

DIVERSIFICANDO LA RESPUESTA FRENTE AL DELITO: PROCEDIMIENTOS Y PENAS ALTERNATIVAS

Paula Hurtado E.*

RESUMEN

La delincuencia es un fenómeno complejo, cuyas causas, consecuencias y factores asociados son múltiples y de variada naturaleza. Quienes cometen ilícitos tampoco son un grupo homogéneo de personas, y las circunstancias que rodean cada hecho son muy diversas. Por eso, una respuesta procesal-penal única —imputar, procesar, encarcelar— no siempre es la alternativa óptima. En este contexto, ampliar la gama de posibilidades, tanto en los procedimientos a seguir como en las sanciones a imponer, permite utilizar en cada caso la alternativa que mejor satisfaga los objetivos buscados: disuadir actos similares futuros, castigar en proporción al daño causado, incapacitar total o parcialmente, y rehabilitar al infractor. En esta materia, Chile enfrenta varios desafíos y la experiencia internacional es abundante. De esto trata el presente artículo.

PALABRAS CLAVE

Justicia criminal - sanciones penales - penas alternativas - sistema penitenciario

I. INTRODUCCIÓN

Así como el término *delincuencia* engloba hechos tan diversos como los robos, las violaciones, los crímenes pasionales y el manejo en estado de ebriedad, las palabras *delincuente* o *infractor* también hacen referencia a un grupo heterogéneo de personas, con características, motivaciones, entornos y necesidades muy distintas. Entre los infractores de leyes hay mujeres y hombres; hay niños, jóvenes y adultos; hay personas sin carencias materiales y otras con muchas; hay personas que provienen de familias disfuncionales y otras que han crecido en entornos más sanos; hay personas con dependencias químicas severas, desempleados, etc.

Para hacer frente a la delincuencia e intentar revertir la tendencia al alza observada durante los últimos años en Chile, es necesario reconocer esta heterogeneidad, de modo de desarrollar respuestas —políticas, programas, leyes, etc.— también diversas.

* Ingeniero Comercial y Magíster en Economía con mención en Políticas Públicas, Pontificia Universidad Católica de Chile. Desde 2000, investigadora de la Fundación Paz Ciudadana. E-mail: phurtado@pazciudadana.cl

En materia procesal, reconocer esta diversidad implica contar con procedimientos particulares para grupos específicos, y en materia penal, implica contar con una variedad de sanciones y modalidades de cumplimiento que permitan individualizar la pena.

La necesidad de disponer de más tipos penales ha sido evidenciada en Chile en varias leyes relativamente recientes, como la ley sobre violencia en los estadios, la ley sobre violencia intrafamiliar y la ley de drogas; en todas ellas, el legislador ha definido sanciones especiales para ciertos ilícitos.

En la diversificación de los procedimientos también han habido avances legislativos importantes: la Reforma Procesal Penal, que ya se aplica en todo el país, con excepción de la Región Metropolitana, establece múltiples formas de dar seguimiento a un caso, y la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil —que se discute actualmente en el Congreso— define características especiales para procesar a jóvenes de entre 14 y 18 años.

Con todo, queda mucho por avanzar en estas materias. El objeto del presente artículo es identificar las áreas en que ello resulta posible, y poner de relieve experiencias exitosas desarrolladas en otros países para enfrentar falencias similares.

El documento se organiza en cuatro secciones, siendo la primera la presente introducción. La sección II presenta algunas consideraciones teóricas sobre las penas y sus objetivos; la sección III hace un análisis crítico del sistema penal chileno, y la IV contiene cinco propuestas para promover la diversificación de la respuesta frente al delito.

II. CONSIDERACIONES TEÓRICAS SOBRE LAS PENAS Y SUS OBJETIVOS

Diversas disciplinas se han abocado a estudiar las penas y los objetivos que se persiguen mediante su amenaza y ejecución, intentando responder preguntas como las siguientes: ¿en qué se fundamentan los ordenamientos penales?, ¿sobre qué bases debe determinarse la magnitud de la sanción?, ¿cómo afecta el sistema penal vigente el comportamiento de cada individuo?, ¿qué ventajas y desventajas tienen los distintos tipos de sanciones?, etc.

No es el propósito de esta sección hacer una revisión exhaustiva de las teorías de las penas, sino solamente destacar tres elementos: (i) que hay una considerable variedad de construcciones teóricas, algunas contrapuestas, otras complementarias; (ii) que las distintas disciplinas se interesan por ámbitos específicos, pero que se superponen; (iii) que del análisis global queda claro que no hay un solo objetivo que se persiga con las penas, sino que una multiplicidad de ellos.

En los siguientes párrafos se pasa revista rápidamente a algunas de estas teorías, para luego presentar un listado con los múltiples fines de los sistemas penales, limitando el análisis al ámbito de la delincuencia¹.

Dentro del derecho penal, la discusión sobre la finalidad de las penas ocupa un lugar destacado, y a lo largo de los años se han desarrollado diversas proposiciones. Las teorías

¹ Como institución social tiene repercusiones en ámbitos más amplios, que no tiene sentido revisar aquí.

absolutas recalcan la importancia de la retribución y del castigo por el delito cometido. Las teorías relativas, por su parte, son de índole preventiva, y argumentan que la finalidad de los sistemas penales es evitar los delitos futuros; en esta categoría, hay dos vertientes que se distinguen: la prevención especial, que señala que el fin de la pena es rehabilitar al sujeto de modo que *él* no vuelva a delinquir, y la prevención general, que indica que lo relevante es el efecto disuasivo de la amenaza de la pena sobre la comunidad en su conjunto. Por último, están las teorías mixtas o unitarias, que son construcciones intermedias — predominantes en la actualidad— que reconocen la multiplicidad de objetivos de las penas y que concilian de algún modo las visiones más radicales, absolutas y relativas. Dentro de esta última categoría se inscribe la visión del penalista chileno Enrique Cury². Para él, la finalidad primordial de la pena es la prevención general (disuasión), pero destaca que las consideraciones de tipo retributivo tienen el mérito de limitar la magnitud de la pena y que la virtud de la prevención especial está en resaltar la importancia de evitar la desocialización del sujeto durante el cumplimiento de la sanción.

El análisis económico del crimen, por su parte, es de reciente data. Se inicia con Gary Becker en 1968, con un desarrollo analítico que supone un agente racional que maximiza utilidades y es capaz de percibir los costos y beneficios asociados a las distintas alternativas de uso del tiempo. Desde esta perspectiva, el objetivo primordial de las penas es la disuasión, asemejándose a la idea de la prevención general del derecho penal. Un aspecto crítico que resaltan los modelos económicos es el hecho de que la capacidad disuasiva de la pena no está solo determinada por su magnitud (lo que la ley establece), sino que también por la probabilidad de que ella sea efectivamente impuesta, lo que visualizan los potenciales infractores.

En este contexto, una pena que no se aplica (“letra muerta”) no tiene ningún efecto disuasivo, mientras que una sanción ineludible (siempre que el niño llega tarde al colegio, es anotado) tiene un valor esperado, equivalente a la sanción misma. Así, aumentar la pena o incrementar la probabilidad de imposición de la misma (léase, mejorar la persecución penal) tienen el mismo efecto desalentador de nuevos delitos, ya que ambos elevan la pena esperada para el potencial infractor.

La sociología, por su parte, reconoce que el propósito más evidente de la pena es controlar la delincuencia, pero su ámbito de interés supera con creces el de la criminalidad. Para esta disciplina, el castigo (la pena, el sistema penal) es visualizado como una institución social compleja, moldeada por fuerzas históricas y sociales, con causas, efectos y significados en todos los ámbitos de la convivencia social. La sociología se interesa especialmente por entender la interrelación del sistema penal con las otras instituciones sociales, su contribución al control social, al poder, etc.

Para Marx, por ejemplo, el sistema penal es una forma más de dominación de la clase privilegiada sobre los pobres, que refuerza los valores capitalistas como el individualismo. Para Durkheim, en cambio, el castigo es, por sobre todo, un asunto de moral; con la

² CURY, ENRIQUE, *Derecho penal, parte general*, Tomos I y II, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición actualizada, 1992.

imposición de la pena, la sociedad en su conjunto sanciona a quienes amenazan los valores y creencias de la comunidad. Para Foucault, el sistema penal cumple un rol complementario a otras instituciones sociales, como la familia, la escuela y el trabajo, por cuanto su objetivo es disciplinar y normalizar a quien se ha desviado de lo socialmente aceptado. Esto último, podría asemejarse a la teoría de la prevención especial del derecho penal, que enfatiza la importancia de rehabilitar al infractor a través de la imposición de la pena³.

Los objetivos de las penas

Las distintas aproximaciones teóricas a la pena y su finalidad destacan aspectos específicos, pero por lo general no desconocen la existencia de varios objetivos (fines, propósitos, consecuencias) de ellas. Tomando en consideración las teorías revisadas en la sección anterior, a continuación se presenta un listado con los principales objetivos de las penas, y se debate acerca de cómo los distintos tipos de sanciones cumplen con cada uno de ellos.

Efecto punitivo / retributivo

Uno de los objetivos de las penas es el de castigar al infractor por el delito cometido, lo que se cumple porque la imposición de una pena significa siempre un sufrimiento o mal para quien la soporta. De las aproximaciones recientemente revisadas, las teorías absolutas del derecho penal y la teoría de Durkheim destacan este efecto.

Todos los tipos de pena tienen este carácter punitivo por cuanto privan o restringen el ejercicio libre de los derechos del condenado, pero evidentemente hay penas más gravosas que otras. Con todo, ajustando la duración de la sanción, es posible alcanzar un mismo nivel de castigo con distintos tipos de pena. Si, por ejemplo, un día de cárcel es tan gravoso como dos noches de reclusión nocturna, sería equivalente (en términos de cumplimiento del objetivo de castigar al infractor), imponer la pena de un mes de cárcel o la de dos meses de reclusión nocturna.

Un aspecto interesante de destacar es que la carga punitiva de una sanción se relaciona con las preferencias y características de quien la recibe. Por ejemplo, la pena de tener que presentarse en una comisaría a la hora del partido de fútbol es más castigo para un integrante de la barra que para alguien poco aficionado a ese deporte. Este elemento puede ser aprovechado al momento de determinar la sanción óptima (entendida como la que mejor cumple con los objetivos buscados al menor costo) en cada caso particular.

Efecto disuasivo

Íntimamente ligado al carácter punitivo de la pena, hay un efecto disuasivo: si la pena es un castigo para quien la recibe, su amenaza disuade al que la sufrió y al resto de la

³ En GARLAND, DAVID, "Sociological Perspectives on Punishment", en *Crime and Justice, A Review of Research*, editado por Michael Tonry, volumen 14, The University of Chicago Press, 1991. Gendarmería de Chile, *Anuario estadístico de la población atendida por Gendarmería de Chile*, 2003. se exponen las teorías de estos y otros autores, y se revisan las principales reacciones a sus postulados.

comunidad de hacerse merecedores del mismo castigo. En efecto, uno de los objetivos de la pena que destacan las distintas teorías es el de desalentar a potenciales delincuentes de cometer delitos.

Ahora bien, para que el sistema penal logre ser disuasivo debe constituirse en una señal clara y creíble de las consecuencias que tiene una eventual infracción a la ley. Los elementos necesarios para que ello ocurra son dos: que las penas sean conocidas por todos (al menos por los marginalmente afectados), y que la probabilidad de imposición de dicha pena sea lo suficientemente alta como para constituir una amenaza, como destacan los modelos económicos del crimen.

Respecto del primer punto, hay varios ejemplos del conocimiento que tienen los infractores en Chile sobre las penas a las que se arriesgan: hurtos en supermercado por la cantidad justa para que el ilícito sea considerado falta y no delito; utilización de menores de edad inimputables; traficantes de droga que intentan hacerse pasar por consumidores para evitar las penas, etc. Aunque el conocimiento de las penas implique este tipo de ajustes en la conducta delictiva no deseados, las sanciones que se conocen desalientan su quebrantamiento y las que no, no.

La segunda condición para lograr el efecto disuasivo es que la amenaza sea creíble, lo que se logra si la probabilidad de aprehensión, procesamiento y condena son lo suficientemente altas. Mejorar la eficacia de policías y tribunales, es entonces, tan efectivo como elevar las penas, en términos de desalentar la comisión de nuevos delitos.

El problema es que ciertos delitos, por su naturaleza, son difíciles de perseguir, por lo que mayoritariamente no son sancionados. El hurto es un ejemplo clásico. Esto podría ser resuelto elevando la magnitud de la pena -de modo que la pena esperada sea suficiente-, pero sería incompatible con el principio de proporcionalidad entre el castigo y el daño causado con el delito.

Efecto resocializador

Cuando quien comete un delito ostenta alguna forma de déficit de socialización, la imposición de la pena puede ser una oportunidad para brindarle la asistencia que requiere. En estos casos, la pena cumple un función resocializadora, o de reinserción social. Se pretende, a través de la pena misma o mediante un trabajo complementario a ella, lograr un cambio en la persona, modificando los factores que han influido en su comportamiento delictivo. Este efecto es el que destacan la prevención especial y la teoría de Foucault.

Ahora bien, la resocialización no puede ser un objetivo buscado en todos los casos, porque no todo condenado sufre de un déficit importante de socialización, y obligarlo a recibir una asistencia innecesaria sería costoso y podría representar un abuso del poder penal del Estado. En ciertos infractores, en cambio, es de especial importancia, por ejemplo, quienes abusan de las drogas, reducen significativamente su reincidencia cuando son sometidos a tratamiento, según ha sido demostrado por una gran cantidad de estudios.

La función resocializadora puede ser parte intrínseca del tipo de pena (por ejemplo, trabajo en beneficio de la comunidad, que permite reflexionar sobre el daño causado a la

sociedad y repararlo a través del trabajo) o bien, brindarse a través de programas específicos durante el período de cumplimiento de una sanción. Es el caso de los talleres de apresto laboral, los programas de apoyo psicológico o los tratamientos para dejar las drogas, que se ofrecen a la población reclusa.

La capacidad de cumplir un objetivo resocializador depende del tipo de pena, más que de la duración de la misma. Por más alta que sea la multa, este tipo de pena no logrará reintegrar socialmente al individuo. Por este motivo, si en un caso particular la integración social es un objetivo importante, no conviene elegir la pena de multa, sino que inclinarse por sanciones como la libertad vigilada o el trabajo en beneficio de la comunidad, que son más afines a la rehabilitación.

Dentro de este mismo tema, cabe señalar que algunos tipos penales más que procurar la resocialización, tienen por objetivo *evitar la desocialización* que se produciría si se optara por otra clase de sanción. De hecho, uno de los propósitos más importantes de las penas alternativas a la reclusión -multa, libertad vigilada, etc.- es precisamente *evitar la cárcel*, porque se reconoce que en ella se produce el “contagio criminógeno” y se adquieren destrezas para la comisión de otros delitos.

Efecto inhabilitador

Algunas penas tienen la capacidad de inhabilitar al sujeto para cometer otros delitos durante el período de cumplimiento de ella. La cárcel logra este objetivo en su nivel máximo (salvo por la probabilidad de fuga). Otras penas, si bien no logran incapacitar totalmente, sí dificultan en distintos grados la comisión de nuevos delitos. Las reclusiones parciales incapacitan en ciertos horarios; los arrestos domiciliarios en teoría inhabilitan totalmente, pero como el nivel de control es menor que el de la cárcel, aumenta la posibilidad de quebrantamiento de las condiciones de cumplimiento. Al otro extremo se ubican las sanciones monetarias, que no tienen ninguna capacidad de imposibilitar nuevos actos delictivos.

El efecto inhabilitador es subrayado por la teoría de la prevención especial del derecho penal: señala que el cometido de la pena es resocializar al delincuente y, cuando ello no es posible, *neutralizarlo a fin de proteger a la sociedad*.

La importancia de incapacitar a alguien de cometer delitos mientras cumple una pena depende de su probabilidad de reincidencia en ausencia de ese control y de la gravedad de los delitos que podría cometer. Así, será muy importante incapacitar a un psicópata sexual, pero no a quien atropelló a alguien por un error en el manejo de su auto.

Con todo, es importante recordar que la incapacitación tiene lugar sólo mientras se cumple la pena, que en la gran mayoría de los casos es por un período corto.

Por último, la incapacitación es un asunto de tecnología. El encierro es la alternativa de mayor utilización en la actualidad, pero han surgido opciones más baratas y menos restrictivas, como el monitoreo electrónico. Por eso, aun cuando lo que se busque con la imposición de la pena sea incapacitar, existen alternativas a la cárcel.

III. LAS PENAS EN CHILE

En esta sección se describe la forma en que se penalizan los delitos en Chile: se revisan los principales tipos de penas, y se compara internacionalmente la utilización de la cárcel. También se revisa en qué medida el sistema penal chileno logra cumplir con los objetivos que le son propios, y que fueron descritos en la sección anterior.

En la legislación chilena, así como en la mayoría de los ordenamientos penales contemporáneos, las penas privativas de libertad constituyen la forma de reacción penal más frecuente.

Las *penas privativas de libertad* son aquellas que afectan la libertad ambulatoria del sujeto, quien debe permanecer encerrado en un establecimiento carcelario. En Chile se distinguen tres clases -prisión, presidio y reclusión-, aunque son básicamente lo mismo⁴.

La supremacía de las penas privativas de libertad es particularmente válida para los llamados delitos de mayor connotación social: homicidios, violaciones, robos y el delito de hurto, todos tienen como pena principal asignada la de presidio, variando, evidentemente, la duración de la misma.

Ahora bien, en la práctica sólo una fracción de los condenados con penas privativas de libertad sirve su pena en reclusión, por cuanto existen normas complementarias que afectan la forma en que se cumplen dichas penas.

La más importante de ellas es la Ley 18.216, que establece tres modalidades de cumplimiento de pena alternativas a la privación de libertad: la remisión condicional de la pena, la reclusión nocturna y la libertad vigilada. Aunque en estos casos la pena original sigue siendo de encierro, como la sustitución de la modalidad de cumplimiento se realiza en el mismo acto de la dictación de sentencia, estas medidas pueden ser consideradas “penas alternativas a la privación de libertad”.

La *remisión condicional de la pena* consiste en la suspensión de la ejecución de una pena privativa o restrictiva de libertad, y en la discreta observación y asistencia del condenado por la autoridad administrativa por cierto tiempo. En la mayoría de los casos, la supervisión se traduce en controles mensuales en algún Centro de Reinserción Social (unidad de Gendarmería especializada en penas alternativas), por un período de entre uno y tres años. La *reclusión nocturna* consiste en el encierro del condenado en recintos especiales durante las noches, entre las 22:00 y las 6:00. La *libertad vigilada* obliga al condenado a cumplir una serie de condiciones que se fijan según sus necesidades de control y asistencia.

Para la sustitución de la pena privativa o restrictiva de libertad original por alguna de estas tres medidas, la ley exige ciertos requisitos objetivos en cuanto a la duración de la pena original y la condición de reincidencia del sujeto, además de señalar algunos elementos subjetivos a tener en cuenta para la decisión sobre su reemplazo. En el cuadro N°1 se exponen los primeros.

⁴ La prisión es una reclusión más corta (dura máximo 60 días) y el presidio sujeta al condenado a los trabajos prescritos por los reglamentos del respectivo establecimiento penal.

Cuadro N° 1 Requisitos para la aplicación de medidas alternativas

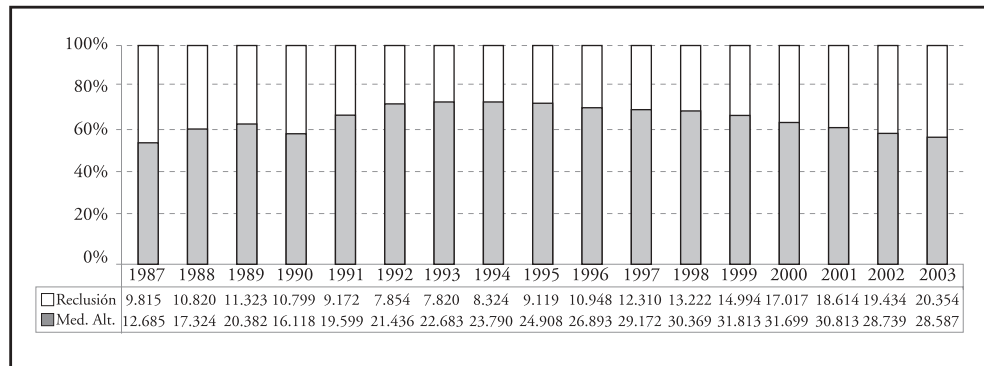
Medida alternativa	Penas privativa o restrictiva de libertad a sustituir	Reincidencia (condenas previas)
Remisión condicional de la pena	Hasta 3 años	Sin condena previa
Reclusión nocturna	Hasta 3 años	Máximo 2 años de condena previa
Libertad vigilada	Entre 2 y 5 años	Sin condena previa

Nota: sólo considera los requisitos objetivos que tienen relación con la pena original y con las condenas previas por crimen y simple delito.

Fuente: Ley 18.216 de la República de Chile.

Desde su introducción en 1983 y hasta 1993, las penas alternativas fueron gradualmente ganando terreno; ese último año, el 74% de los condenados cumplía su pena en el medio libre bajo alguna de estas modalidades, mientras que el 26% restante lo hacía en un recinto carcelario. Pasada esa primera década, la tasa de crecimiento de los condenados con medidas alternativas comenzó a ser inferior a la de los condenados reclusos, lo que explica que su participación relativa sobre el total de personas cumpliendo pena comenzara a descender. El año 2003, la relación entre condenados con penas alternativas y en reclusión era 58%-42% (ver gráfico N°1).

Gráfico N° 1 Evolución de los condenados privados de libertad y bajo medidas alternativas (como fracción del promedio anual de personas cumpliendo pena), 1987-2003



Nota: se excluye del análisis a los condenados con libertad condicional, que el año 2003 fueron 1.603.

Fuente: Gendarmería de Chile, *Anuario estadístico de la población atendida por Gendarmería de Chile*, 2003.

Nota: en este estudio se consideró la multa sólo cuando es la principal forma en que se cumple la sanción impuesta. El tráfico de drogas generalmente se castiga con multa además de la pena privativa de libertad (que se cumpla efectivamente o se sustituya por una medida alternativa), lo que no se registra en este cuadro.

Fuente: Hurtado, Paula y Francisca Jünemann, *Estudio empírico de penas en Chile*, Fundación Paz Ciudadana, 2001.

Del cuadro se desprende que algunos ilícitos son penados principalmente con cárcel -tráfico de drogas, por ejemplo-, mientras que en otros, se ha optado por una mayor presencia de las llamadas penas alternativas.

Con todo, la comparación internacional respecto de la fracción de la población que se encuentra encarcelada ubica a Chile entre los países con alto nivel de encarcelamiento.⁵ Chile tiene la tasa más alta dentro de América del Sur, y está por sobre el promedio de Europa, Asia, África y Oceanía. Sin embargo, el nivel chileno es superado con creces por Estados Unidos y Rusia, que ostentan los mayores niveles de encarcelamiento mundial (ver cuadro N°3).

Cuadro N° 3
Tasas de encarcelamiento en distintos países

País	Tasa (reclusos cada 100.000 hab.)	País	Tasa (reclusos cada 100.000 hab.)
Estados Unidos	701 (2002)	Canadá	116 (2001)
Federación Rusa	611 (2003)	Australia	112 (2002)
Puerto Rico	368 (2003)	Argentina	107 (2003)
Polonia	215 (2003)	Perú	104 (2002)
<i>Chile</i>	231 (2002)	Bolivia	102 (1999)
México	156 (2002)	Alemania	98 (2003)
Nueva Zelanda	155 (2002)	Francia	93 (2003)
Israel	153 (1999)	Venezuela	76 (2003)
Reino Unido	139 (2003)	Suecia	73 (2002)
Portugal	137 (2003)	Suiza	68 (2002)
España	133 (2003)	Japón	53 (2002)
China	117 (2002)	India	29 (2002)

Nota: junto a la tasa de cada país, aparece entre paréntesis el año al que corresponde el dato.

Fuente: Williamson, Bernardita, *Políticas y programas de rehabilitación y reinserción de reclusos: experiencia comparada y propuestas para Chile*, Fundación Minera Escondida y Fundación Paz Ciudadana, 2003.

⁵ La población reclusa considerada corresponde a todos los privados de libertad, es decir, a los detenidos, procesados y condenados que habitan las cárceles.

Cumplimiento de los objetivos

Interesa revisar a continuación, someramente, cómo se desarrollan las funciones de disuadir, castigar, rehabilitar, evitar la desocialización e inhabilitar en el sistema penal chileno. Se comienza por las penas de reclusión y se sigue con las medidas alternativas a la privación de libertad. En la próxima sección, se amplían estos comentarios y se elaboran propuestas para abordar los problemas detectados.

El régimen de vida dentro de las cárceles es muy deficitario por el hacinamiento que se vive dentro de ellas, razón por la cual las penas de encierro en Chile constituyen un castigo que va más allá de la privación misma de la libertad y, por lo tanto, resultan en un nivel de punición real mayor al previsto en la legislación.

Las precarias condiciones también dificultan seriamente las labores de vigilancia y asistencia de los reclusos. En parte, por eso se producen los desórdenes, motines y fugas desde los penales, que cada cierto tiempo se conocen, y también por eso, hay delincuentes que siguen a la cabeza de sus operaciones ilegales desde la cárcel, ayudados por el ingreso clandestino de teléfonos celulares.

Al respecto, hay grandes esperanzas puestas en las nuevas cárceles concesionadas, que serán entregadas paulatinamente durante los próximos años. Los estándares de infraestructura, la tecnología de vigilancia que será incorporada, la calidad de los servicios, la cobertura de los programas de rehabilitación, la adecuada segmentación de internos, entre otros, permiten augurar que en ellas serán menos frecuentes los problemas que se detectan en las prisiones públicas. Con todo, estas últimas seguirán operando y requieren de más intervenciones que la mera reducción del hacinamiento por el traslado de internos hacia las cárceles nuevas.

Las penas no carcelarias, por su parte, también presentan carencias que limitan su capacidad de controlar, rehabilitar y de evitar el contacto con la cárcel. Según información entregada por Gendarmería de Chile, el 80% de los condenados con reclusión nocturna cumple su pena en la cárcel y el 20% de los que están bajo remisión condicional de la pena efectúa sus controles en ese lugar. Esto presenta una seria limitación para uno de los objetivos más claros de las penas alternativas: evitar la desocialización mediante una segmentación adecuada de la población penal.

Por otra parte, la relación entre delegados de libertad vigilada y población que atienden está muy por sobre el estándar internacional⁶, lo que dificulta considerablemente la vigilancia que ellos ejercen y la labor rehabilitadora que pueden realizar, que es una de las principales acciones en este tipo de sanción.

Por último, la capacidad disuasiva de las penas en Chile está más críticamente afectada por las bajas probabilidades de que ellas sean impuestas, que por la magnitud de las penas propiamente tal.

⁶ El promedio nacional es de 43,5 reos por delegado, y en Santiago Sur llega a 72. Los estándares técnicos señalan que 30 es el número óptimo.

Sobre la base de los resultados de la Encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana que mide la victimización, y los registros del poder judicial, es posible cuantificar la brecha entre la cantidad de delitos que se cometen y la cantidad de sentencias condenatorias que se imponen en el país. Según esas fuentes, el año 2003 se cometieron aproximadamente 690.000 hurtos y hubo sólo 2.414 condenas por ese delito; en relación con el robo con violencia e intimidación, hubo 400.000 victimizaciones y 2.581 condenas.

IV. PROPUESTAS PARA POTENCIAR EL SISTEMA PENAL CHILENO

A continuación se elaboran cinco propuestas tendientes a potenciar el papel que desempeña el sistema penal, las cuales están íntimamente ligadas y se refuerzan mutuamente.

Racionalizar el uso de la cárcel

Los datos indican que las personas privadas de libertad en Chile superan las plazas disponibles en aproximadamente 12.000. Cubriendo este déficit, al finalizar la construcción de todas las cárceles concesionadas proyectadas, quedarían 8.000 plazas libres, si la población reclusa se mantuviera constante durante el período de edificación. En cambio, de mantenerse la actual tasa de crecimiento, en sólo 4 años el país tendría un sistema penitenciario nuevamente sobrepoblado.

Sumado a las consideraciones sobre garantías y derechos, lo expuesto es razón suficiente para promover la racionalización en el uso de la cárcel, tanto para procesados como para condenados.

En cuanto a los condenados, la privación de libertad debe mantenerse como castigo para los delitos de mayor gravedad, y en casos en que la función inhabilitadora de la cárcel sea imperativa. En situaciones distintas, cabe utilizar sanciones alternativas.

En relación con los imputados, también debiera fomentarse el uso de medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, cuando ella no es indispensable para asegurar los trámites del proceso o por consideraciones de seguridad pública. El Código Procesal Penal establece un extenso listado de ellas (arresto domiciliario, prohibición de acercamiento a la víctima, etc.), pero su amplio uso requiere de un sistema de control que dé garantías a jueces y ciudadanos de que las medidas impuestas serán cumplidas.

El uso racional de la cárcel permitirá que la inversión proyectada en recintos penales sea suficiente para mantener a la población reclusa en condiciones de seguridad y dignidad, favoreciendo el control y rehabilitación de los reclusos.

Ampliar el catálogo de penas alternativas

La otra cara de la racionalización del uso de la cárcel es la introducción de más y mejores sanciones alternativas a la privación de libertad, de modo que, en conjunto con

la reclusión, constituyan un catálogo amplio y diversificado de sanciones con distintos grados punitivos, niveles de vigilancia e intervención rehabilitadora. La variedad de penas permite satisfacer mejor el principio de proporcionalidad entre delito y sanción, e individualizar la pena en función de las características del condenado y los objetivos específicos que se pretende alcanzar en cada caso.

Una pena de poco o nulo uso en Chile, pero con presencia internacional y buenos resultados, es la del trabajo en beneficio de la comunidad. Esta sanción, como indica su nombre, obliga al condenado a desarrollar una actividad laboral que reporte algún beneficio a la sociedad, como limpiar parques, pintar el edificio municipal, o reparar mobiliario público deteriorado. Tiene un sentido claramente restaurativo, por cuanto se “compensa” un daño causado a la sociedad con un beneficio a la misma. Es punitiva, porque es un trabajo que no recibe remuneración, y puede ser resocializadora, en la medida en que refuerza habilidades pro sociales (trabajar, reparar el daño causado). Un argumento adicional a favor del trabajo comunitario como sanción es su bajísimo costo de implementación. Esta pena es especialmente útil para menores y jóvenes, porque evita el contagio criminógeno.

Nuestra legislación la contempla en leyes especiales, pero son de escasa utilización porque no existen procedimientos estandarizados para su aplicación, ni entidades a cargo de proveer el trabajo y controlarlo.

La pena de trabajo en beneficio de la comunidad se aplica en varios países occidentales como Estados Unidos (desde 1966), Inglaterra (desde 1972) y España (desde 1995).

Otras alternativas que se utilizan internacionalmente son el “día-multa” (una pena pecuniaria cuyo monto se calcula en función de la gravedad del ilícito y la capacidad de pago del condenado) y la incorporación del monitoreo electrónico como tecnología para controlar los arrestos domiciliarios o la prohibición de acercarse a ciertos lugares.

Aceptada la necesidad de contar con más alternativas penales, la solución óptima sería incorporar todas las penas (privativas de libertad, medidas de la Ley 18.216 y las nuevas) directamente al Código Penal, de modo que se constituyan en verdaderas alternativas de sanción para un mismo delito, y que el juez pueda optar en cada caso por la que más se ajuste a la persona y al hecho concreto. Una posibilidad de tipo *segundo mejor* más factible de ser concretada es incorporar las nuevas penas alternativas a la Ley 18.216 y mantener el mecanismo de la sustitución.

Tomando esa opción, en enero de 2002, la Fundación Paz Ciudadana y la División de Defensa Social del Ministerio de Justicia presentaron al ministro de esa cartera una propuesta concreta para perfeccionar el sistema de penas alternativas que mantenía la lógica de la Ley 18.216. Entre otras cosas, sugería el reemplazo del actual listado de tres medidas por uno de ocho que incorporaba el trabajo en beneficio de la comunidad, varias modalidades de reclusión parcial, el día-multa, y una pena mixta de libertad vigilada y reclusión parcial. También abría estas penas a ciertas categorías de reincidentes y elevaba marginalmente las penas de reclusión factibles de ser sustituidas, lo que se contrarrestaba con varias propuestas tendientes a aumentar el control y vigilancia de la población penal en el medio libre.

Cabe señalar que contar con un catálogo de penas más amplio impone un desafío adicional al sistema judicial, que es elegir en cada caso el tipo de sanción a imponer. Esta elección supone identificar los objetivos concretos que se pretenden alcanzar mediante la imposición de la pena y elegir el tipo de pena más adecuado según ellos. Si el infractor presenta un nivel importante de desocialización, por ejemplo, una pena con alto contenido rehabilitador es adecuada; si la persona es un peligro para la sociedad, la pena debe incapacitarlo de cometer otros ilícitos; para evitar los crímenes pasionales se deben buscar mecanismos distintos de la disuasión clásica vía penas, ya que éstos, por definición, no responden a un análisis racional de tipo costo-beneficio.

En el siguiente cuadro se presentan los principales tipos de penas y los efectos que tienen.

Cuadro N° 4
Relación entre las modalidades de sanción y los objetivos de las penas

	Cárcel	Reclusiones parciales	Multa	Trabajo comunitario	Libertad vigilada
Efecto punitivo/retributivo	Sí	Sí	Sí	Sí	Bajo
Efecto disuasivo	Sí	Sí	Sí	Sí	Bajo
Efecto resocializador	Bajo	Bajo	No	Sí	Sí
Efecto de evitar la desocialización		Sí	Sí	Sí	Sí
Efecto inhabilitador	Sí	Parcial	No	No	Parcial

Fuente: Elaboración propia.

Adecuar la institucionalidad a cargo de la ejecución de penas

Como se señaló en la sección anterior, Gendarmería de Chile concentra las funciones de atender, vigilar y asistir a la totalidad de la población penal, compuesta por detenidos, procesados y condenados que están en reclusión o en el medio libre.

Gendarmería se ha abocado principalmente a la vigilancia de la población reclusa —evitar desórdenes, motines, fugas—, en desmedro de las actividades de rehabilitación y de la atención de la población en el medio libre. Respecto de esto último, es ilustrativo que el gasto de la institución por concepto de mantención de internos en el sistema intramuros sea 33 veces el destinado al sistema abierto⁷. Ello se explica, entre otras razones, por la formación histórica de los gendarmes en ese sentido y por la presión que ejercen las autoridades, los medios y la comunidad sobre la conveniencia de incapacitar a los infractores mientras están bajo el control de Gendarmería.

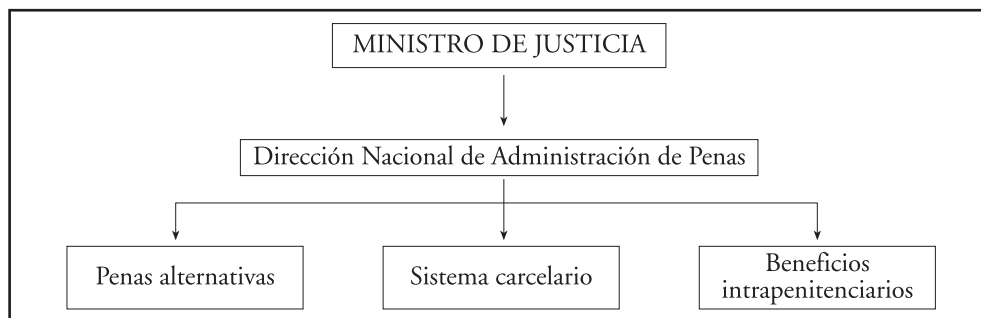
⁷ El gasto en mantención de internos es del orden de los 87.825 millones de pesos anuales, en comparación con los 2.640 millones de presupuesto anual del sistema abierto. WILLIAMSON, BERNARDITA: *Políticas y programas de rehabilitación y reinserción de reclusos: experiencia comparada y propuestas para Chile*, Fundación Paz Ciudadana, 2004.

Para revertir esta situación, se necesita un nuevo diseño organizacional para la ejecución de sanciones, que sea funcional al cumplimiento de los diversos objetivos y a la atención de las distintas poblaciones penales.

Una propuesta concreta en este sentido es crear un servicio público de mayor jerarquía que Gendarmería, dependiente del Ministerio de Justicia, a cargo de la administración de sanciones. De éste podrían depender tres órganos, cada uno responsable de un tipo de pena: reclusión, medidas alternativas y beneficios intrapenitenciarios. En el esquema propuesto, Gendarmería sólo estaría a cargo de la población reclusa, y se crearían dos servicios nuevos para atender a los otros dos grupos de población penal.

La dependencia de los tres órganos de un mismo servicio favorecería la coordinación y el intercambio de información, lo que es de gran importancia si se considera que muchas personas transitan de un sistema a otro frecuentemente. Pero al ser tres servicios distintos -cada uno con su presupuesto, misión y plan de trabajo-, se evitaría que se supediten los intereses de unos a los de otros.

Cuadro N° 5
Propuesta de institucionalidad de ejecución de sanciones.



Fuente: Williamson, Bernardita, *Políticas y programas de rehabilitación y reinserción de reclusos: experiencia comparada y propuestas para Chile*, Fundación Minera Escondida y Fundación Paz Ciudadana, 2003.

En esta materia, la experiencia internacional es bastante diversa: hay países que cuentan con organismos independientes para las medidas de reclusión y las que se cumplen en el medio libre, y otros que cuentan con un solo órgano a cargo de toda la población penal.

La experiencia inglesa es interesante, porque recientemente ha redefinido la institucionalidad a cargo de la ejecución de sanciones con un servicio único a cargo de la ejecución de sanciones, del cual dependen dos unidades del mismo rango, a cargo de las prisiones y las sentencias comunitarias, respectivamente.

Inglaterra tenía una larga tradición en atender independientemente a la población reclusa y la vigilada en la comunidad, a través del Servicio de Prisiones y del Servicio de Medidas Comunitarias (*Probation Service*), respectivamente. Sin embargo, hace poco

tiempo creó el Servicio Nacional de Manejo de Infractores (*National Offender Management Service*) que dirige la ejecución de penas bajo ambas modalidades. Con este nuevo servicio se pretende introducir el concepto de “administración de caso”, concentrándose en las características y necesidades de la persona, independiente del tipo de medida o sanción que esté cumpliendo en cada momento del tiempo. Con la institucionalidad antigua, si la persona cumplía una pena alternativa, luego una pena carcelaria y posteriormente era puesta en libertad bajo algún esquema condicional, el sistema lo trataba como tres casos independientes: eso es lo que se pretende eliminar a través del nuevo servicio a cargo de toda la población penal.

En Nueva Zelanda funciona un esquema similar al inglés: hay un Departamento de Correcciones, al cual reportan los servicios a cargo de las prisiones y las sentencias comunitarias. Un modelo parecido se utiliza en Finlandia; en 2001 se creó la Agencia de Sanciones Criminales para supervisar el trabajo de los servicios de prisiones y medidas comunitarias, pero la ejecución misma de las sanciones se realiza a nivel local, en el cual ambos servicios se mantienen separados.

Favorecer la rehabilitación y reinserción de la población penal

Como se ha reiterado a lo largo del texto, una de las funciones básicas del sistema penitenciario es promover la rehabilitación y reinserción de quienes cumplen penas, tarea que en Chile, no ha recibido gran atención. Para ejemplificar, basta señalar que sólo el 0,8% de los ingresos de Gendarmería del año 2002 fueron destinados a promover estas actividades, fracción que, además, ha ido descendiendo sistemáticamente desde 1996. Considerando el alto grado de reincidencia que exhibe la población penal del país, es claro que queda mucho por hacer en este ámbito⁸.

Con el objeto de diseñar y validar un marco de trabajo que favorezca la rehabilitación y reinserción de reclusos, la Fundación Paz Ciudadana realizó un estudio que dio a conocer en noviembre de 2004, en el cual se revisó la experiencia de tres países con largo recorrido en estas materias (Estados Unidos, Inglaterra y Australia), y de Chile.

Dicha investigación mostró que la rehabilitación de reclusos ha registrado ciertos avances en nuestro país, pero que aún queda mucho por hacer. Los siguientes datos dan testimonio de los logros: los programas laborales han aumentado su cobertura desde 3.800 beneficiarios en 1983 hasta 13.759 en diciembre de 2003; un 60% de los condenados reclusos cursa educación básica o media mientras cumple condena; se han abierto 11 comunidades terapéuticas dentro de las cárceles para atender a los internos dependientes de alcohol o drogas.

⁸ En Chile no existen mediciones sistemáticas sobre reincidencia pero, según Gendarmería de Chile, estaría en torno al 50%, tomando como referencia la historia delictiva de la población penal.

Entre las carencias se destacan las siguientes: cerca de 21.000 reclusos no tienen acceso a los programas laborales; la mitad de los que sí realizan trabajos, hacen actividades artesanales autogestionadas (sin control de horarios y producción, y sin remuneración previsible), y sólo un 4.8% de los trabajadores está vinculado a empresas privadas⁹. Por otra parte, la cobertura de los programas de tratamiento de adicciones es insuficiente para satisfacer las necesidades de los internos: actualmente hay aproximadamente 275 cupos (en las 11 comunidades terapéuticas) y, según datos dados a conocer recientemente por Gendarmería, hay 572 adictos y 5.613 consumidores problemáticos entre los condenados reclusos.

La situación es aún más precaria para los condenados que cumplen su pena en el medio libre, a pesar de que en teoría estas sanciones son más afines al trabajo de rehabilitación y reinserción.

La Reforma Procesal Penal debiera aliviar en parte estas necesidades, ya que acorta los procesos, limita la imposición de la prisión preventiva y establece salidas alternativas al procedimiento. Entre éstas, destaca la suspensión condicional del procedimiento, que permite el desarrollo de un proceso de rehabilitación del imputado.

Dicha medida permite al juez someter al imputado a un conjunto de condiciones de vigilancia y rehabilitación que si se cumplen, implican el sobreseimiento definitivo de la causa. Entre las condiciones que pueden ser impuestas, destacan los tratamientos psicológicos y de tratamiento de adicciones.

En esta línea, destacan los programas de Cortes de Droga, creados en 1989 en Miami y aplicados hoy en 1.500 tribunales en Estados Unidos y en varios otros países como Canadá, Reino Unido, Brasil, etc. Las Cortes de Droga son tribunales especializados -o jueces especializados que son parte de los juzgados tradicionales- en los que se tramitan causas penales que involucran a los infractores que abusan de las drogas, mediante un procedimiento alternativo al regular. Bajo este programa, el imputado acepta ponerse en tratamiento, someterse a exámenes periódicos de detección de consumo y a comparecer regularmente ante el tribunal. En las audiencias, el juez evalúa el nivel de cumplimiento del programa, sanciona o premia los resultados, y adapta el plan para maximizar su probabilidad de éxito. Múltiples evaluaciones de resultados han concluido que las personas que han pasado por estos programas presentan tasas de reincidencia y consumo de drogas significativamente menores que quienes han seguido el procedimiento regular.

Potenciar la utilización de la suspensión condicional del procedimiento con el objeto de someter a tratamiento a dependientes en conflicto con la justicia, recogiendo la experiencia internacional de las Cortes de Droga, es una propuesta concreta orientada a favorecer la labor rehabilitadora del sistema penal.

⁹ Este bajo porcentaje se explica en parte por la inexistencia de un marco legal que brinde garantías a los privados que se instalan al interior de los recintos penitenciarios y a que la ley laboral por la que se rigen los internos trabajadores es poco flexible.

Fortalecer el rol disuasivo del sistema penal

Es frecuente en Chile que, frente a incidentes de alta connotación pública, surjan propuestas de elevar las penas o crear nuevos tipos penales, aduciendo la importancia de disuadir por esta vía la ocurrencia de hechos similares en el futuro.

El problema es que, si bien es cierto que a nivel teórico castigos más severos implican menos delitos, la magnitud de esa respuesta se ve directamente afectada por la probabilidad de que la sanción sea efectivamente impuesta, la que es bastante baja según los datos presentados en la sección anterior.

Por eso, el aspecto crítico para fortalecer el papel disuasivo de las penas en Chile no es incrementar la magnitud de ellas, sino aumentar la probabilidad de que quien comete el delito reciba la sanción. En el contexto de la Reforma Procesal Penal, esto implica optimizar la persecución penal, labor que ha sido encomendada al Ministerio Público, y cuyo análisis excede el propósito de este artículo.

BIBLIOGRAFÍA

CURY, ENRIQUE, *Derecho penal, parte general*, Tomos I y II, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición actualizada, 1992.

GARLAND, DAVID, "Sociological Perspectives on Punishment", en *Crime and Justice, A Review of Research*, editado por Michael Tonry, volumen 14, The University of Chicago Press, 1991. Gendarmería de Chile, *Anuario estadístico de la población atendida por Gendarmería de Chile*, 2003.

HURTADO, PAULA Y FRANCISCA JÜNEMANN, *Estudio empírico de penas en Chile*, Fundación Paz Ciudadana, 2001.

JUSTE, MARÍA ANTONIA, CATALINA MERTZ Y RAFAEL MERY, *Medidas alternativas a la reclusión: la experiencia de Chile, España, Estados Unidos e Inglaterra*, Ministerio de Justicia y Fundación Paz Ciudadana, 1998.

MARLOWE, DOUGLAS, DAVID DEMATTEO Y DAVID FESTINGER, "A Sober Assessment of Drug Courts", *Federal Sentencing Reporter*, Vol. 16, N°2, páginas 153-157.

REMPER, MICHAEL, DANA FOX-KRALSTEIN, AMANDA CISSNER ET AL., *The New York State Adult Drug Court Evaluation: Policies, Participants and Impacts*, Center for Court Innovation, 2003.

ROMAN, JOHN, WENDY TOWNSEND Y AVINASH SINGH BHATI, *Recidivism Rates for Drug Court Graduates: Nationally Based Estimates, Final Report*, 2003.

WILLIAMSON, BERNARDITA: *Políticas y programas de rehabilitación y reinserción de reclusos: experiencia comparada y propuestas para Chile*, Fundación Paz Ciudadana, 2004.

