caso de aplicarse la pena de reclusión parcial en establecimientos especiales, ésta se cumplirá en la unidad militar o policial a que pertenciere el condenado.</p> <p>Se entenderá que concurren las condiciones señaladas en las letras a) y c) del artículo 5°, por el solo hecho de permanecer el condenado en servicio.</p> <p>Si el condenado dejare de pertenecer a la institución durante la época de cumplimiento de alguna de las penas establecidas en este Título, el</p>

<p>solo hecho de permanecer el beneficiado en el servicio.</p> <p>Si el beneficiado deja de pertenecer a la institución, durante la época de cumplimiento de alguna de las medidas establecidas en este título, 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 período sometido a la vigilancia de la sección de tratamiento en el medio libre de Gendarmería de Chile o como tiempo cumplido en un establecimiento penal, según el caso. Este tiempo le será computable, además, para los efectos previstos en el artículo 2º, letra d), del decreto ley N° 409 de 1932.</p> <p>El lapso que reste se cumplirá de acuerdo con las normas generales.</p>	<p>tiempo de sujeción a la vigilancia del juez institucional o de permanencia en reclusión parcial en la unidad militar o policial correspondiente, se computará como período sometido a la vigilancia de Gendarmería de Chile o como tiempo cumplido en un establecimiento penal, según el caso. Este tiempo le será computable, además, para los efectos previstos en el artículo 2º, letra d), del decreto ley N° 409, de 1932. El lapso que restare se cumplirá de acuerdo con las normas generales.</p>
	<p>Artículo 13 bis.- En caso de aplicarse la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, el juez podrá, de oficio o a solicitud del condenado, efectuar un control sobre las condiciones de su cumplimiento, debiendo citar, en ese caso, a una audiencia de seguimiento durante el período que dure su ejecución.</p> <p>Al concluir dicho período, el delegado responsable de gestionar el cumplimiento de la pena remitirá al tribunal un informe sobre la ejecución efectiva de la misma</p>
<p style="text-align: center;"><u>Título II</u> De la libertad vigilada</p>	<p style="text-align: center;"><u>Título II</u></p>

<p>Párrafo 1° De los requisitos y condiciones</p> <p>Artículo 14°.- La libertad vigilada consiste en someter al condenado a un régimen de libertad a prueba que tenderá a su tratamiento intensivo e individualizado, bajo la vigilancia y orientación permanentes de un delegado</p>	<p>De la libertad vigilada y la libertad vigilada intensiva</p> <p>Párrafo 1° De la libertad vigilada y la libertad vigilada intensiva</p> <p>Artículo 14.- La libertad vigilada consiste en someter al penado a un régimen de libertad a prueba que tenderá a su reinserción social a través de una intervención individualizada, bajo la vigilancia y orientación permanentes de un delegado.</p> <p>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 condiciones especiales.</p>
<p>Artículo 15.- La libertad vigilada podrá decretarse:</p> <p>a) Si la pena privativa o restrictiva de libertad que imponga la sentencia condenatoria es superior a dos años y no excede de cinco;</p> <p>b) Si el procesado no ha sido condenado anteriormente por crimen o simple delito, y</p> <p>c) Si los informes sobre antecedentes sociales y características de personalidad</p>	<p>Artículo 15.- La libertad vigilada podrá decretarse:</p> <p>a) Si la pena privativa o restrictiva de libertad que impusiere la sentencia fuere superior a dos años y no excediere de tres, o</p> <p>b) Si se tratare de alguno de los delitos contemplados en el artículo 4° de la ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, o en los incisos segundo y tercero del artículo 196 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2009, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que fija el texto refundido,</p>

<p>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 parece eficaz y necesario 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 345 del Código Procesal Penal. Estos informes serán evacuados por el organismo técnico que determine el reglamento.</p>	<p>coordinado y sistematizado de la Ley de Tránsito, y la pena privativa o restrictiva de libertad que se impusiere fuere superior a quinientos cuarenta días y no excediere de tres años.</p> <p>En los casos previstos en las dos letras anteriores, deberá cumplirse, además, lo siguiente:</p> <p>1.- 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</p> <p>2.- Que los 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 permitieren concluir que una intervención individualizada de conformidad al artículo 16 de esta ley, 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</p>
--	--

	<p>Artículo 15 bis.- La libertad vigilada intensiva podrá decretarse:</p> <p>a) Si la pena privativa o restrictiva de libertad que impusiere la sentencia fuere superior a tres años y no excediere de cinco, o</p> <p>b) Si se tratare de alguno de los delitos establecidos en los artículos 296, 297, 390, 391, 395, 396, 397, 398 o 399 del Código Penal, cometidos en el contexto de violencia intrafamiliar, y aquellos contemplados en los artículos 363, 365 bis, 366, 366 bis, 366 quáter, 366 quinquies, 367, 367 ter y 411 ter del mismo Código, y la pena privativa o restrictiva de libertad que se impusiere fuere superior a quinientos cuarenta días y no excediere de cinco años.</p> <p>En los casos previstos en las dos letras anteriores, deberán cumplirse, además, las condiciones indicadas en ambos numerales del inciso segundo del artículo anterior</p>
<p>Artículo 16.- Al conceder este beneficio, el tribunal establecerá un plazo de tratamiento y observación que no será inferior al de duración de la pena, con un mínimo de tres años y un máximo de seis.</p> <p>El delegado de libertad vigilada podrá proponer al juez por una sola vez, la prórroga del período de observación y tratamiento fijado, hasta por seis meses, siempre que el total del plazo no exceda del máximo indicado en el inciso anterior.</p>	<p>Artículo 16.- Al imponer la pena de libertad vigilada o libertad vigilada intensiva, el tribunal establecerá un plazo de intervención igual al que correspondería cumplir si se aplicara efectivamente la pena privativa o restrictiva de libertad que se sustituye.</p> <p>El delegado que hubiere sido designado para el control de estas penas, deberá proponer al tribunal que hubiere dictado la sentencia, en un plazo máximo de cuarenta y cinco días, un plan de intervención individual, el que deberá</p>

<p>Asimismo, el delegado podrá proponer la reducción del plazo, siempre que éste no sea inferior al mínimo señalado en el inciso primero, o que se egrese al condenado del sistema, cuando éste haya cumplido el período mínimo de observación. La prórroga del plazo, su reducción, y el egreso del condenado, se propondrán en un informe fundado que se someterá a la consideración del juez de garantía.</p> <p>Su resolución podrá ser apelada para ante la Corte de Apelaciones respectiva</p>	<p>comprender la realización de actividades tendientes a la rehabilitación y reinserción social del condenado, tales como la nivelación escolar, la participación en actividades de capacitación o inserción laboral, o de intervención especializada de acuerdo a su perfil. El plan deberá considerar el acceso efectivo del condenado a los servicios y recursos de la red intersectorial, e indicar con claridad los objetivos perseguidos con las actividades programadas y los resultados esperados.</p> <p>El juez, a propuesta del respectivo delegado, podrá ordenar que el condenado sea sometido, en forma previa, a los exámenes médicos, psicológicos o de otra naturaleza que parezcan necesarios para efectos de la elaboración del plan de intervención individual. En tal caso, podrá suspenderse el plazo a que se refiere el inciso anterior por un máximo de 60 días.</p> <p>Una vez aprobado judicialmente el plan, el delegado informará al juez acerca de su cumplimiento, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 23 de esta ley.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, el delegado podrá proponer al juez la reducción del plazo de intervención, o bien, el término anticipado de la pena, en los casos que considere que el condenado ha dado cumplimiento a los objetivos del plan de intervención.</p>
--	---

<p>Artículo 17.- Artículo 17.- El tribunal al conceder el beneficio impondrá las siguientes condiciones al condenado:</p> <p>a) Residencia en un lugar determinado la que podrá ser propuesta por el condenado, pero que, en todo caso, deberá corresponder a una ciudad en que preste funciones un delegado de libertad vigilada. La residencia podrá ser cambiada en casos especiales calificados por el tribunal y previo informe del delegado respectivo;</p> <p>b) 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.</p> <p>c) 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 medios conocidos y honestos de subsistencia y no posee calidad de estudiante;</p> <p>d) Satisfacción de la indemnización civil, costas y multas impuestas por la sentencia,</p>	<p>Artículo 17.- Al decretar la pena sustitutiva de libertad vigilada o de libertad vigilada intensiva, el tribunal impondrá al condenado las siguientes condiciones:</p> <p>a) Residencia en un lugar determinado, el que podrá ser propuesto por el condenado, debiendo, en todo caso, corresponder a una ciudad en que preste funciones un delegado de libertad vigilada o de libertad vigilada intensiva. La residencia podrá ser cambiada en casos especiales calificados por el tribunal y previo informe del delegado respectivo;</p> <p>b) Sujeción a la vigilancia y orientación permanentes de un delegado por el período fijado, debiendo el condenado cumplir todas las normas de conducta y las instrucciones que aquél imparta respecto a educación, trabajo, morada, cuidado del núcleo familiar, empleo del tiempo libre y cualquiera otra que sea pertinente para una eficaz intervención individualizada, y</p> <p>c) Ejercicio de una profesión, oficio, empleo, arte, industria o comercio, bajo las modalidades que se determinen en el plan de intervención individual, si el condenado careciere de medios conocidos y honestos de subsistencia y no poseyere la calidad de estudiante</p>
--	---

<p>de acuerdo con lo establecido en la letra d) del artículo 5º, y</p> <p>e) Reparación, si procediere, en proporción racional, de los daños causados 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 del plazo de observación y determinará, si ello fuere aconsejable, su cancelación por cuotas, que fijará en número y monto al igual que las modalidades de reajustes 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 procesado haya pagado de acuerdo con la norma anterior.</p> <p>Asimismo, durante el período de libertad vigilada, el juez podrá ordenar que el beneficiado sea sometido a los exámenes médicos, psicológicos o de otra naturaleza que aparezcan necesarios</p>	
	<p>Artículo 17 bis.- Junto con la imposición de las condiciones establecidas en el artículo anterior, si el condenado presentare un consumo problemático de drogas o alcohol, el tribunal deberá imponerle, en la misma sentencia, la obligación de asistir a programas de tratamiento de rehabilitación de dichas sustancias, de acuerdo a lo señalado en este artículo.</p>

	<p>Para estos efectos, durante la etapa de investigación, los intervinientes podrán solicitar al tribunal que decrete la obligación del imputado de asistir a una evaluación por un médico calificado por el Servicio de Salud correspondiente para determinar si éste presenta o no consumo problemático de drogas o alcohol. El juez accederá a lo solicitado si existieren antecedentes que permitan presumir dicho consumo problemático.</p> <p>La Secretaría Regional Ministerial de Justicia, previo informe de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, entregará a la Corte de Apelaciones respectiva la nómina de facultativos habilitados para practicar los exámenes y remitir los informes a que se refiere este artículo.</p> <p>Si se decretare la evaluación y el imputado se resistiere o negare a la práctica de el o los exámenes correspondientes, el juez podrá considerar dicha resistencia o negativa como antecedente para negar la sustitución de la pena privativa o restrictiva de libertad.</p> <p>La obligación de someterse a un tratamiento podrá consistir en la asistencia a programas ambulatorios, la internación en centros especializados o una combinación de ambos tipos de tratamiento. El plazo de la internación no podrá ser superior al total del tiempo de la pena sustitutiva. Lo anterior deberá enmarcarse dentro del plan de intervención individual aprobado judicialmente.</p>
--	--

	<p>Habiéndose decretado la obligación de someterse a tratamiento, el delegado informará mensualmente al tribunal respecto del desarrollo del mismo. El juez efectuará un control periódico del cumplimiento de esta condición, debiendo citar bimestralmente a audiencias de seguimiento, durante todo el período que dure el tratamiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 23 de esta ley.</p>
	<p>Artículo 17 ter.- En caso de imponerse la libertad vigilada intensiva deberán decretarse, además, una o más de las siguientes condiciones:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Prohibición de acudir a determinados lugares; b) Prohibición de aproximarse a la víctima, o a sus familiares u otras personas que determine el tribunal, o de comunicarse con ellos; c) Obligación de mantenerse en el domicilio o lugar que determine el juez, durante un lapso máximo de ocho horas diarias, las que deberán ser continuas, y d) Obligación de cumplir programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de tratamiento de la violencia u otros similares.
	<p>Artículo 17 quáter.- El control del delegado en las penas sustitutivas de libertad vigilada y libertad vigilada intensiva, se ejecutará en base a las medidas de supervisión que sean aprobadas por el</p>

	<p>tribunal, las que incluirán la asistencia obligatoria del condenado a encuentros periódicos previamente fijados con el delegado y a programas de intervención psicosocial. Tratándose de la libertad vigilada intensiva, el tribunal considerará, especialmente, la periodicidad e intensidad en la aplicación del plan de intervención individualizada.</p>
<p>Artículo 18.- Los organismos estatales y comunitarios que otorguen servicios pertinentes a salud, educación, capacitación profesional, empleo, vivienda, recreación y otros similares, 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.</p>	<p>Artículo 18.- El Estado, a través de los organismos pertinentes, promoverá y fortalecerá especialmente la formación educacional, la capacitación y la colocación laboral de los condenados a la pena sustitutiva de libertad vigilada y a la de libertad vigilada intensiva, con el fin de permitir e incentivar su inserción al trabajo. Asimismo, el delegado deberá apoyar y articular el acceso del condenado a la red de protección del Estado, particularmente, en las áreas de salud mental, educación, empleo y de desarrollo comunitario y familiar, según se requiera.</p> <p>Los organismos estatales y comunitarios que otorguen servicios pertinentes a salud, educación, capacitación profesional, empleo, vivienda, recreación y otros similares, deberán considerar especialmente toda solicitud que los delegados de libertad vigilada formularen para el adecuado tratamiento de las personas sometidas a su orientación y vigilancia</p>
<p>Artículo 19.- El quebrantamiento de algunas de las condiciones impuestas por el tribunal o la desobediencia grave o reiterada y sin causa justa a las normas de conducta impartidas por el delegado, facultarán al tribunal, sobre la base de la</p>	<p>Artículo 19.- DEROGADO</p>

<p>información que éste le proporcione en conformidad con el artículo 23, para revocar el beneficio, en resolución que exprese circunstanciadamente sus fundamentos.</p> <p>En tal caso, el tribunal dispondrá el cumplimiento de las penas inicialmente impuestas o su conversión, si procediere, en reclusión nocturna.</p>	
<p>Párrafo 2° De los delegados de libertad vigilada</p> <p>Artículo 20.- Los delegados de libertad vigilada son funcionarios dependientes de Gendarmería de Chile, encargados de vigilar, controlar, orientar y asistir a los condenados que hubieren obtenido este beneficio, a fin de evitar su reincidencia, protegerlos y lograr su readaptación e integración a la sociedad.</p> <p>La habilitación para ejercer las funciones de delegados de libertad vigilada será otorgada por el Ministerio de Justicia, a quienes acrediten idoneidad moral y conocimiento, en la forma que determine el reglamento.</p>	<p>Párrafo 2° De los delegados de libertad vigilada y de libertad vigilada intensiva</p> <p>Artículo 20.- Los delegados de libertad vigilada y de libertad vigilada intensiva son funcionarios de Gendarmería de Chile, encargados de conducir el proceso de reinserción social de la persona condenada a la pena sustitutiva de la libertad vigilada y libertad vigilada intensiva, mediante la intervención, orientación y supervisión de los condenados, a fin de evitar su reincidencia y facilitar su integración a la sociedad.</p> <p>La habilitación para ejercer las funciones de delegado de libertad vigilada y de libertad vigilada intensiva será otorgada por el Ministerio de Justicia a quienes acrediten idoneidad y preparación, en la forma que determine el reglamento.</p>
	<p>Artículo 20 bis.- Sin perjuicio de los restantes requisitos que señale el reglamento, para desempeñar el cargo de delegado de libertad vigilada y libertad vigilada intensiva se requiere:</p> <p>a) Poseer el título de psicólogo o asistente social, otorgado por una universidad reconocida</p>

	<p>por el Estado o su equivalente, en el caso de profesionales titulados en universidades extranjeras;</p> <p>b) Experiencia mínima de un año en el área de la intervención psicosocial, y</p> <p>c) Aprobar el curso de habilitación de delegado de libertad vigilada y libertad vigilada intensiva</p>
	<p>Artículo 21.- El Ministerio de Justicia podrá celebrar convenios con personas naturales o jurídicas, estatales o privadas, para el control de la libertad vigilada y de la libertad vigilada intensiva, quienes deberán ejercer este cometido por intermedio de delegados habilitados para el ejercicio de estas funciones y en conformidad con las normas que fije el reglamento</p>
<p>Artículo 22.- Un reglamento establecerá las normas relativas a la organización del sistema de libertad vigilada. El Ministerio de Justicia impartirá las normas técnicas que sean necesarias a este respecto y evaluará, periódicamente, su cumplimiento y los resultados del sistema.</p>	<p>Artículo 22.- Un reglamento establecerá las normas relativas a la organización de los sistemas de libertad vigilada y de libertad vigilada intensiva, incluyendo los programas, las características y los aspectos particulares que éstos deberán tener. El Ministerio de Justicia impartirá las normas técnicas que sean necesarias a este respecto y evaluará, periódicamente, su cumplimiento y los resultados de dichos sistemas</p>
<p>Artículo 23.- Los delegados de libertad vigilada deberán informar al respectivo tribunal, al menos semestralmente, sobre el comportamiento de las personas sometidas a su vigilancia y orientación. Emitirán, además, los informes que los tribunales les soliciten sobre esta materia cada vez que ellos fueren recabados y pondrán oportunamente en conocimiento del tribunal todo quebrantamiento</p>	<p>Artículo 23.- Los delegados de libertad vigilada deberán informar al respectivo tribunal, al menos semestralmente, sobre la evolución y cumplimiento del plan de intervención individualizada impuesto por el juez a las personas sometidas a su vigilancia y orientación. Emitirán, además, los informes que los tribunales les</p>

<p>grave o reiterado de las condiciones de la libertad vigilada</p>	<p>soliciten sobre esta materia cada vez que ellos fueren requeridos.</p> <p>Lo mismo les será aplicable a los delegados de libertad vigilada intensiva, quienes informarán al respectivo tribunal al menos trimestralmente.</p> <p>En todo caso, el tribunal citará a lo menos anualmente a una audiencia de revisión de la libertad vigilada y, a lo menos, semestralmente, en el caso de la libertad vigilada intensiva.</p> <p>A estas audiencias deberán comparecer el condenado y su defensor.</p> <p>En el caso del delegado de libertad vigilada o de libertad vigilada intensiva, el tribunal podrá estimar como suficiente la entrega del informe periódico que se remita por el delegado, salvo que solicite su comparecencia personal.</p> <p>El Ministerio Público podrá comparecer cuando lo estimare procedente</p>
	<p style="text-align: center;"><u>Título III</u></p> <p style="text-align: center;">Del monitoreo telemático</p> <p>Artículo 23 bis.- Se entenderá por monitoreo telemático toda supervisión por medios tecnológicos de las penas establecidas por esta ley.</p> <p>Dicho control podrá ser utilizado para la supervisión de las penas de reclusión parcial y de libertad vigilada intensiva.</p>

	<p>Tratándose de la pena de libertad vigilada intensiva prevista en el artículo 15 bis, el monitoreo sólo se utilizará para el control de los delitos establecidos en la letra b) de dicho precepto. Para decretarlo, el tribunal tendrá en cuenta las circunstancias de comisión del delito y especialmente las necesidades de protección de la víctima.</p> <p>Si se estimare conveniente que la víctima porte un dispositivo de control para su protección, el tribunal requerirá, en forma previa a su entrega, el consentimiento de aquélla. En cualquier caso, la ausencia de dicho consentimiento no obstará a que el tribunal pueda imponer al condenado la medida de monitoreo telemático.</p> <p>A fin de resolver acerca de la imposición de esta medida de control, el tribunal deberá considerar la factibilidad técnica informada por Gendarmería de Chile para cada caso particular. Este informe deberá ser presentado en la oportunidad prevista en el artículo 343 del Código Procesal Penal. La elaboración del informe podrá solicitarse a Gendarmería de Chile directamente por el fiscal, el defensor o el tribunal en subsidio, durante la etapa de investigación.</p> <p>Este mecanismo se aplicará por un plazo igual al de la duración de la pena sustitutiva que se impusiere.</p>
--	---

	<p>Sin perjuicio de lo anterior, a solicitud del condenado, el tribunal podrá citar a una audiencia a fin de resolver acerca de la mantención, modificación o cesación de esta medida. En este caso, podrá ordenar la modificación o cesación de la medida cuando hubieren variado las circunstancias consideradas al momento de imponer esta supervisión.</p>
	<p>Artículo 23 bis A.- Tratándose del régimen de pena mixta, previsto en el artículo 33 de esta ley, la supervisión a través de monitoreo telemático será obligatoria durante todo el período de la libertad vigilada intensiva</p>
	<p>Artículo 23 ter.- Toda orden de aplicación del mecanismo de monitoreo contemplado en el artículo anterior, deberá ser expedida por escrito por el tribunal, y contendrá los siguientes datos:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Identificación del proceso; b) Identificación del condenado; c) La fecha de inicio y de término de la aplicación del mecanismo de control, y d) Todos aquellos datos que el tribunal estime importantes para su correcta aplicación.
	<p>Artículo 23 quáter.- La responsabilidad de la administración del dispositivo será de cargo de Gendarmería de Chile, institución que podrá contratar servicios externos para estos efectos, de conformidad a la ley N° 19.886, de Bases sobre</p>

	<p>Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios.</p> <p>Los requisitos y características técnicas del sistema de monitoreo telemático, así como los procedimientos para su instalación, administración y retiro, serán regulados en el reglamento a que alude el artículo 23 octies.</p>
	<p>Artículo 23 quinquies.- La información obtenida en la aplicación del sistema de monitoreo telemático sólo podrá ser utilizada para controlar el cumplimiento de la pena sustitutiva de que se trate. Sin perjuicio de lo anterior, podrá ser utilizada por un fiscal del Ministerio Público que se encontrare conduciendo una investigación en la cual el condenado sometido a monitoreo telemático apareciere como imputado. Para ello, el fiscal deberá solicitar previamente autorización al juez de garantía, en conformidad con lo previsto en los artículos 9º y 236 del Código Procesal Penal.</p> <p>Cuando se pusiere término a la utilización del monitoreo telemático, y transcurridos dos años desde el cumplimiento de la condena, Gendarmería de Chile procederá a la destrucción de la información proporcionada por este sistema, en la forma que determine el reglamento al que se refiere el artículo 23 octies.</p> <p>El que conociendo, en razón de su cargo, la información a que alude el inciso anterior, la revelare indebidamente, será sancionado con la</p>

	<p>pena prevista en el inciso primero del artículo 246 del Código Penal.</p>
	<p>Artículo 23 sexies.- El sujeto afecto al sistema de control de monitoreo que dolosamente arrancare, destruyere, hiciere desaparecer o, en general, inutilizare de cualquier forma el dispositivo, responderá por el delito de daños, de conformidad a lo establecido en los artículos 484 y siguientes del Código Penal, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 25 y 27 de esta ley.</p> <p>Asimismo, si por cualquier circunstancia el dispositivo de monitoreo quedare inutilizado o sufiere un desperfecto, pudiendo advertirlo el condenado, éste deberá informarlo a la brevedad a Gendarmería de Chile. En caso de no hacerlo, el tribunal podrá otorgar mérito suficiente a dicha omisión para dejar sin efecto la sustitución de la pena, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de esta ley</p>
	<p>Artículo 23 septies.- La instalación, mantención y utilización de los dispositivos de control telemático de que trata esta ley, serán siempre gratuitas para los sujetos afectos al sistema de monitoreo telemático</p>
	<p>Artículo 23 octies.- Las normas referidas al mecanismo de control de monitoreo telemático contenidas en este Título, se aplicarán en conformidad a un reglamento especialmente dictado al efecto, el que será suscrito por los Ministros de Justicia y de Hacienda</p>
<u>Título III</u>	<u>Título IV</u>
Disposiciones Generales	Del incumplimiento y el quebrantamiento

<p>Artículo 24.- El tribunal que conceda, de oficio o a petición de parte, alguno de los beneficios previstos en los Títulos anteriores, deberá así ordenarlo en la respectiva sentencia condenatoria, expresando los fundamentos en que se apoya y los antecedentes que han dado base a su convicción.</p> <p>Si el tribunal negare la petición para conceder algunos de los beneficios previstos en esta ley, deberá exponer los fundamentos de su decisión en la sentencia.</p>	<p>Párrafo 1º Disposiciones generales</p> <p>Artículo 24.- El tribunal, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes desde que se encuentre firme y ejecutoriada la sentencia, deberá informar a Gendarmería de Chile respecto de la imposición de alguna de las penas sustitutivas establecidas en esta ley.</p> <p>El condenado a una pena sustitutiva deberá presentarse a Gendarmería de Chile dentro del plazo de cinco días, contado desde que estuviere firme y ejecutoriada la sentencia. Si transcurrido el referido plazo el condenado no se presentare a cumplirla, dicho organismo informará al tribunal de tal situación. Con el mérito de esta comunicación, el juez podrá despachar inmediatamente una orden de detención</p>
<p>Artículo 25.- Sin perjuicio de las reglas generales sobre apelación y consulta, el condenado también podrá apelar, de la decisión denegatoria o revocatoria de los beneficios que establece esta ley, caso en el cual el Tribunal de Alzada sólo se pronunciará sobre la procedencia o improcedencia del beneficio</p>	<p>Artículo 25.- Para determinar las consecuencias que se impondrán en caso de incumplimiento del régimen de ejecución de las penas sustitutivas de que trata esta ley, se observarán las siguientes reglas:</p> <p>1.- Tratándose de un incumplimiento grave o reiterado de las condiciones impuestas y atendidas las circunstancias del caso, el tribunal deberá revocar la pena sustitutiva impuesta o reemplazarla por otra pena sustitutiva de mayor intensidad.</p> <p>2.- Tratándose de otros incumplimientos injustificados, el tribunal deberá imponer la</p>

	intensificación de las condiciones de la pena sustitutiva. Esta intensificación consistirá en establecer mayores controles para el cumplimiento de dicha pena
Artículo 26.- Si durante el período de cumplimiento de alguna de las medidas alternativas que establece esta ley, el beneficiado, comete un nuevo crimen o simple delito, la medida se entenderá revocada por el solo ministerio de la ley	Artículo 26.- La decisión del tribunal de dejar sin efecto la pena sustitutiva, sea como consecuencia de un incumplimiento o por aplicación de lo dispuesto en el artículo siguiente, someterá al condenado al cumplimiento del saldo de la pena inicial, abonándose a su favor el tiempo de ejecución de dicha pena sustitutiva de forma proporcional a la duración de ambas. Tendrán aplicación, en su caso, las reglas de conversión del artículo 9° de esta ley.
Artículo 27.- La revocación de las medidas de remisión condicional o de libertad vigilada sujetará al condenado al cumplimiento del total de la pena inicialmente impuesta o, si procediere, de una medida alternativa equivalente a toda su duración. La revocación de la medida de reclusión nocturna someterá al condenado al cumplimiento del resto de la pena inicial, abonándose a su favor el tiempo de ejecución de dicha medida. Tendrán aplicación, en los casos previstos en los incisos anteriores, y cuando corresponda, las reglas de conversión del artículo 9°.	Artículo 27.- Las penas sustitutivas reguladas en esta ley siempre se considerarán quebrantadas por el solo ministerio de la ley y darán lugar a su revocación, si durante su cumplimiento el condenado cometiere nuevo crimen o simple delito y fuere condenado por sentencia firme
Artículo 28.- Transcurrido el tiempo de cumplimiento de alguna de las medidas alternativas que establece esta ley, sin que ella haya	Artículo 28.- Recibida por el tribunal la comunicación de un incumplimiento de condiciones, deberá citar al condenado a una

<p>sido revocada, se tendrá por cumplida la pena privativa o restrictiva de libertad inicialmente impuesta</p>	<p>audiencia que se celebrará dentro del plazo de quince días, en la que se discutirá si efectivamente se produjo un incumplimiento de condiciones o, en su caso, un quebrantamiento. Dicha resolución se notificará por cédula al condenado</p> <p>El condenado tendrá derecho a asistir a la audiencia con un abogado y, si no dispusiere de uno, el Estado deberá designarle un defensor penal público.</p> <p>Las audiencias se regirán conforme a lo dispuesto en el Código Procesal Penal, en lo que fuere pertinente. En todo caso, si fuere necesario presentar prueba para acreditar algún hecho, no regirán las reglas sobre presentación de prueba en el juicio oral, debiendo procederse desformalizadamente</p>
<p>Artículo 29.- El otorgamiento por sentencia ejecutoriada de alguno de los beneficios previstos en esta ley a reos que no hayan sido condenados anteriormente por crimen o simple delito, tendrá mérito suficiente para la omisión, en los certificados de antecedentes, de las anotaciones a que dieron origen al auto de procesamiento y la condena.</p> <p>El cumplimiento satisfactorio de las medidas alternativas que prevé esta ley por reos que no hayan sido condenados anteriormente por crimen o simple delito, tendrá mérito suficiente para la eliminación definitiva, para todos los efectos legales y administrativos, de tales antecedentes prontuarios.</p>	<p>Párrafo 2º Normas especiales para la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad</p> <p>Artículo 29.- En caso de incumplimiento de la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, el delegado deberá informar al tribunal competente.</p> <p>El tribunal citará a una audiencia para resolver sobre la mantención o la revocación de la pena</p>

<p>Exceptuándose de las normas de los incisos anteriores los certificados que se otorguen para el ingreso a las Fuerzas Armadas, de Orden, Gendarmería de Chile y los que se requieran para su agregación a un proceso criminal</p>	
<p>Artículo 30. Tratándose de personas condenadas por la comisión de cualquiera de los delitos comprendidos en los párrafos 5 ó 6 del Título VII del Libro Segundo del Código Penal, el tribunal podrá imponer como condición para el otorgamiento de cualquiera de los beneficios previstos en esta ley que el condenado no ingrese ni acceda a las inmediaciones del hogar, el establecimiento educacional o el lugar de trabajo del ofendido.</p> <p>La imposición de esta condición se sujetará a las mismas reglas aplicables a la resolución que concede, deniega o revoca los beneficios aludidos.</p> <p>El quebrantamiento de esta condición producirá los mismos efectos de los artículos 6º, 11 y 19.</p> <p>Tratándose de la prohibición de ingresar o acercarse al hogar, el tribunal la revocará si la víctima fuere cónyuge o conviviente del condenado y así lo solicitare, a menos que el tribunal tuviere fundamento para estimar que la solicitud es consecuencia de la coacción ejercida</p>	<p>Artículo 30.- El juez deberá revocar la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad cuando expresamente el condenado solicitare su revocación o por aplicación de lo dispuesto en el artículo 27 de esta ley.</p> <p>Adicionalmente, podrá revocarla, previo informe del delegado, cuando el condenado se encontrare en alguna de las siguientes situaciones:</p> <p>a) Se ausentare del trabajo en beneficio de la comunidad que estuviere realizando, durante al menos dos jornadas laborales. Si el penado faltare al trabajo por causa justificada, no se entenderá dicha ausencia como abandono de la actividad.</p> <p>b) Su rendimiento en la ejecución de los servicios fuere sensiblemente inferior al mínimo exigible, a pesar de los requerimientos del responsable del centro de trabajo.</p> <p>c) Se opusiere o incumpliere en forma reiterada y manifiesta las instrucciones que se le dieren por el responsable del centro de trabajo.</p>

<p>por el condenado o que la revocación pudiere poner en peligro a menores de edad</p>	
<p>Artículo 31.- Deróganse la ley N° 7.821, sobre Remisión Condicional de la Pena; la ley N° 17.642 y el decreto ley N° 1.969, de 1977</p>	<p>Artículo 31.- Habiéndose decretado la revocación de la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, se abonará al tiempo de reclusión un día por cada ocho horas efectivamente trabajadas.</p> <p>Si el tribunal no revocare la pena, podrá ordenar que su cumplimiento se ejecute en un lugar distinto a aquel en que originalmente se desarrollaba. En este caso, y para efectos del cómputo de la pena, se considerará el período efectivamente trabajado con anterioridad, en los términos del inciso anterior</p>
	<p style="text-align: center;"><u>Título V</u></p> <p style="text-align: center;">Del reemplazo de la pena sustitutiva y las penas mixtas</p> <p> Párrafo 1° Del reemplazo de la pena sustitutiva</p> <p>Artículo 32.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 25 de esta ley, una vez cumplida la mitad del período de observación de la pena sustitutiva respectiva, y previo informe favorable de Gendarmería de Chile, el tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá reemplazar la pena conforme a lo siguiente:</p> <p> a) En caso que la pena sustitutiva que se encontrare cumpliendo el condenado fuere la</p>

	<p>libertad vigilada intensiva, podrá sustituirla por la libertad vigilada.</p> <p>b) En caso que la pena sustitutiva que se encontrare cumpliendo el condenado fuere la libertad vigilada, podrá sustituirla por la remisión condicional.</p> <p>Cuando a un penado se le hubiere sustituido la libertad vigilada intensiva por la libertad vigilada, sólo podrá reemplazarse esta última por la remisión condicional si se contare con informe favorable de Gendarmería de Chile y el condenado hubiere cumplido más de dos tercios de la pena originalmente impuesta.</p> <p>Para estos efectos, el tribunal citará a los intervinientes a audiencia, en la que examinará los antecedentes, oirá a los presentes y resolverá.</p> <p>En caso que el tribunal se pronunciare rechazando el reemplazo de la pena sustitutiva, éste no podrá discutirse nuevamente sino hasta transcurridos seis meses desde de su denegación.</p>
	<p>Párrafo 2° De las penas mixtas</p> <p>Artículo 33.- El tribunal podrá, de oficio o a petición de parte, previo informe favorable de Gendarmería de Chile, disponer la interrupción de la pena privativa de libertad originalmente impuesta, reemplazándola por el régimen de libertad vigilada intensiva, siempre que concurran los siguientes requisitos:</p>

	<p>a) Que la sanción impuesta al condenado fuere de cinco años y un día de presidio o reclusión mayor en su grado mínimo, u otra pena inferior;</p> <p>b) Que al momento de discutirse la interrupción de la pena privativa de libertad, el penado no registrare otra condena por crimen o simple delito, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 15 bis;</p> <p>c) Que el penado hubiere cumplido al menos un tercio de la pena privativa de libertad de manera efectiva, y</p> <p>d) Que el condenado hubiere observado un comportamiento calificado como "muy bueno" o "bueno" en los tres bimestres anteriores a su solicitud, de conformidad a lo dispuesto en el decreto supremo N° 2.442, de 1926, del Ministerio de Justicia, Reglamento de la Ley de Libertad Condicional.</p> <p>En el caso que el tribunal dispusiere la interrupción de la pena privativa de libertad, reemplazándola por el régimen de libertad vigilada intensiva, ésta deberá ser siempre controlada mediante monitoreo telemático.</p> <p>Para estos efectos, el informe de Gendarmería de Chile a que se refiere el inciso primero, deberá contener lo siguiente:</p> <p>1) Una opinión técnica favorable que permita orientar sobre los factores de riesgo de</p>
--	---

	<p>reincidencia, a fin de conocer las posibilidades del condenado para reinsertarse adecuadamente en la sociedad, mediante una pena a cumplir en libertad. Dicha opinión contendrá, además, los antecedentes sociales y las características de personalidad del condenado y una propuesta de plan de intervención individual que deberá cumplirse en libertad. Considerará, asimismo, la existencia de investigaciones formalizadas o acusaciones vigentes en contra del condenado.</p> <p>2) Informe de comportamiento, de conformidad a lo dispuesto en el decreto supremo N° 2.442, de 1926, del Ministerio de Justicia, Reglamento de la Ley de Libertad Condicional.</p> <p>3) Factibilidad técnica de la aplicación del monitoreo telemático, la cual incluirá aspectos relativos a la conectividad de las comunicaciones en el domicilio y la comuna que fije el condenado para tal efecto.</p> <p>Con lo anterior, el tribunal citará a los intervinientes a audiencia, en la que examinará los antecedentes, oír a los presentes y resolverá.</p> <p>En dicha audiencia, el tribunal podrá requerir a Gendarmería de Chile mayores antecedentes respecto a la factibilidad técnica del monitoreo.</p> <p>En caso de disponerse la interrupción de la pena privativa de libertad, el tribunal fijará el plazo de observación de la libertad vigilada intensiva por un período igual al de duración de la pena que al</p>
--	--

	<p>condenado le restare por cumplir. Además, determinará las condiciones a que éste quedará sujeto conforme a lo prescrito en los artículos 17, 17 bis y 17 ter de esta ley.</p> <p>Si el tribunal no otorgare la interrupción de la pena regulada en este artículo, ésta no podrá discutirse nuevamente sino hasta transcurridos seis meses desde de su denegación.</p> <p>Si el penado cumpliere satisfactoriamente la pena de libertad vigilada intensiva, el tribunal lo reconocerá en una resolución fundada, remitiendo el saldo de la pena privativa de libertad interrumpida y teniéndola por cumplida con el mérito de esta resolución.</p> <p>Los condenados que fueren beneficiados con la interrupción de la pena privativa de libertad no podrán acceder al reemplazo de la pena sustitutiva a que se refiere el artículo 32 de esta ley.</p>
	<p>Párrafo 3° De la regla especial aplicable a los extranjeros</p> <p>Artículo 34.- 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, de oficio o a petición de parte, podrá sustituir el cumplimiento de dicha pena por la expulsión de aquél del territorio nacional.</p> <p>A la audiencia que tenga por objetivo resolver acerca de la posible sustitución de la pena</p>

	<p>privativa de libertad por la expulsión del territorio nacional deberá ser citado el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a fin de ser oído. Si se ordenare la expulsión, deberá oficiarse al Departamento de Extranjería del Ministerio mencionado para efectos de que lleve a cabo la implementación de esta pena y se ordenará la internación del condenado hasta la ejecución de la misma.</p> <p>El condenado extranjero al que se le aplicare la pena de expulsión no podrá regresar al territorio nacional en un plazo de diez años, contado desde la fecha de la sustitución de la pena.</p> <p>En caso que el condenado regresare al territorio nacional dentro del plazo señalado en el inciso anterior, se revocará la pena de expulsión, debiendo cumplirse el saldo de la pena privativa de libertad originalmente impuesta.</p>
	<p style="text-align: center;"><u>Título VI</u></p> <p style="text-align: center;">Disposiciones Generales</p> <p>Artículo 35.- El tribunal que impusiere, de oficio o a petición de parte, alguna de las penas sustitutivas previstas en esta ley, deberá así ordenarlo en la respectiva sentencia condenatoria, expresando los fundamentos en que se apoya y los antecedentes que fundaren su convicción.</p> <p>Si el tribunal negare la solicitud para conceder alguna de las penas sustitutivas establecidas en</p>

	<p>esta ley, deberá exponer los fundamentos de su decisión en la sentencia.</p> <p>Tratándose de delitos de acción privada o de acción penal pública previa instancia particular, el juez de garantía o el tribunal de juicio oral en lo penal deberá citar a la víctima o a quien la represente, a la audiencia a que se refiere el artículo 343 del Código Procesal Penal, para debatir sobre la procedencia de aplicar cualquiera de las penas sustitutivas contenidas en esta ley</p>
	<p>Artículo 36.- El conocimiento de las gestiones a que dé lugar la ejecución de las penas sustitutivas que contempla esta ley, se regirá por las normas generales de competencia del Código Orgánico de Tribunales y del Código Procesal Penal.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, en casos excepcionales, el tribunal que conozca o deba conocer de la ejecución de una pena sustitutiva podrá declararse incompetente, a fin de que conozca del asunto el juzgado de garantía del lugar en que deba cumplirse dicha pena, cuando exista una distancia considerable entre el lugar donde se dictó la sentencia condenatoria y el de su ejecución</p>
	<p>Artículo 37.- La decisión acerca de la concesión, denegación, revocación, sustitución, reemplazo, reducción, intensificación y término anticipado de las penas sustitutivas que establece esta ley y la referida a la interrupción de la pena privativa de libertad a que alude el artículo 33, será apelable para ante el tribunal de alzada respectivo, de acuerdo a las reglas generales.</p>

	<p>Sin perjuicio de lo anterior, cuando la decisión que conceda o deniegue una pena sustitutiva esté contenida formalmente en la sentencia definitiva, el recurso de apelación contra dicha decisión deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a su notificación o, si se impugnare además la sentencia definitiva por la vía del recurso de nulidad, se interpondrá conjuntamente con éste, en carácter de subsidiario y para el caso en que el fallo del o de los recursos de nulidad no altere la decisión del tribunal a quo relativa a la concesión o denegación de la pena sustitutiva.</p> <p>Habiéndose presentado uno o más recursos de nulidad, conjuntamente o no con el recurso de apelación, el tribunal a quo se pronunciará de inmediato sobre la admisibilidad de este último, pero sólo lo concederá una vez ejecutoriada la sentencia definitiva condenatoria y únicamente para el evento de que la resolución sobre el o los recursos de nulidad no altere la decisión del tribunal a quo respecto de la concesión o denegación de la pena sustitutiva.</p> <p>En caso contrario, se tendrá por no interpuesto</p>
	<p>Artículo 38.- La imposición por sentencia ejecutoriada de alguna de las penas sustitutivas establecidas en esta ley a quienes no hubieren sido condenados anteriormente por crimen o simple delito tendrá mérito suficiente para la omisión, en los certificados de antecedentes, de las anotaciones a que diere origen la sentencia</p>

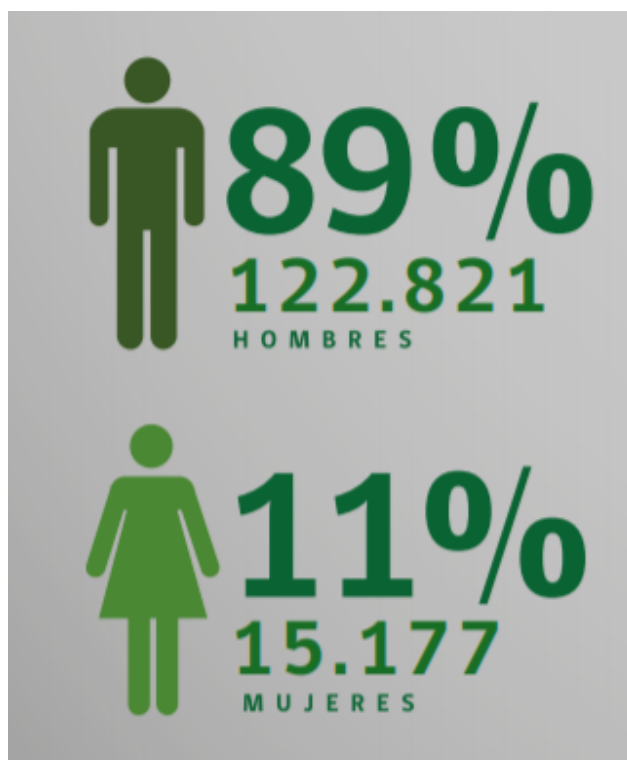
	<p>condenatoria. El tribunal competente deberá oficiar al Servicio de Registro Civil e Identificación al efecto.</p> <p>Para los efectos previstos en el inciso precedente no se considerarán las condenas por crimen o simple delito cumplidas, respectivamente, diez o cinco años antes de la comisión del nuevo ilícito.</p> <p>El cumplimiento satisfactorio de las penas sustitutivas que prevé el artículo 1° de esta ley por personas que no hubieren sido condenadas anteriormente por crimen o simple delito, en los términos que señala el inciso primero, tendrá mérito suficiente para la eliminación definitiva, para todos los efectos legales y administrativos, de tales antecedentes prontuarios. El tribunal que declare cumplida la respectiva pena sustitutiva deberá oficiar al Servicio de Registro Civil e Identificación, el que practicará la eliminación.</p> <p>Exceptúanse de las normas de los incisos anteriores los certificados que se otorguen para el ingreso a las Fuerzas Armadas, a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública y a Gendarmería de Chile, y los que se requieran para su agregación a un proceso criminal</p>
	<p>Artículo 39.- En aquellos tribunales de garantía integrados por más de tres jueces, el Comité de Jueces, a propuesta del Juez Presidente, deberá considerar, en el procedimiento objetivo y general de distribución de causas, la designación</p>

	preferente de jueces especializados para el conocimiento de las materias previstas en esta ley
	Artículo 40.- Las disposiciones contenidas en esta ley no serán aplicables a aquellos adolescentes que hubieren sido condenados de conformidad a lo establecido en la ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal

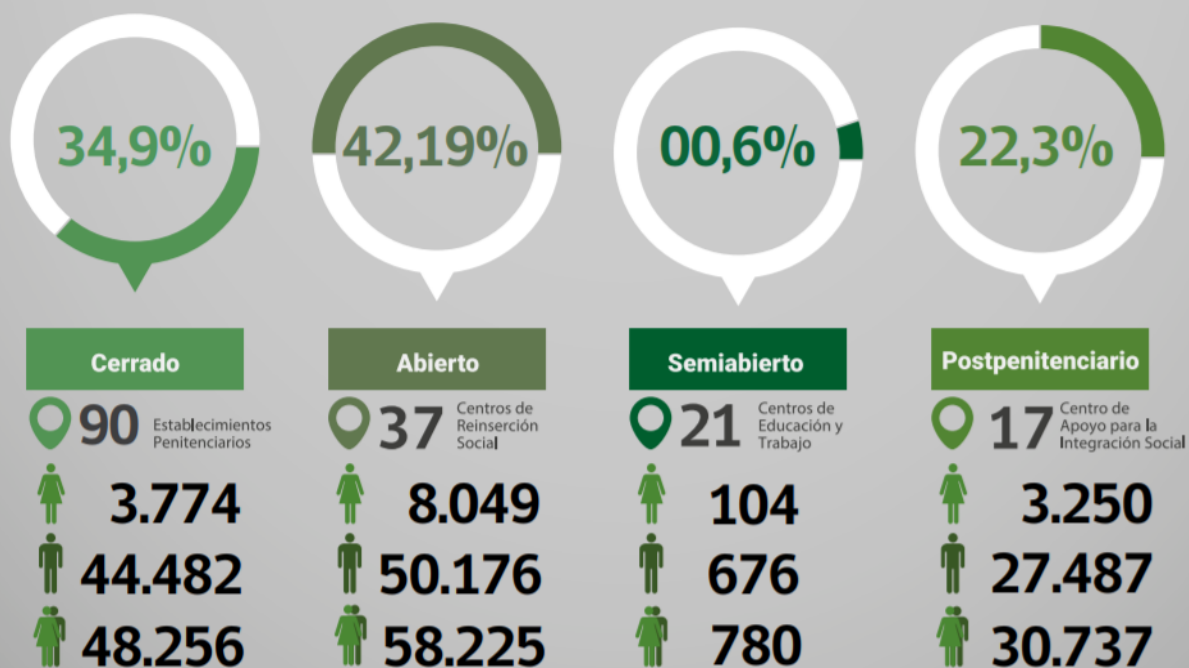
ANEXO 2: Estadísticas sobre la situación penitenciaria en Chile y la utilización de medidas alternativas y penas sustitutivas en el país

I. Estadísticas al año 2016





Distribución demográfica de la población penal por subsistemas



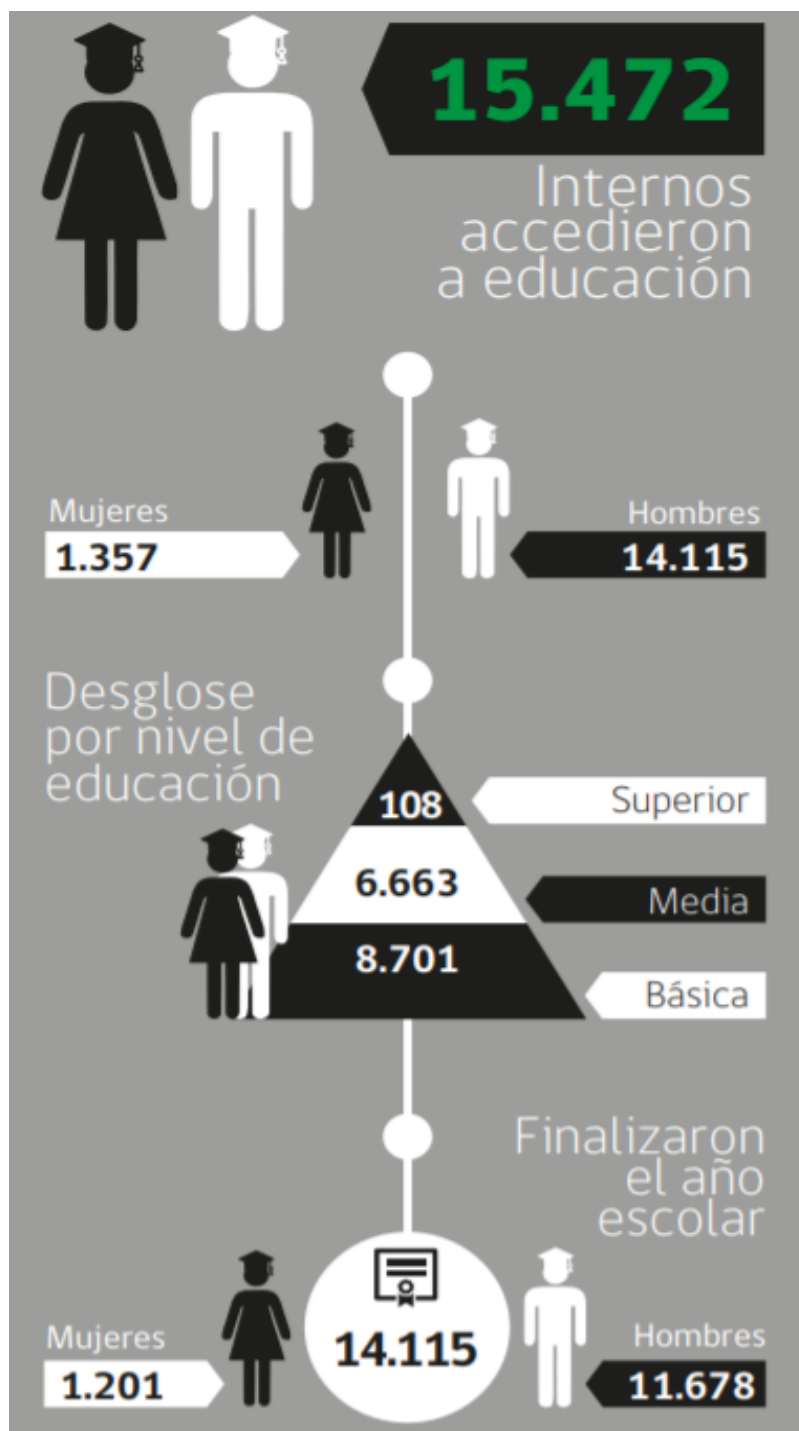
TOTAL NACIONAL

USO **103,2%**

 **41.826**
Capacidad

 **43.152**
Internos

II. Estadísticas de reinserción social al año 2017



Principales modalidades laborales en la que se desempeña la población penal

Contabilizadas al 31 de diciembre de 2016

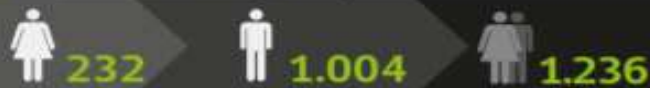
Artesanos Informales



Servicios Mantención



Centros de Educación y Trabajo



Independientes con oficios (Peluquería, zapatería, etc.)



Internos con trabajo al interior de unidades penales



Internos con trabajo fuera de unidades penales

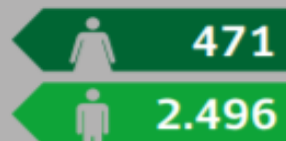


Totales



 **Población capacitada**

2.967
PERSONAS



III. Estadísticas de Gendarmería actualizadas al 30.06.2018

TIPO DE POBLACIÓN	DEFINICIÓN	DESCRIPCIÓN
SUBSISTEMA CERRADO	Conjunto de procesos y procedimientos en los que participan las personas que ingresan al Sistema Penitenciario, privadas de libertad por disposición de los tribunales competentes, en aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva, cumplimiento de pena privativa de libertad o cumplimiento de una medida de apremio.	<ul style="list-style-type: none"> • Aquellas personas con régimen cerrado, privada de libertad las 24 horas por orden de los tribunales de justicia, ya sea en prisión preventiva o cumpliendo condena por crimen, simple delito o falta. • Aquellas personas con régimen semiabierto, condenados reclusos en Centros de Educación y Trabajo (CET) Semiabierto, de carácter rural o urbano. • Aquellas personas con régimen abierto, condenados con permiso de Salida Controlada al Medio Libre, con Libertad Condicional, con Apremio de Arresto Diurno y Arresto Nocturno.
SUBSISTEMA ABIERTO	Conjunto de procesos y procedimientos en los que participan las personas que ingresan al Sistema Penitenciario, condenadas por disposición de los tribunales competentes, en cumplimiento de pena sustitutiva a la pena privativa o restrictiva de libertad.	<ul style="list-style-type: none"> • Aquellas personas condenadas a Medidas Alternativas o Penas Sustitutivas.

POBLACIÓN ATENDIDA AL 30.06.2018 POR SUBSISTEMA DE ATENCIÓN SEGÚN SEXO

TIPO DE POBLACIÓN	HOMBRES	MUJERES	TOTAL	
TOTAL DE ATENDIDOS	124.956	15.608	140.564	100,00 %
- SUBSISTEMA CERRADO	46.581	4.210	50.791	36,13 %
RÉGIMEN DE CONTROL CERRADO	37.472	3.535	41.007	29,17 %
REGIMEN DE CONTROL SEMIABIERTO	581	101	682	0,49 %
REGIMEN DE CONTROL ABIERTO	8.528	574	9.102	6,48 %
- SUBSISTEMA ABIERTO	52.836	8.513	61.349	43,64 %
MEDIDAS ALTERNATIVAS	3.784	875	4.659	3,31 %
PENAS SUSTITUTIVAS	49.052	7.638	56.690	40,33 %
- SUBSISTEMA POSTPENITENCIARIO	25.539	2.885	28.424	20,22 %

FUENTE: UNIDAD DE ESTADÍSTICA, SUBDIRECCIÓN TÉCNICA.

Vista Actual:

Total País

Resumen por Sexo y Tendencia



Subsistema Cerrado

Régimen de Control Cerrado	Hombres	Mujeres	Total
Condenados (24 Horas)	23.781	1.757	25.538
Condenados (Falta)	572	64	636
Condenados (Sección Juvenil)	89	0	89
Detenidos	25	6	31
Imputados	13.004	1.707	14.711
Procesados	1	1	2
Total	37.472	3.535	41.007

Régimen de Control Semiabierto	Hombre	Mujer	Total
Condenados (C.E.T. Semiabierto)	581	101	682
Total	581	101	682

Régimen de Control Abierto	Hombres	Mujeres	Total
Condenados (Arresto Diurno)	1	0	1
Condenados (Arresto Nocturno)	494	38	532
Libertad Condicional	7.894	529	8.423
S.C.M.L.	139	7	146
Total	8.528	574	9.102

ANEXO 3: Estadísticas sobre la situación penitenciaria femenina en Chile tanto sobre su estadía en los recintos cerrados, sus posibilidades de reinserción y su acceso a penas sustitutivas

Subsistema Abierto

Medidas Alternativas	Hombres	Mujeres	Total
Remisión Condicional De La Pena	2.394	638	3.032
Lib. Vigilada del Adulto	1.096	190	1.286
Reclusión Nocturna	294	47	341
Total	3.784	875	4.659

Penas Sustitutivas	Hombres	Mujeres	Total
Remisión Condicional	27.387	4.140	31.527
Libertad Vigilada	810	278	1.088
Libertad Vigilada Intensiva	10.920	1.840	12.760
Reclusión Parcial	6.562	637	7.199
P.S.B.C.	3.288	723	4.011
Expulsión	85	20	105
Total	49.052	7.638	56.690

De estas últimas estadísticas podemos ver la tendencia positiva hacia la utilización de las penas sustitutivas en el caso de la población penal femenina, aunque conclusiones sobre el impacto que este incremento ha tenido es demasiado pronto para aventurar.

BIBLIOGRAFÍA

1. “Las mujeres en las prisiones. La Educación Social en contextos de riesgo y conflicto” Fanny T. Añaños, Barcelona, España. 2010. Editorial Gedisa
2. Afectaciones sistemáticas de derechos y control judicial carcelario: Elementos para una crítica de la ejecución penitenciaria en Chile. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Diego Rochow. Santiago, Chile, Septiembre 2015
3. Alternativas a la pena privativa de libertad, Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana. Nieves Sanz Mulas, Editorial Colex, Salamanca, España, 2000
4. Notas para el Estudio de la Criminalidad. Penalogía en el Chile Colonial, Seminario de Derecho Público, Universidad de Chile, Santiago, 1941. AVILA Y MARTEL, ALAMIRO,
5. Balaguer, M. L. (2009) Victoria Kent: vida y obra, Anuario de Derecho parlamentario de las cortes valencianas, núm. 21,
6. BERNAL GÓMEZ, B.: Historia del derecho. Villa Coyoacán, Mexico: Nostra Ediciones, 2010. Disponible en Internet: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.html?l=3263>
7. Castigo femenino en Chile durante primera mitad del siglo XIX, Marcelo Neira Navarro, Ediciones Historia, Instituto de Historia de la Pontificia Universidad Católica de Chile, HISTORIA No 37, Vol. 11, julio-diciembre 2004
8. Código Penal de Chile, Edición Oficial Especial para estudiantes, Editorial Jurídica de Chile, Chile 2012
9. Código Procesal Penal de Chile, Edición Oficial Especial para estudiantes, Editorial Jurídica de Chile, Chile 2009
10. Colección Legislativa de España (Continuación de la colección de Decretos) Segundo Cuatrimestre de 1847. Tomo XLI. Madrid. Imprenta Nacional, 1849
11. Derecho Penal, Parte General Tomo I, Manuel Garrido Montt, 2001, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile

12. Documentos sobre el VIII Congreso de Naciones Unidas para la Prevención del Delito (<http://www.unodc.org/congress/en/previous/previous-08.html>) (Consulta: 26 de julio de 2018)
13. Estudio sobre violencia de género: Mujeres Transgresoras. Carmen Antony García, Panamá, Instituto de la Mujer de la Universidad de Panamá, 2005, Universidad de Panamá
14. GARCÍA PABLOS DE MOLINA, A.: Introducción al derecho penal. Instituciones, fundamentos y tendencias del Derecho Penal. Madrid, España: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2012.
15. Historia de la ley 18.216 Biblioteca del Congreso Nacional de Chile <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4505/> (Consulta: 22 de julio 2018)
16. Historia de la ley 20.603 Biblioteca del Congreso Nacional de Chile <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4505/> (Consulta: 22 de julio 2018)
17. La cotidianidad forzada de la vida femenina en prisión (siglo XVIII) Margarita Torremocha Hernández, Universidad de Valladolid. Parte de la compilación Vida Cotidiana en la España de la Ilustración Autores: Inmaculada Arias de Saavedra Alías (coord.) Editores: Granada : Universidad , 2012, Año de publicación: 2012, País: España, ISBN: 978-84-338-5446-9
18. La reforma penitenciaria en la historia contemporánea española, Isabel Ramos Vázquez, Madrid 2013, Editorial Dykinson
19. Las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos y la Perspectiva de Género Patricia Palacios Zuloaga, Primera Edición, Diciembre 2005, LOM Ediciones, Santiago, Chile
20. Las Mujeres Confinadas: estudio criminológico sobre el rol genérico en la ejecución de la pena en América Latina y en Chile” Antony, Carmen. Editorial Jurídica de Chile. Santiago 2001
21. Las penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad en el contexto del derecho penal y la política criminal chilena. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Francisco Andrés Gómez Muñoz y Francisco Jara Bustos. Santiago, Chile 2014

22. LAS PENAS SUSTITUTIVAS DE LAS PENAS PRIVATIVAS O RESTRICTIVAS DE LIBERTAD DEL ADULTO. La Deuda Procesal Pendiente de la Ley N° 20.603” Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. ESAÚ JOCSÁN SERRANO VIDAL Santiago de Chile, 2015.-
23. Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea. José M Rico Editorial Siglo XXI cuarta edición, México 1987
24. Lecciones de Derecho Penal chileno. Parte General (2009) Sergio Politoff Lifschitz, Jean Pierre Matus Acuña, Editorial Jurídica de Chile
25. Ley 18.216 “Establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad”. Última versión del 22 de noviembre de 2016. <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29636> (Consulta: 22 de julio de 2018)
26. Ley 20.603 “Modifica la ley N° 18.216, que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad” versión única del 27 de diciembre de 2014. (Consulta: 22 de julio de 2018)
27. MARCÓ DEL PONT, LUIS, Derecho Penitenciario, Editorial Cárdenas, México, 1991.
28. Modificaciones introducidas por la Ley N°20.603 a la Ley N°18.216. Cavada Herrera, Juan Pablo.
29. Mujer y Derecho: Una aproximación a la situación legal de la mujer en tres países latinoamericanos: Argentina, Chile y Perú. María Paz Garafulic Litvak. Proyecto Fundación Ford. Institute for International Education. Chile, 2001
30. Mujeres en riesgo de exclusión social y violencia de género! Óscar Fernández Álvarez (ed.). -- [León]: Universidad de León, Área de Publicaciones, 2014
31. Mujeres invisibles: las cárceles femeninas en América Latina. Carmen Antony, NUEVA SOCIEDAD No 208, marzo-abril de 2007
32. Multa y penas sustitutivas: (ley 18.216 actualizada con la ley 20.603) / Carrasco Jiménez, Edison Santiago de Chile : Librotecnia, 2014.
33. Nuevo sistema de penas sustitutivas Ley No. 18.216 : análisis de las modificaciones introducidas por la Ley No. 20.603-Chile 2013 / Ministerio de justicia, Gobierno de Chile ; Chile, 2013
34. Políticas Penitenciarias con enfoque de género, División de Reinserción Social, Ministerio de Justicia, Gobierno de Chile

35. Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)
<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/BangkokRules.aspx>
(Consulta: 30 de julio 2018)
36. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad
(Reglas de Tokio)
<https://www.cidh.oas.org/PRIVADAS/reglasminimasnoprivativas.htm> (Consulta:
28 de julio de 2018)
37. Revista Chilena de Historia del Derecho Número 9, 1983, Editorial Jurídica de Chile,
P.207
38. Revista Contemporánea, Año II-III Tomo VII Enero-Febrero 1876. P.393 “La
Cárcel de Madrid” Francisco Lastres
39. Rose, June. Elizabeth Fry, a biography. London & Basingstoke: Macmillan, 1980.
(ISBN 0-333-31921-4) reprinted 1994 by Quaker Home Service
40. Vigilar y Castigar Michel Foucault 26ª edición en español 1997 siglo XXI ediciones
41. Ley 20.000 “Que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias
sicotrópicas” última versión de 21 de abril de 2015
<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=235507&r=1#presidio0> (Consulta: 23
de octubre de 2018)