

# LOS EFECTOS DE LA REINCIDENCIA EN CHILE RESPECTO DE LAS PENAS SUSTITUTIVAS DE LIBERTAD

*Daniela Millaray Maribuán Pareja\**

## RESUMEN

La presente monografía tiene como propósito el análisis de la Ley Nº 18.216 y su actual reforma respecto de penas sustitutivas a las penas privativas y restrictivas de libertad, especialmente en el contexto de la reincidencia delictiva en los últimos cinco años. Para esto se analizan los datos estadísticos de Gendarmería de Chile desde el 2018 a la fecha, con el propósito de comparar la efectividad que ha tenido dicha reforma para combatir los altos niveles de reincidencia delictiva que aquejan a nuestra sociedad y transparentar la situación actual del sistema chileno. Se procura lograr una visión comparativa que, al mismo tiempo, sea analítica de los datos entregados por las instituciones consultadas para este trabajo.

*Palabras clave:* Reincidencia, sistema penitenciario, penas sustitutivas, Ley Nº 18.216, Código Penal, fines de la pena.

## INTRODUCCIÓN

La seguridad es uno de los temas más importantes de la vida social organizada, ya que está íntimamente relacionada con los temores principales de la sociedad. Una de las funciones fundamentales del Estado chileno guarda relación con garantizar la seguridad a los individuos que la componen. Para lograr este propósito, el Estado tiene la facultad de ejercer el poder, legitimado por un marco normativo y por sus distintas instituciones encargadas de su regulación.

La delincuencia es un fenómeno social complejo, que el Estado controla por medio de su acción punitiva, es decir, la potestad de este de sancionar a las personas

---

\* Estudiante de Derecho modalidad vespertino, Universidad San Sebastián.  
Correo electrónico: dmarihuanp@correo.uss.cl

que cometen algún delito. No obstante, ese no es el único objetivo; también busca obtener un efecto preventivo intimidatorio, mediante la amenaza de una sanción o contribuir con políticas públicas en la reinserción social de las personas, con el propósito de que no vuelvan a reincidir en conductas constitutivas de delito.

Chile tiene una de las tasas de encarcelamiento más altas a nivel mundial, y esta ha aumentado significativamente en las últimas dos décadas. Las cifras de diciembre de 2022 señalan que el sistema penitenciario alberga a 49.214 personas privadas de su libertad (Sistema Cerrado), con una capacidad de 41.762 plazas, lo que nos muestra que se encuentra en el 107,1% de su capacidad de uso<sup>1</sup>.

Un problema que preocupa a nuestro sistema penal chileno y a la sociedad en general es la *reincidencia*, debido a que afecta directamente la seguridad pública. Un concepto práctico para principiar en esta materia es la otorgada por la Real Academia Española, la que determina que es “una reiteración de una misma culpa o defecto”. En términos generales, la literatura internacional ha entendido la reincidencia como “la repetición de una acción delictual”, y al reincidente, como aquel que se involucra en actividad delictiva de manera repetitiva.

En nuestra legislación concurre reincidencia solo respecto de crímenes o simples delitos, excluyéndose la reincidencia en las faltas<sup>2</sup>.

La reincidencia no solo es un comportamiento indeseable y poco beneficioso para la sociedad, sino que es un hecho complejo que responde a múltiples factores, pues no solo guarda relación con la efectividad del cumplimiento de una condena en la cárcel y de los programas intramuros, sino que también se relaciona con la efectividad de los programas de apoyo para el egreso, ya sea por liberación temprana o por cumplimiento de condena. A estos factores, además, se deben sumar otros que influyen en el proceso individual de desistencia de cada sujeto y el apoyo tanto familiar como de las comunidades en que se inserta<sup>3</sup>. Frente a este escenario, el Estado detenta un gran desafío para hacer frente a esta problemática, mediante la aplicación de políticas públicas que respondan a la actual situación de la seguridad pública chilena.

---

<sup>1</sup> Gendarmería de Chile, *Compendio Estadístico Penitenciario 2022*, 31 de diciembre de 2022, disponible en: [https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/Compendio\\_Estadistico\\_2022.pdf](https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/Compendio_Estadistico_2022.pdf) Fecha de consulta: 22 de noviembre de 2023.

<sup>2</sup> Iván Navas Mondaca, *Lecciones de Derecho Penal. Parte general* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2022), p. 391.

<sup>3</sup> Ana María Morales Peillard, *et al.*, *La reincidencia en el Sistema Penitenciario Chileno* (Santiago: 2022), p. 7.

## ¿Cuál es la importancia de que una persona vuelva a realizar un delito tipificado por nuestro ordenamiento jurídico?

El profesor Iván Navas señala una característica muy singular respecto de la reincidencia: *Con la reincidencia se objetiviza una permanente actitud de desprecio por parte del delincuente hacia el Derecho, en cuanto expresión de la voluntad soberana de una sociedad. Dicha actitud no se queda solo en el fuero interno del delincuente, sino que es externalizada a través de la comisión de delitos anteriores, manifestándose así como una permanente falta de fidelidad y aceptación de las valoraciones sociales vigentes que sustentan filosóficamente las normas jurídico-penales* (Mondaca, 2022).

Actualmente, las tasas de reincidencia dan cuenta del complejo momento que están padeciendo las políticas de seguridad chilena; de la efectividad del control formal y de sus normas, de las posibilidades que tienen los sujetos de modificar su comportamiento delictivo y las oportunidades de reinserción efectiva que ofrece la sociedad. Es por esto que la medición de la reincidencia se utiliza para evaluar la eficacia de las políticas públicas y las posibles estrategias de control del delito para reducir las tasas.

Nuestro ordenamiento jurídico sanciona cualquier infracción que se realice a las normas, tanto en materia civil, administrativa, laboral, etc. Sin embargo, solo el derecho penal contiene sanciones que afectan intensamente a las personas, pues la mayoría de los casos implica una sanción privativa de libertad<sup>4</sup>.

En nuestro Código Penal, la reincidencia es tratada en los numerales 14, 15 y 16 del artículo 12, referido a las circunstancias que agravan la responsabilidad penal, numerales diferenciados en consideración a los distintos tipos de reincidencia.

Sin embargo, nuestra legislación también contempla diversas circunstancias modificatorias de responsabilidad, dando cuenta de un sistema muy reglado que claramente busca determinar el grado de culpabilidad, pero que no otorga a los jueces un nivel de discrecionalidad, ya que es la misma ley la que constituye un imperativo que establece de manera previa lo que es justo.

La finalidad del derecho penal está directamente vinculada a la función que cumple la pena, es decir, que se debe entender la pena como un fin en sí misma, sin importarle nada más que retribuir el mal causado, teniendo en todo caso como límite la culpabilidad. Para Hegel, la persona con su delito niega la vigencia del derecho en cuanto normativa vigente y la pena corresponde a la negación de este para restablecer el orden vigente vulnerado.

Existen diferentes penas, las que pueden ser clasificadas de acuerdo con distintos criterios; por su gravedad, atendiendo a su autonomía, en cuanto al objeto afectado. No obstante, el legislador utiliza con más frecuencia las penas privativas

---

<sup>4</sup> Iván Navas Mondaca, *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte general* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2022), p. 69.

de libertad, aun cuando hemos hecho mención de que los establecimientos penitenciarios se encuentran con una sobrepoblación y con “un alto nivel de hacinamiento pocas veces visto en la región. Condiciones de insalubridad extremas, que incluyen servicios precarios o deficientes de agua potable, alimentación, higiene y salud, así como pésimas condiciones de infraestructura y serias deficiencias o ausencias de verdaderos programas de readaptación social”, según lo observado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su visita en 2008.

En nuestra legislación, desde el Código de Procedimiento Penal de 1906, existen penas alternativas o sustitutivas de libertad. El artículo 603 –actual 564– contemplaba la facultad del juez para suspender la ejecución de la pena hasta por tres años, tratándose solamente de faltas y en el caso de que estuviésemos frente a un sujeto sin reproche penal pretérito<sup>5</sup>.

No fue sino hasta 1983, propiciada por un mensaje del Ejecutivo, cuando se gestó la modificación normativa más trascendental en lo que a penas alternativas a la privación de libertad se refiere. Ese año se dicta la Ley N° 18.216, sobre “Medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad”. Este hito se destaca, ya que impulsa su condena en medio de la sociedad activa y no desde la prisión. En la historia de la ley, en una interacción entre la subsecretaria de Justicia de la época y el almirante Merino, se develó cuál era la *ratio legis* detrás de estas alternativas. No era otra que reconocer a la cárcel como institución de contagio criminógeno y que el medio libre era el apto para alcanzar la reinserción social y evitar la reincidencia futura<sup>6</sup>.

Chile, durante los últimos años, ha ido cambiando su paradigma en relación con la naturaleza de las penas a aplicar, ya que, mediante la creación de las penas sustitutivas, que más adelante profundizaremos, se ha logrado reducir la población privada de libertad, dando un mayor énfasis al cumplimiento de la condena en el sistema abierto. Así, la nueva Ley N° 20.603, que reforma la Ley N° 18.216, nos entrega un nuevo panorama en el sistema penitenciario chileno, el que queremos analizar desde una perspectiva comparativa y examinadora.

---

<sup>5</sup> Scielo, artículo de investigación “Las penas alternativas a la cárcel en Chile. Un análisis desde su evolución histórica”, 1 de julio de 2019, disponible en: [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-68512019000100255](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512019000100255). Fecha de consulta: 30 de noviembre de 2023.

<sup>6</sup> Historia de la Ley N° 18.216, Acta N° 28, de Sesión de la Junta de Gobierno de 26 de octubre de 1982 (Valparaíso: Biblioteca del Congreso Nacional), pp. 22 y ss.

## CAPÍTULO I. DE LAS PENAS SUSTITUTIVAS

### 1.1. Naturaleza jurídica

Las penas sustitutivas han emergido como un componente esencial en el sistema penal contemporáneo, buscando no solo sancionar conductas delictivas, sino también promover la reintegración social de los infractores.

En la evolución del derecho penal, el enfoque tradicional de castigo ha sido cuestionado a favor de una perspectiva más rehabilitadora y orientada a la reinserción social. Las penas sustitutivas de libertad, como la libertad condicional, servicios comunitarios o medidas educativas, representan un cambio de paradigma hacia la individualización de la pena y la consideración de las circunstancias personales del infractor.

Acercas de la naturaleza jurídica de las penas sustitutivas, en la doctrina nacional han surgido diversas opiniones, por ejemplo, el profesor Labatut considera que la perspectiva de gracia o del beneficio de la remisión condicional de la pena, comparándola con el perdón, constituye una facultad de los jueces una vez que se ha determinado la culpabilidad del enjuiciamiento. Señala que la remisión, por su propia naturaleza, es una institución destinada a servir de sustituto del indulto, llamada a figurar entre las causales de extinción de la responsabilidad penal<sup>7</sup>.

Sin embargo, otros autores consagrados en el país, como los profesores Garrido Montt, Cury, Novoa o Etcheberry, entre otros, consideran que no es posible y niegan alternativas de que sean concebidas como una especie de gracia, dándole un carácter netamente punitivo, esto aun cuando efectúan diferencias entre las distintas tipologías que se encuentran en la Ley Nº 18.216.

Un ejemplo acerca de la pena sustitutiva de remisión condicional de la pena; la mayoría de la doctrina nacional de la época está de acuerdo con darle una naturaleza suspensiva de la pena privativa de libertad, concibiéndola como una medida donde la pena queda en suspenso y en situación de ser remitida si el condenado cumple con las condiciones que le han sido fijadas para el periodo de prueba<sup>8</sup>. La diferencia principal se encuentra en Cury, quien considera que la remisión cumple más bien fines de carácter tutelar, por cuanto la pena remitida no se ejecuta y es sustituida tan solo por medidas de observación y asistencia del condenado.

A su vez, el profesor Etcheberry comparte esta idea, al considerar que la libertad vigilada tiene un carácter suspensivo de la pena privativa o restrictiva de libertad, quedando sujeto el condenado a la custodia de un delegado cuyas funciones se

<sup>7</sup> Gustavo Labatut, *Derecho Penal. Parte general*. Tomo I (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1992), p. 319.

<sup>8</sup> Eduardo Novoa, *Curso de Derecho Penal Chileno. Parte general. Tomo II* (Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005), p. 730.

equiparan a las del oficial de prueba anglosajón<sup>9</sup>. De esta forma, su función no queda restringida a labores de vigilancia, como en el caso de remisión, sino que también está dirigida a la resocialización del sujeto, imponiéndose obligaciones al régimen de observación más estrictas.

En relación con lo anterior, gran parte de la doctrina nacional de la época considera que tiene el carácter de beneficio o medida, desechando la consideración de pena. Por ejemplo, la reclusión nocturna, niegan que tenga una naturaleza de suspensión de la pena privativa o restrictiva de libertad, sino que más bien sería una modalidad de su cumplimiento, que sería claramente más beneficiosa.

El profesor Politoff hace una separación entre las medidas relativas a la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad y las penas alternativas a la prisión propiamente tales. Las últimas corresponderían a penas principales excluyentes de la prisión para los casos de mediana y baja gravedad, de modo que su imposición no sería condición para no cumplir una pena privativa de libertad ni su incumplimiento se encontraría amenazado con la imposición de la pena privativa de libertad suspendida condicionalmente; caso en que se encontraría la pena de reclusión nocturna<sup>10</sup>.

Con los antecedentes descritos podemos apreciar que existe una variedad de opiniones respecto de la naturaleza jurídica de las alternativas en cuanto a su configuración como beneficio o pena sustitutiva. Sin embargo, existe un consenso en cómo se concibe la remisión condicional y la libertad vigilada como medidas que operan bajo una suspensión.

Respecto de la reclusión nocturna, no existe mucha claridad de su naturaleza jurídica, algunos la entienden como pena alternativa y otros como una especie de modalidad distinta de cumplimiento de pena privativa de libertad. El profesor Jean Pierre Matus señalaba que resultaba “...equivoco englobar bajo el epígrafe de ‘medidas alternativas’ a instituciones de distinta naturaleza. Así, más allá de lo expuesto por los citados autores, resulta plausible argumentar que la remisión condicional de la pena y la libertad vigilada constituían, bajo la antigua regulación, fórmulas de suspensión condicional de pena, mientras que la reclusión nocturna constituía, en esencia, una pena sustitutiva<sup>11</sup>.”

Por tanto, la diferencia radica en que la suspensión “paraliza” la sanción original, mientras que la sustitución la “subroga”, lo que en términos prácticos genera importantes diferencias, en lo que a consecuencias jurídicas para el penado se refiere.

---

<sup>9</sup> Ana María Morales y Sebastián Salineros, “Fundamento político criminal y naturaleza jurídica de las penas alternativas en Chile”, *Revista Chilena de Derecho*, 2020.

<sup>10</sup> Sergio Politoff, Jean Pierre y María Cecilia Ramírez, *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, segunda edición), p. 543.

<sup>11</sup> Sergio Politoff, Jean Pierre Matus y María Cecilia Ramírez, *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte general* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, segunda edición), p. 187.

Recordemos que el propósito fundamental de estas penas no es simplemente privar al delincuente de su libertad, sino ofrecer una alternativa que permita corregir el comportamiento criminal, rehabilitar al individuo y reintegrarlo positivamente en la sociedad. Este enfoque se alinea con principios de derechos humanos que abogan por la proporcionalidad de las sanciones y la dignidad humana, reconociendo la posibilidad de cambio y reforma.

## 1.2. Concepto de pena

El concepto de “pena”, según la Real Academia Española, se define como la privación o restricción de bienes o derechos que un órgano jurisdiccional impone a un sujeto culpable, como resultado de la comisión de una infracción penal.

Frente al concepto de pena ha existido diversidad de criterios y definiciones por distintos autores, entendiéndolo en su mayoría como la sanción impuesta a una persona que ha cometido un delito, con el objetivo de castigar la conducta delictiva, disuadir a otros y, en ciertos casos, rehabilitar al infractor. Este concepto es esencial en el derecho penal y se encuentra en el centro de la discusión pertinente a la justicia y la efectividad de las sanciones.

El concepto de pena ya no es entendido en el sentido tradicional, como la existencia de un mal para retribuir la culpabilidad de un individuo por haber realizado un hecho típico y antijurídico, sino que la jurisprudencia y la doctrina tienen concepciones distintas.

Immanuel Kant, en su libro *Metafísica de las costumbres*, desarrolla conceptos aplicables en materia penal<sup>12</sup>. Aquí, Kant afirma y reconoce el derecho de castigar como *El Derecho que tiene el soberano de afectar dolorosamente al súbdito por causa de la trasgresión de la ley*<sup>13</sup>.

En simples palabras, podemos apreciar que la pena para Immanuel Kant es un deber moral y debe ser impuesta en razón del respeto a la ley. La pena debe ser retributiva y justa, es decir, debe corresponder a la gravedad del delito cometido.

Cesare Beccaria, en su obra *De los delitos y las penas*, fue el primero en establecer que la pena debe ser proporcional al delito cometido, señala que *... debería haber una escala correspondiente de penas, de tal manera que graduasen desde la mayor hasta la menos dura, pero bastará al sabio legislador señalar los puntos principales, sin turbar el orden, no decretando contra los delitos del primer grado las penas del último*<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> Nicolás Santiago Cordini, “La finalidad de la pena es, según Kant, ¿puramente retributiva?”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 43, 2014, p. 4.

<sup>13</sup> Immanuel Kant, “*Die Metaphysik der Sitten traducida al español*” (Stuttgart: Reclam, 2011), p. 331.

<sup>14</sup> Kizbeth Cárdenas, Carlos Francisco Camero, “Análisis de la obra *Tratado de los delitos y de las penas*, de Cesare Beccaria. Disponible en: <https://revistas.uas.edu.mx/index.php/JUS/article/>

En su visión, la pena tiene que ser suficiente para disuadir, pero no tan severa que se convierta en una forma de venganza. Beccaria argumenta que un sistema penal justo debe enfocarse en la prevención del delito mediante penas racionales.

La pena tiene ciertas características que permiten mejor su entendimiento:

- **La pena como castigo:** Tiene alusión necesariamente al dolor o afección, física o espiritual, es decir, un mal que consiste en la disminución o privación de bienes jurídicos que impone la autoridad y que debe sufrir el que ha cometido el delito, o sea, quien infringe la ley.

El castigo constituye un motivo importante para no infringir la ley; es un contraestímulo que tiene la finalidad de desalentar a quienes pudieran cometer una falta. Tiende a vigorizar las fuerzas inhibitorias del infractor potencial, pero trata también de enmendar a quien ya incurrió en la violación de la ley, fortaleciendo sus inhibiciones para impedir que reincida, en otras palabras, pretende expurgar, corregir los errores, vicios o defectos que dieron lugar a la violación de la norma.

- **La pena como retribución:** De acuerdo con el principio de justicia, la pena es, en sentido estricto, la imposición de un castigo, la inflicción de un mal a título de retribución por el mal cometido con la conducta violatoria de la norma.

El mal del castigo debe ser proporcional al mal del ilícito, debe ser una privación de bienes jurídicos del autor con motivo del hecho punible y en la medida de este. Retribuir significa pagar una cosa con su equivalente, buscando equilibrar dos fuerzas: la primera, turbada por la violación de la norma, y la lesión del bien jurídico tutelado por esta.

- **La pena como medio de prevención por disuasión:** El efecto disuasor de la pena aplica a los casos en que una amenaza de pena hace que los individuos que habrían cometido la conducta amenazada se abstienen de hacerlo. La disuasión es una cuestión compleja; la mayoría de los legisladores está de acuerdo en que la disuasión es posible, siempre que exista un control político.

### 1.3. Los fines de la pena

Los fines de la pena son un tema complejo y controvertido, que ha sido discutido por filósofos, juristas y políticos durante siglos. No existe un consenso acerca de cuál es el fin más importante de la pena o cómo lograr estos fines de manera efectiva.

Debemos señalar que, a lo largo de la historia, la pena siempre estuvo presente junto al ser humano, incluso se ha manifestado con anterioridad al Estado. La pena

indudablemente es un pesar sobre quien recae, por ello el legislador debe encontrar alguna justificación para su aplicación<sup>15</sup>.

El Código Penal chileno no establece expresamente los fines de la pena. Sin embargo, la doctrina y jurisprudencia han reconocido tres fines principales.

#### b) *Protección de la sociedad*

La protección de la sociedad es el objetivo primordial de la pena. Esta busca disuadir a los individuos de cometer delitos, salvaguardar a las víctimas y reparar el daño tanto físico como emocional. Además, la pena protege a la sociedad en su conjunto del peligro que representan los delincuentes.

Para proteger a la sociedad, el efecto de disuasión es el más importante, ya que ayuda a prevenir que las personas cometan delitos. La disuasión puede ser general, cuando se dirige a toda la población, o especial, cuando se dirige a delincuentes específicos.

#### c) *Prevención del delito*

El fin de la prevención del delito es otro fin importante de la pena. La pena puede prevenir el delito de diversas maneras, por ejemplo, disuadiendo a los individuos de cometer delitos, rehabilitando a los delincuentes para que no vuelvan a delinquir o corrigiendo las condiciones sociales que promueven el delito.

#### d) *Resocialización del delincuente*

El fin de la resocialización del delincuente es un fin cada vez más importante de la pena. La pena no debe ser solo un castigo, sino también un instrumento para rehabilitar a los delincuentes y reintegrarlos a la sociedad.

La resocialización es el proceso de ayudar a los delincuentes a cambiar su comportamiento y reintegrarse a la sociedad de manera productiva. Puede lograrse mediante programas de tratamiento y rehabilitación que se centren en las causas del delito y en el desarrollo de habilidades sociales y laborales.

La pena debe ser efectiva para proteger a la sociedad, prevenir el delito y resocializar a los delincuentes. Sin embargo, la pena también debe ser justa y humana<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> Fabrizio Farfán Ramírez, *Teorías de los fines de la pena: la problemática aplicación de la prevención especial en la política criminal peruana* (Lima, Perú: Revista *Ius et Veritas* N° 62, 2023), p. 232.

<sup>16</sup> Jean Pierre y María Cecilia Ramírez, *Manual de Derecho Penal chileno. Parte general* (Santiago: Tirant lo Blanch, segunda edición), p. 351.

### 1.3.1. *Fin de la pena según Immanuel Kant*

El fin de la pena, según Immanuel Kant, es catalogado dentro de las teorías absolutistas, basadas en principios de una justicia retributiva. Kant sostiene que la pena es una respuesta moral al delito, fundamentada en la dignidad humana y en el respeto por la ley.

Las teorías absolutistas de la pena, o también llamadas teorías clásicas, se basan en premisas que implican “la existencia de verdades o valores absolutos anteriores al hombre”, sirve de base para buscar hacer justicia con la pena y establecer la justicia y la afirmación de la vigencia del derecho<sup>17</sup>.

En otras palabras, las teorías absolutistas se centran en la justicia como un principio moralmente independiente, defendiendo la idea de que el castigo (la pena) es un derecho que le corresponde a la sociedad por el simple hecho de que se ha cometido un delito.

#### La pena como fin en sí misma

La justicia retributiva establece que el castigo debe ser proporcional al delito cometido. La pena no debe ser vista como un medio para un fin, como la prevención del delito o la rehabilitación, sino como una respuesta justa a la violación de la ley.

La pena de ninguna manera debe estar subordinada a fomentar otro bien, ya sea para el delincuente o para la sociedad civil, debido a que la pena debe ser impuesta no para evitar que la persona vuelva a delinquir, sino “porque ha delinquir”<sup>18</sup>.

#### La pena como imperativo categórico

El imperativo categórico es un principio universal y necesario, que ordena una acción y va más allá de la relación entre medios y fines, pues se presenta como objetivamente necesario por sí mismo, sin relación alguna con ningún otro fin.

Dicho de otra forma, los “categóricos representan la necesidad de la acción por sí misma, no como medio para conseguir otro fin, representan a la acción como objetivamente necesaria”.

Para Kant, “la pena debe ser impuesta, aun cuando sea completamente innecesaria para el bien de la sociedad; tanto es así, que el delincuente debe ser castigado incluso cuando la sociedad y el Estado dejan de existir. La persona debe ser castigada

<sup>17</sup> Bustos Ramírez, J. y H. Hormazábal Malarée, *Lecciones de Derecho Penal*, p. 44.

<sup>18</sup> Alejandro Nava Tovar, “El retribucionismo categórico en la teoría kantiana”, *Revista Penal México. Doctrina*, N° 22, 2023, p. 161.

por el mal uso de su libertad e incluso, si la sociedad omite castigar al delincuente el crimen recae sobre ella”<sup>19</sup>.

## Ley del Talión

Este argumento es el núcleo principal del retribucionismo kantiano, como proporcionalidad de las penas, es decir, que el castigo debe ser equivalente al delito cometido. Al respecto, Kant expresa:

*Pero ¿cuál es el tipo y el grado de castigo que la justicia pública adopta como principio y como patrón? Ninguno más que el principio de igualdad (en la posición del fiel de la balanza de la justicia): no inclinarse más hacia un lado que hacia otro. Por tanto, cualquier daño inmerecido que ocasionas a otro en el pueblo, te lo haces a ti mismo. Si le injurias, te injurias a ti mismo; si le robas, te robas a ti mismo; si le pegas, te pegas a ti mismo; si le matas, te matas a ti mismo. Solo la ley del talión (ius talionis) puede ofrecer con seguridad la cualidad y cantidad del castigo, pero bien entendido que en el seno de un tribunal (no en un juicio privado); todos los demás fluctúan de un lado a otro y no pueden adecuarse al dictamen de la pura y estricta justicia, porque se inmiscuyen otras consideraciones<sup>20</sup>.*

Con ello podemos deducir que para Kant, la justificación del castigo se funda en que este no es sino la evidente retribución con que el Estado reacciona frente a la violación del Derecho y, por tanto, la pena no tiene otro fundamento que castigar al delincuente, justificándose por sí sola su imposición.

### 1.3.2. *Fin de la pena según Friedrich Hegel*

Para Friedrich Hegel, los fines de la pena son una parte fundamental de su filosofía del Derecho, donde aborda la naturaleza y el propósito de la pena en el contexto de la justicia y la moralidad.

La teoría hegeliana de la pena es caracterizada por medio de una relación recíproca, de índole funcional, entre delito y pena. Para Hegel, ser imputable es ser una persona racional. La personalidad va unida al ejercicio actual de la racionalidad. Quien reclama para sí un ámbito de libertad, asume con ello la responsabilidad por las consecuencias que traiga consigo ese ámbito que se administra de manera propia,

<sup>19</sup> Fabrizio Farfán Ramírez, “Teorías de los fines de la pena: la problemática aplicación de la prevención especial en la política criminal peruana”, *Revista Ius et Veritas*, N° 62, 2023, p. 234.

<sup>20</sup> Kant, Immanuel, *La metafísica de las costumbres* (Córdoba), p. 167.

porque la libertad sin responsabilidad no es realmente libertad personal, sino mero arbitrio subjetivo<sup>21</sup>.

Hegel se basa en las teorías absolutistas, al igual que Immanuel Kant; sin embargo, su visión es diferida y estructurada en un sistema jurídico. Hegel fundamenta su pensamiento acerca del principio dialéctico, en el que plasmó la voluntad general del ordenamiento jurídico. Por ello, si cualquier sujeto, al hacer uso de su voluntad individual, niega el ordenamiento jurídico, es decir, comete así un delito, vulnera a su vez la voluntad general<sup>22</sup>. Este enfoque implica que la justicia no se limita a la satisfacción del agraviado, sino que busca restablecer el orden social y respeto al ordenamiento jurídico.

Hegel considera al delito, según su concepto mismo, como una acción racional ejercida por un sujeto de derecho responsable de sus acciones, y el modo para superar esta acción se da por medio de la pena.

### 1.3.3. *Fin de la pena según Santo Tomás de Aquino*

Para Santo Tomás de Aquino, tanto la transgresión como la omisión son aspectos adversos a la virtud: la transgresión es la realización de una acción opuesta a la ley (a la virtud), y la omisión es el no cumplimiento de la ley. Ambas son violencias contra el orden natural (divino), y muchas veces contra el orden humano (positivo).

Todo delito, para Santo Tomás, es en sí un acto de conciencia, por ello un acto culpable, el que viola tanto el orden normativo de la ley como también la norma ética y religiosa.

En consecuencia, este proceder delictivo es un proceder ajeno deliberadamente a la búsqueda de la virtud, quien lo ejecuta no es por casualidad ni por error, es por premeditada, consabida y voluntaria decisión y acción. Por tal razón, dicho actuar merece un castigo, pero un castigo en sentido estricto, el cual es la pena.

La pena podrá, dice Santo Tomás, ser impuesta por Dios o por los hombres. Por otra parte, la ejecución de la pena y su daño, si bien causa un mal, en cuanto priva al infractor, es en sí un bien, es bueno en cuanto a su fin último, que es la corrección de la conducta, la restitución del orden.

---

<sup>21</sup> Nicolás Santiago Cordini, “El sistema de imputación penal en la filosofía de Hegel: La relación entre delito, imputación y pena”, octubre de 2014, disponible en: <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/39950-sistema-imputacion-penal-filosofia-hegel-relacion-entre-delito-imputacion-y-pena>. Fecha de consulta: 3 de octubre de 2024.

<sup>22</sup> Fabrizio Farfán Ramírez, “Teorías de los fines de la pena: la problemática aplicación de la prevención especial en la política criminal peruana”, *Revista Ius et Veritas*, Nº 62, 2023 p. 235.

#### 1.4. Actuales reformas

Después de un prolongado tiempo de inamovilidad en torno a las penas sustitutivas y junto con las reformas al derecho procesal penal. La Ley N° 18.216 ha sido objeto de importantes modificaciones con la promulgación de la Ley N° 20.603, como ya mencionamos al inicio de nuestro trabajo. Esta reforma busca destacar y expandir el carácter resocializador de la regulación de las medidas sustitutivas, dejando de lado la idea de entender estas instituciones jurídicas como simples “beneficios”, resaltando su carácter de penas. Es así como dicha reforma legal cambia el enunciado de la Ley N° 18.216 de la expresión penas “alternativas” a “sustitutivas”.

De las principales modificaciones introducidas se destacan las siguientes:

- e) Se mantiene la remisión condicional, la reclusión nocturna y la libertad vigilada, y se agregan la expulsión para el caso de extranjeros y la prestación de servicios en beneficio de la comunidad.
- f) Se altera el régimen de ejecución de las penas privativas de libertad mayores de cinco años y un día: se crea la modalidad de la libertad vigilada intensiva (pena mixta), que permite adelantar la salida del reo al medio libre en plazos menores que los establecidos para la libertad condicional.
- g) Se introducen nuevas tecnologías para el control de la reclusión nocturna y la libertad vigilada (monitoreo telemático). Se establece la procedencia general del abono del tiempo cumplido de condena en modalidad sustitutiva, en caso de revocación.
- h) Se modifican aspectos en relación con la sujeción a vigilancia y el control del cumplimiento de las penas sustitutivas: se aumenta la dotación de delegados de libertad vigilada y se crea un nuevo delegado para la prestación de servicios.

Actualmente la Ley N° 18.216 señala en el artículo 1° que la ejecución de las penas privativas podrá sustituirse por el tribunal por alguna de las siguientes penas:

- a) Remisión condicional.
- b) Reclusión parcial.
- c) Libertad vigilada.
- d) Libertad vigilada intensiva.
- e) Expulsión.
- f) Prestación de servicios a la comunidad.

## ¿En qué casos una pena sustitutiva de libertad puede ser usada para sustituir una pena privativa de libertad?

Debemos señalar que el reemplazo a una pena sustitutiva debe ser por medio de una resolución que puede ser dictada de oficio o a petición de parte, y se requiere que Gendarmería presente un informe favorable al reemplazo.

Señalaremos algunos argumentos jurisprudenciales y legales generales, para dar respuesta a esta pregunta. Sin embargo, es importante revelar que para cada pena sustitutiva de libertad los requisitos son distintos.

**Para optar a una pena privativa de libertad:** La pena primitiva no debe ser de más de tres años y en algunos casos, como la libertad vigilada intensiva, debe ser de menos de 5 años; que la persona beneficiada no haya sido condenada antes de cometer un crimen o simple delito, a menos que haya cumplido su condena 10 a 5 años antes de haber cometido el nuevo delito; que la conducta anterior y posterior al delito, como también la forma en la que fue cometido, permitan presumir que no volverá a cometer un delito.

## ¿En qué casos no se pueden aplicar estas penas sustitutivas?

En el secuestro extorsivo, el secuestro por más de quince días y el secuestro con homicidio, con violación o que en el marco del secuestro causare mutilación, castración o lesiones que dejen a la víctima demente, inútil para el trabajo, impotente, impedido de algún miembro importante o notablemente deforme. Tampoco se podrá sustituir la pena privativa de libertad para los condenados por sustracción de menores, violación, violación con homicidio, parricidio y homicidio calificado<sup>23</sup>.

### 1.5. Derecho comparado

Las penas sustitutivas de libertad emergen como una respuesta contemporánea a los desafíos del sistema penal, buscando equilibrar la necesidad de sancionar conductas delictivas con el respeto a los derechos humanos y la reintegración social del infractor. En el derecho comparado, estas penas han sido adoptadas en diversas jurisdicciones, con el objetivo de ofrecer alternativas a la privación de libertad, promoviendo un enfoque más rehabilitador que punitivo.

En muchos países, las penas sustitutivas incluyen medidas como la libertad condicional, el trabajo comunitario, la suspensión de la ejecución de la pena y otras formas de supervisión. Estas alternativas no solo buscan descongestionar los sistemas

---

<sup>23</sup> Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, “Penas sustitutivas a la cárcel”, disponible en: <https://www.bcn.cl/portal/leyfacil/recurso/penas-sustitutivas-a-la-carcel>. Fecha de consulta: 10 de octubre de 2024.

penitenciarios, sino también reducir la reincidencia al proporcionar al infractor oportunidades para reintegrarse en la sociedad de manera efectiva.

Este análisis comparativo permite observar cómo diferentes culturas jurídicas abordan la cuestión de la criminalidad y el castigo, revelando matices en la aplicación y aceptación de estas penas. Al estudiar las penas sustitutivas de libertad en distintas legislaciones, se pueden identificar tendencias, beneficios y desafíos, así como las implicaciones éticas y sociales que conllevan. En este contexto, resulta fundamental explorar cómo estas medidas han evolucionado y qué impacto tienen en la justicia penal moderna.

Las diferencias en la aplicación de penas sustitutivas entre los sistemas penales de distintos países pueden ser significativas y están influenciadas por factores como la cultura jurídica, las políticas de justicia penal, las condiciones sociales y económicas. Algunas de las principales diferencias:

**1. Tipos de penas sustitutivas:**

En algunos países, como Suecia y Noruega, se utilizan ampliamente penas como el trabajo comunitario y la libertad condicional, enfocándose en la rehabilitación del delincuente. En contraste, en otros países, como Estados Unidos, el uso de penas sustitutivas puede estar más limitado y ser a menudo acompañado de condiciones estrictas.

**2. Criterios de aplicación:**

En Alemania, las penas sustitutivas se aplican en función de la gravedad del delito y el perfil del infractor, permitiendo un enfoque más personalizado.

En otros lugares, como en algunos estados de Brasil, la aplicación puede depender de criterios más rígidos y menos flexibles, lo que puede restringir su uso.

**3. Supervisión y control:**

En países como el Reino Unido se implementan sistemas de supervisión y apoyo intensivo para los infractores que cumplen penas sustitutivas con un enfoque en su integración social. En cambio, en otros países, la supervisión puede ser menos rigurosa, lo que podría llevar a una menor efectividad en la reintegración.

**4. Percepción social y política:**

Normalmente, en naciones con un enfoque más progresista hacia la justicia penal, como los países nórdicos, las penas sustitutivas son generalmente bien aceptadas y vistas como una forma efectiva de reducir la criminalidad.

En otros contextos, como en algunos países de América Latina, puede existir una mayor resistencia a la implementación de penas sustitutivas, debido a percepciones de impunidad o falta de confianza en el sistema.

## 5. Descongestión del sistema penitenciario:

En Portugal, las penas sustitutivas se utilizan activamente como una medida para descongestionar las cárceles, lo que ha llevado a una disminución en la población carcelaria. En otros lugares, la falta de alternativas efectivas puede resultar en una sobrepoblación carcelaria, sin una implementación adecuada de penas sustitutivas.

En resumen, las diferencias en la aplicación de penas sustitutivas entre países reflejan una variedad de enfoques hacia la justicia penal, la rehabilitación y la reintegración social, y están influenciadas por contextos culturales, sociales y políticos.

### 1.5.1. *Penas sustitutivas de libertad en España*

La historia y aplicación de las penas sustitutivas de libertad en España han evolucionado en el transcurso del tiempo, reflejando cambios en la filosofía penal y las políticas de justicia. A continuación se presenta un resumen de su desarrollo y aplicación:

En cuanto a su historia, podemos señalar que el Código Penal de 1870 fue el primer código penal moderno en España y estableció las bases para la regulación de las penas. Aunque en esa época las penas de prisión eran predominantes, ya se comenzaba a considerar la posibilidad de penas alternativas, aunque de manera limitada.

Posterior a esto, el Código Penal de 1932 introdujo algunas medidas alternativas a la prisión, como el trabajo forzado, pero seguía siendo un enfoque punitivo en gran medida. El Código Penal de 1973 amplió las alternativas a la prisión, aunque la privación de libertad seguía siendo la norma en muchos casos, también regulaba una remisión condicional ordinaria, contenida en los artículos 92 y 93 del Código Penal Español<sup>24</sup>.

La reforma de 1995 introdujo un cambio significativo con la reforma del Código Penal, que comenzó a adoptar un enfoque más rehabilitador. Se introdujeron medidas como la suspensión de la ejecución de penas y el trabajo en beneficio de la comunidad como penas sustitutivas, en esa misma línea la última reforma importante del Código Penal Español en el 2005 actualizó y consolidó las penas sustitutivas, enfatizando la necesidad de reintegración social y el uso de medidas no privativas de libertad.

En cuanto a la aplicación de las medidas sustitutivas de libertad, podemos destacar: La suspensión de la ejecución de la pena; el trabajo en beneficio de la comunidad; la libertad condicional, y por último podemos mencionar las multas y sanciones económicas.

---

<sup>24</sup> Lorenzo Morillas Cueva, Jesús Barquín Sanz, *La aplicación de las alternativas a la pena de prisión en España* (Universidad de Granada, 2013), p. 138.

A pesar de los avances que ha experimentado el sistema de penas español, este ha enfrentado críticas por su implementación inconsistente y la falta de recursos para supervisar y apoyar adecuadamente a los infractores que cumplen penas sustitutivas.

Además, la percepción pública respecto de la impunidad a veces puede dificultar la aceptación de estas alternativas. Aun cuando España intenta responder a los desafíos del sistema penal moderno, promoviendo un modelo que enfatiza la rehabilitación y la reintegración sobre la mera retribución.

### 1.5.2. *Penas sustitutivas de libertad en Argentina*

La evolución de las penas sustitutivas de libertad en Argentina refleja un cambio significativo en la filosofía del derecho penal, buscando alternativas al encarcelamiento y promoviendo la reinserción social del condenado, reflejando claramente un enfoque más humanitario.

El Código Penal de 1921 no contemplaba penas sustitutivas en el sentido que hoy conocemos. Las únicas penas previstas eran las privativas de libertad y las multas, lo que limitaba las opiniones para el juez y, por esta razón, las posibilidades de reinserción social.

La introducción de la figura de la *probation*<sup>25</sup> en 1984 representó un cambio paradigmático en el sistema penal argentino. Esta reforma permitía que ciertos delitos menores fueran objeto de suspensión del juicio a prueba, siempre que el imputado cumpliera con ciertas condiciones. La *probation* se ha establecido como un mecanismo para descomprimir el sistema penitenciario y ofrecer alternativas a la privación de libertad. Si nos damos cuenta, el objetivo de las penas sustitutivas de libertad en todas las legislaciones es la misma, esto es, descongestionar el sistema penitenciario.

Con esta reforma se observó un aumento en la utilización de medidas no privativas de libertad, reflejando un cambio hacia una justicia más restaurativa, o sea, una justicia donde la reinserción era lo importante.

*La necesidad imperiosa de incorporar a la legislación penal medidas alternativas al encierro para los delitos leves; dentro de estas alternativas, la probation se nos presenta como aquella forma de sustituir la prisión, permitiendo la “resocialización” del imputado o condenado en libertad*<sup>26</sup>.

La Ley Nº 24.660 introdujo un marco legal para la ejecución penal, estableciendo un mecanismo de libertad asistida. Esta ley, que fue promulgada en 1996,

<sup>25</sup> Este término doctrinario alude a la suspensión del juicio a prueba.

<sup>26</sup> Hillman, María A.; Gudiño Pinto, María Beatriz, *Una puerta abierta a la mediación penal*. La Ley Córdoba. Córdoba, Argentina, 2000, pp. 111-114.

**permitió que condenados cumplieran sus penas en libertad, bajo supervisión, favoreciendo su reintegración social.**

*ARTÍCULO 1º.- La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad<sup>27</sup>.*

Otro hito importante fue la reforma de 2014, la que amplió las posibilidades de aplicación de penas sustitutivas, facilitando la suspensión de la ejecución de penas para ciertos delitos. Se enfatizó la importancia de la reinserción social como objetivo del sistema penal argentino, una clara tendencia hacia la humanización del derecho penal.

El impacto de las penas sustitutivas se ha evidenciado en varios niveles, desde la **Descongestión del sistema penitenciario**, donde las medidas no privativas han contribuido a reducir la población carcelaria, aliviando la presión sobre las instituciones penitenciarias, y también en la **Reinserción social**, ya que las penas sustitutivas han permitido que un mayor número de condenados se reintegre a la sociedad, disminuyendo la probabilidad de reincidencia.

La evolución de las penas sustitutivas de libertad en el sistema penal argentino refleja un cambio significativo hacia enfoques más centrados en la rehabilitación y la reinserción social. Desde la ausencia de estas medidas en el Código Penal de 1921 hasta las reformas actuales, se ha promovido una justicia que busca no solo castigar, sino también restaurar y reintegrar. El impacto positivo de estas reformas es evidente en la descongestión del sistema penitenciario y en la mejora de los índices de reinserción social.

## CAPÍTULO III. REINCIDENCIA

### 3.1. Qué es la reincidencia

La reincidencia se refiere a la situación en la que una persona que ha sido condenada previamente por un delito vuelve a cometer otro delito, después de haber cumplido su pena o de haber sido liberada condicionalmente. Este fenómeno complejo y preocupante implica un desafío en términos de prevención y rehabilitación de los infractores.

---

<sup>27</sup> Ley N° 24.660, "Ejecución de la pena privativa de la libertad".

En términos generales, la palabra reincidencia se utiliza para referirse a las repeticiones de la conducta. Reincidir proviene del verbo latino *incidere*, lo que en español podría comprenderse como *volver a caer*.

En el caso de la doctrina nacional, Enrique Cury entiende que hay reincidencia “cuando el sujeto que ha sido condenado por uno o más delitos incurra, después de ello, en otra u otras conductas punibles”. Agrega que la interposición de una sentencia condenatoria entremedio de acciones delictivas constituye la diferencia esencial entre reincidencia y reiteración<sup>28</sup>.

A la reincidencia se le ha catalogado como un comportamiento indeseable, negativo y poco beneficioso para la sociedad, aun cuando todavía poco se sabe desde el punto de vista del conocimiento científico qué es exactamente lo que la produce, es decir, cuáles son sus reales causas, dimensiones e incidencias.

A fines del siglo XVIII se inicia en toda Europa el movimiento codificador, en el que prenden con inusitada fuerza las ideas reformistas y positivistas de la Ilustración, ampliando la mirada sobre el delincuente. El movimiento codificador dota a la reincidencia por primera vez en la historia de unos perfiles bien definidos, capaces de garantizar la necesaria seguridad jurídica y la posibilidad del tratamiento y la rehabilitación del delincuente, para ello erige como presupuesto básico en su aplicación la exigencia de condena anterior a la recaída, deslindando así de manera definitiva la reincidencia de la mera repetición delictiva.

La reincidencia adquiere entonces un significado distinto al de la mera retribución o castigo corporal, ya que la reiteración del comportamiento delictual se sanciona ahora mediante un proceso legal y como consecuencia de la imposición de una condena.

Un punto central respecto de esta nueva definición es que *solo se puede considerar la reincidencia en el momento en que el Estado tiene plena certeza de que la acción desviada y penalizada por el derecho se ha realizado dos veces*<sup>29</sup>. Por tanto, para que ocurra la reincidencia deben concurrir varios requisitos, esto es: a) cuando se prueba el daño de un bien jurídico, y b) cuando se prueba el dolo del victimario por medio de un procedimiento judicial. “Este conjunto de elementos solo se cumpliría en el instante en que el victimario es penalizado, o sea, cuando se aplica ciertos castigos basados en la suspensión de algunos derechos inalienables a las personas naturales”<sup>30</sup>.

Así, una persona se convierte en reincidente solamente cuando habiendo sido penalizada por un delito, ella vuelve a cometer otra conducta desviada tipificada como delito. Por tanto, para configurar la reincidencia tiene que haber a los menos

<sup>28</sup> Enrique Cury Urzúa, *Derecho Penal: Parte General* (Santiago, 9º Edición, Editorial Pontificia Universidad Católica de Chile, año 2008), número de página 504.

<sup>29</sup> Andrés Aedo, “Reincidencia: Crítica metodológica y propuesta de medición e interpretación para el sistema penal chileno” (Santiago: *Revista de Derecho y Humanidades* Nº 16, vol. 1, 2010) p. 5.

<sup>30</sup> Andrés Aedo, “Reincidencia: Crítica metodológica y propuesta de medición e interpretación para el sistema penal chileno” (Santiago: *Revista de Derecho y Humanidades* Nº 16, vol. 1, 2010) p. 6.

“dos acciones ilícitas comprobadas, separadas por un tiempo delimitado y habiendo recibido los estímulos por parte del Estado, para no volver a cometer ilícitos”<sup>31</sup>.

Lo anterior implica distinguir la reincidencia de la reiteración, en que en esta última el sujeto ha cometido dos o más delitos sin que en ninguno de ellos haya recaído sentencia condenatoria, tratándose, en consecuencia, de la comisión de varios delitos.

Finalmente, es oportuno señalar que, desde una perspectiva del derecho penal general, la reincidencia ha sido considerada como uno de los elementos intervinientes en el proceso de determinación de la pena, como causal agravante de la responsabilidad penal en los numerales 14, 15 y 16 del artículo 12 del Código Penal chileno.

### 3.2. Clasificación de reincidencia

Se ha distinguido una clasificación entre la reincidencia “propia o verdadera” y la “impropia o ficta”. La distinción se refiere al estado en que se encuentra la condena; si esta ya se ha cumplido, sería reincidencia propia, pero si la ejecución de la condena no ha concluido, la reincidencia sería impropia. Esta clasificación tiene relevancia para determinar la efectividad de la ejecución de la pena; en este sentido, se podría creer que una vez ejecutada la condena, si esta contara con una intervención efectiva, el riesgo de reincidencia de un individuo sería menor que si la ejecución de su condena no hubiese llegado a su término.

Por otra parte y atendiendo la versatilidad delictiva, se ha distinguido entre reincidencia genérica y reincidencia específica; por reincidencia genérica se entiende aquella que consiste en la comisión de un delito de especie distinta al cometido anteriormente, el que ya fue objeto de juzgamiento. La reincidencia específica, por su parte, corresponde a aquella en que el nuevo delito cometido es clasificable dentro de la misma especie delictual inicialmente sancionada.

Sin embargo, el análisis de la ejecución de la pena es más complejo, debido, por ejemplo, a la gran diferencia existente entre la ejecución de una pena privativa de libertad y la ejecución de las penas sustitutivas a la privación o restricción de esta.

En síntesis, el hecho de que todas las personas tengan distintas características y, por esta razón, necesidades, hace compleja la aplicación de una pena privativa de libertad. Así lo hemos conocido en los últimos años, es decir, la dificultad de lograr que una intervención lleve a reducir considerablemente el riesgo de reincidencia de una persona.

Es por esto que el análisis de esta clasificación es más conveniente centrarlo en el caso de las personas condenadas a cumplir una pena en el medio libre, es decir, aquellas personas a las que se les ha impuesto una medida alternativa o una pena sustitutiva. Debido a que mientras cumplen sus condenas en libertad existen

---

<sup>31</sup> Andrés Aedo, “Reincidencia: Crítica metodológica y propuesta de medición e interpretación para el sistema penal chileno” (Santiago: *Revista de Derecho y Humanidades* N° 16, vol. 1, 2010), p. 8.

prácticamente las mismas posibilidades de cometer nuevos delitos que una vez cumplida la pena, por lo que se hace interesante analizar el riesgo de reincidencia inicial con el final, ya que el desafío de quienes han intentado reducir al mínimo el uso de la cárcel, dice relación con otorgarle sentido y validez a la ejecución misma de la pena en libertad, para que mediante el debido control e intervención realizada, esta logre generar un efecto en las personas, que se traduzca en la reducción del riesgo de reincidencia, en la inhibición de la conducta delictiva.

### **3.3. Reincidencia en Chile**

En nuestro país, la reincidencia ha sido un tema relevante en el ámbito de la justicia penal y social. El Código Penal la considera como un agravante aplicable tanto a delitos graves como a simples infracciones. Sin embargo, ha existido un debate acerca de su aplicabilidad a las faltas, cuestión que aún no se ha resuelto de manera definitiva. A pesar de ello, la legislación penal reconoce de manera expresa la posibilidad de aplicar la reincidencia en el caso de faltas, particularmente en lo que respecta al hurto falta, regulado en el artículo 494 bis del Código Penal.

Nuestro Código Penal establece un plazo para la prescripción de la reincidencia. Según su artículo 104, la reincidencia de los numerales 15 y 16 no se tomará en cuenta tratándose de crímenes después de 10 años, ni después de 5 años tratándose de simples delitos, ambos plazos contados desde la fecha en que tuvo lugar el hecho.

Nuestra legislación para combatir el fenómeno de la reincidencia ha implementado diversas estrategias para abordar este problema, detallados a continuación.

#### **1. Programas de reinserción social:**

Chile ha implementado diversos programas y políticas destinados a abordar la reincidencia. Estos programas buscan no solo castigar a los infractores, sino también proporcionar oportunidades para su rehabilitación y reinserción en la sociedad. Programas de capacitación laboral, educación y tratamiento para problemas subyacentes, como el abuso de sustancias, son parte de las estrategias para reducir la reincidencia.

#### **2. Justicia restaurativa:**

En el marco de la justicia restaurativa, se han promovido enfoques que buscan reparar el daño causado a las víctimas y a la comunidad, al tiempo que brindan la posibilidad de reintegración al infractor. Estos enfoques buscan no solo castigar, sino también reconciliar y reconstruir la relación entre el infractor y la sociedad.

#### **3. Monitoreo y seguimiento pospenitenciario:**

La implementación de sistemas de monitoreo telemático y seguimiento de personas liberadas de prisión es esencial para gestionar el riesgo de reincidencia. Estos

programas incluyen medidas como libertad condicional, vigilancia electrónica y programas de apoyo pospenitenciario.

#### 4. Reformas legislativas:

Chile ha considerado reformas legislativas con el objetivo de mejorar la efectividad del sistema penal y reducir la reincidencia. Estas reformas pueden abarcar desde cambios en las penas hasta ajustes en los procesos de liberación condicional y la aplicación de medidas alternativas a la prisión.

Estudios pertinentes a la reincidencia han llegado a ser considerados como el indicador de desempeño o efectividad más ampliamente utilizado por los sistemas de justicia para evaluar sus planes de intervención, los que persiguen el objetivo de disminuir la criminalidad.

La medición de la reincidencia se ha empleado como un indicador predictivo de la conducta delictiva, estimando estadísticamente la probabilidad o el riesgo de que los sujetos de un colectivo de medición vuelvan a cometer delitos en el futuro<sup>32</sup>.

Estos estudios pueden aportar datos relevantes acerca de cuáles son las formas más adecuadas para preparar a los infractores a una vida sin delitos, en el contexto del sistema de ejecución penal.

Es importante destacar que la reincidencia no es el único de los factores a considerar para evaluar la gestión del sistema penitenciario. El éxito del sistema (en el sentido de la disminución de la reincidencia y aumento de la reinserción) es el resultado de la interacción de una diversidad de circunstancias, tales como la calidad del trabajo que se desarrolle al interior de la institución penitenciaria, la motivación del individuo a cambiar sus patrones de conducta y las posibilidades que ofrece el contexto social para su reinserción.

El cálculo de la reincidencia se generará a partir de las nuevas condenas que se impongan a los sujetos que formen parte de la medición del sistema penitenciario; esto, considerando que la comisión de un hecho delictivo llega a ser probado y validado solo en la medida en que exista una resolución condenatoria, utilizando el registro formal de información de Gendarmería de Chile, esto es, la base de datos del sistema informático de internos y el sistema del medio libre.

#### 3.4. Sistema abierto

El subsistema penitenciario abierto es el encargado de controlar, asistir e intervenir a quienes se encuentran condenados en algunas de las medidas alternativas a la reclusión, establecidas en la Ley N° 18.216.

---

<sup>32</sup> Manuel Capdevilla, M. Ferrer, "Tasas de reincidencia penitenciaria 2008".

Este subsistema abierto lo constituyen 33 centros de reinserción social existentes en el país (CRS) que controlan a la población con las medidas alternativas. Sin embargo, debido a la insuficiente cobertura geográfica, una parte de la población condenada a reclusión nocturna y remisión condicional de la pena debe controlarse en establecimientos del subsistema cerrado.

La reclusión nocturna se hace efectiva en 89 establecimientos dependientes de Gendarmería de Chile. De ellos, 13 corresponden a centros anexos del subsistema abierto, que reciben casi exclusivamente población condenada a esta medida, personas con arresto nocturno y salida controlada al medio libre. Los 76 establecimientos restantes pertenecen al subsistema cerrado (43 centros de detención preventiva, 23 centros de cumplimiento penitenciario, 4 complejos penitenciarios y 6 centros penitenciarios femeninos). Lo anterior significa que el 54% del total de penados a reclusión nocturna deben pernoctar en recintos anexos del subsistema abierto, mientras que el 46% restante lo hace en establecimientos del subsistema cerrado<sup>33</sup>.

Por su parte, la remisión condicional de la pena se atiende en 81 establecimientos penales (33 CRS, 36 CDP, 11 CCP y 1 Patronato Local de Reos). Finalmente, la libertad vigilada se controla exclusivamente en la totalidad de los centros de reinserción social del país.

Para los efectos del presente estudio, la población objetivo del subsistema abierto la constituyen los condenados egresados de las tres MAR por cumplimiento de condena el año 2010, correspondiente a 36.432 personas<sup>34</sup>.

### 3.5. Sistema cerrado

Si bien no existe una definición institucional de lo que se entiende por “subsistema cerrado”, existe la posibilidad de generar un acercamiento mediante la normativa vigente. Es así que el reglamento de establecimientos penitenciarios de 1998 enuncia el denominado “régimen penitenciario” destacando que está constituido por establecimientos penitenciarios de régimen cerrado para el cumplimiento de penas privativas de libertad y prisión preventiva, donde los principios de seguridad, orden y disciplina serán los propios de un internado. Estos principios se deben armonizar con las exigencias que no impidan la tarea de tratamiento de los condenados.

<sup>33</sup> Gendarmería de Chile, “La reincidencia. Un desafío para la gestión del sistema penitenciario chileno y las políticas públicas”, diciembre 2013, disponible en: [https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/REINCIDENCIA\\_2010.pdf](https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/REINCIDENCIA_2010.pdf). Fecha de consulta: 10 de diciembre de 2023.

<sup>34</sup> Gendarmería de Chile, “La reincidencia. Un desafío para la gestión del sistema penitenciario chileno y las políticas públicas”, diciembre 2013, disponible en: [https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/REINCIDENCIA\\_2010.pdf](https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/REINCIDENCIA_2010.pdf). Fecha de consulta: 10 de diciembre de 2023.

Se desprende de lo anterior que las unidades penales de este sistema constituyen un lugar de residencia, tratamiento y trabajo, donde un gran número de individuos cohabitan aislados del resto de la sociedad, donde comparten rutinas estructuradas diariamente, administradas mediante reglamentos e instrucciones.

Los centros penitenciarios del subsistema cerrado se denominan Centro de Cumplimiento Penitenciario CCP; Centro de Detención Preventiva (CDP); Centro Penitenciario Femenino (CPF); Complejos Penitenciarios (CP).

El subsistema cerrado lo constituyen la totalidad de los 47 CDP; 32 CCP; 8 CP y 5 CPF, ellos alcanzan a 92 unidades penales. La población objetivo de este subsistema para este estudio la constituyen los internos condenados egresados por cumplimiento de condena el 2010, correspondiente a 20.695 personas.

### 3.6. Sistema semiabierto

Este subsistema está conformado por los Centros de Educación y Trabajo (CET), que son establecimientos penales que se ubican de manera independiente o como parte de una unidad penal cerrada, cuyo objetivo principal es contribuir a la reinserción social de las personas condenadas mediante la formación de hábitos sociales, laborales y del aprendizaje de habilidades y competencias, proporcionándoles capacitación técnica, trabajo regular remunerado, educación, formación e intervención psicosocial.

Para su autofinanciamiento, los CET pueden constituirse como empresas productivas y comerciales, sin fines de lucro, y se encuentran regulados por la normativa tributaria-comercial vigente en el país, operando como cualquier empresa privada para la suscripción de negocios y comercialización<sup>35</sup>.

Los CET se distancian de los cánones tradicionales de los establecimientos penitenciarios del sistema cerrado. Son establecimientos autónomos e independientes que poseen características singulares de emplazamiento, habitabilidad y equipamiento, y que para cualquier visitante no le es reconocible como una cárcel, particularmente por su régimen de reclusión sin rejas, basado en la autodisciplina y las relaciones de confianza, con aminoradas medidas de seguridad.

Las diferencias de estos centros se acentúan aún más si nos concentramos en sus propósitos; por una parte, son empresas sociales que requieren contar con una organización y una propuesta de desarrollo de negocios que hagan factible su subsistencia económica y financiera.

Por otra parte, son centros formativos y de intervención cuyo propósito intermedio o final es procurar que los internos puedan desarrollar progresivamente un

---

<sup>35</sup> Gendarmería de Chile, "La reincidencia. Un desafío para la gestión del sistema penitenciario chileno y las políticas públicas, diciembre 2013, disponible en: [https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/REINCIDENCIA\\_2010.pdf](https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/REINCIDENCIA_2010.pdf). Fecha de consulta: 10 de diciembre de 2023.

acercamiento positivo al medio libre, con mejores probabilidades de inserción social y laboral al retorno a la sociedad.

La mayoría de los privados de libertad posee una escasa capacitación laboral formal. Por ello se debe aprovechar el tiempo de reclusión para preparar el momento de su reintegración a la sociedad, con herramientas que hagan de ellos personas positivas para esta disciplina de los propios penados.

Las personas privadas de libertad que son seleccionadas para formar parte de los C.E.T. son condenados provenientes del sistema cerrado, los que deben tener cumplido dos tercios del tiempo mínimo para optar a beneficios intrapenitenciarios, mostrar disposición al trabajo, motivación al cambio, muy buena o buena conducta, evidenciando previamente una evolución positiva en su proceso de reinserción social.

### 3.7. Factores para el análisis

Este análisis inferencial se utilizará para identificar las tendencias y factores que inciden en la reincidencia. Definiremos brevemente las variables que serán estudiadas en esta monografía, para efectos de caracterizar a los sujetos reincidentes en los distintos subsistemas penitenciarios. Sin perjuicio de que pudieran existir otras variables de interés para comprender en mayor profundidad el fenómeno de la reincidencia en la población controlada por Gendarmería de Chile, se optó por considerar este grupo específico de variables debido a la disponibilidad de los datos a los que se accedió.

#### Variables:

- a) **Sexo:** Se entenderá este punto como condición masculina o femenina de las personas que se analizarán. El sexo es una variable significativa al momento de determinar el lugar de reclusión de los condenados, ello independiente del delito o la gravedad de este. Así, se separan los individuos al interior de los recintos penales generándose establecimientos de uso exclusivo para hombres y otros para mujeres. La única excepción son los complejos penitenciarios, donde es posible encontrar en sectores separados a hombres de mujeres.
- b) **Edad:** Se entenderá por edad el número de años cumplidos por el sujeto a la fecha del egreso. El comportamiento desviado presente en algunos adolescentes puede llegar a generar conductas disruptivas, de ahí que el abordaje de esta problemática en esta etapa de la vida se convierta en espacio obligado de investigación. Profundizar acerca de los problemas inherentes a las relaciones interpersonales y los modos de enfrentarlos, pudiese ayudar a mejorar los niveles de reinserción de los sujetos. El sistema penitenciario chileno se caracteriza por albergar en su interior a personas jóvenes, situación que se constata al observar el comportamiento etario tradicional informado por nuestra institución mediante los compendios anuales, ellos dan cuenta de una evidente primacía de los

segmentos de 18 a 29 años edad por sobre los tramos superiores. A partir de esto surge como lógico preguntarse la relación de la edad y la reincidencia delictiva.

- c) **Tiempo de duración de condena:** Condena es la sentencia dictada por un tribunal con competencia penal, que sanciona a una o más personas por la participación en un hecho delictivo al cumplimiento de una o más penas privativas o restrictivas de libertad. El tiempo de condena es la cantidad de años, meses o días que un tribunal competente aplica a un individuo por cometer un delito por medio de una sentencia.
- d) **Delito:** El concepto de delito aplicable en este estudio comprenderá a los crímenes, simples delitos, cuasidelitos y faltas tipificados en el Código Penal y leyes especiales. Diversos estudios sostienen que los delitos más comunes en Chile son los efectuados contra la propiedad, pero son los que están acompañados por el uso o amenaza de uso de la fuerza los que más generan impacto, y que en mayor medida afectan a sectores medios y populares, así es en los robos y hurtos, donde se observan altos porcentajes de sujetos reincidentes.
- e) **Región:** Se entenderá por esta variable aquella organización territorial que designa una división política del territorio del Estado y que, según los criterios establecidos en este estudio, es donde se distribuyen los distintos establecimientos penitenciarios de los sistemas abierto, semiabierto y cerrado del país.

### 3.8. Estadísticas nacionales de reincidencia

La información proporcionada es la Distribución población atendida vigente al 31 de diciembre de 2021, según tipo de atención penitenciaria.

Subsistema y modalidad de control	Hombre	Mujer	Total
<b>Subsistema cerrado</b>	<b>42.038</b>	<b>3.375</b>	<b>45.413</b>
Régimen cerrado (recluidos 24 horas)	35.928	2.824	38.752
Régimen semiabierto (ICET)	452	95	547
Régimen abierto (condicional y apremios)	5.658	456	6.114
<b>Subsistema abierto</b>	<b>46.684</b>	<b>7.074</b>	<b>53.758</b>
Libertad vigilada	14.961	2.712	17.673
Reclusión parcial	5.274	494	5.768
PSBC	3.211	564	3.775
Remisión condicional	23.082	3.262	26.344
Expulsión Art. 34°	79	21	100
Indulto Ley N° 21.228	77	21	98
<b>Subsistema pospenitenciario</b>	<b>16.324</b>	<b>2.047</b>	<b>18.371</b>
<b>Total población atendida</b>	<b>105.046</b>	<b>12.496</b>	<b>117.542</b>

<b>Distribución según tipo de delito</b>			
Tipo de delito	Hombres	Mujeres	Total
Robos	16.784	780	17.564
Drogas	7.747	1.586	9.333
Homicidios	4.200	237	4.437
Control de armas	4.107	206	4.313
Delitos sexuales	3.103	32	3.135
Lesiones	1.473	40	1.513
Hurtos	1.336	136	1.472
Ley de Tránsito	943	10	953
Delitos económicos	202	18	220
Otros	5.746	238	5.984
<b>Total</b>	<b>45.641</b>	<b>3.283</b>	<b>48.924</b>
<b>Distribución según tramo de edad</b>			
Tramo de edad	Hombres	Mujeres	Total
18-29	13.566	997	14.563
30-59	21.182	1.746	22.928
60 o más	1.164	78	1.242
S.I.	16	3	19
<b>Total</b>	<b>35.928</b>	<b>2.824</b>	<b>38.752</b>

<b>Según tipo de pena</b>	
Medidas alternativas	1.447
Penas sustitutivas	52.213

La información proporcionada es la Distribución población atendida vigente al 31 de diciembre de 2017, según tipo de atención penitenciaria.

Subsistema y modalidad de control	Hombre	Mujer	Total
<b>Subsistema cerrado</b>	<b>45.963</b>	<b>4.145</b>	<b>45.413</b>
Régimen cerrado (recluidos 24 horas)	37.449	3.483	38.752
Régimen semiabierto (ICET)	627	107	547
Régimen abierto (condicional y apremios)	7.887	555	6.114
<b>Subsistema abierto</b>	<b>51.892</b>	<b>8.492</b>	<b>53.758</b>
Libertad vigilada	12.330	2.161	17.673
Reclusión parcial	6.438	681	5.768
PSBC	3.052	564	3.775

Los efectos de la reincidencia en Chile respecto de las penas sustitutivas de libertad /

DANIELA MILLARAY MARIHUÁN PAREJA

Subsistema y modalidad de control	Hombre	Mujer	Total
Remisión condicional	29.983	4.949	26.344
Expulsión Art. 34°	89	22	100
Indulto Ley N° 21.228			
<b>Subsistema pospenitenciario</b>	<b>26.061</b>	<b>2.906</b>	<b>28.967</b>
<b>Total población atendida</b>	<b>123.916</b>	<b>15.543</b>	<b>139.459</b>

<b>Distribución según tipo de delito</b>			
Tipo de delito	Hombres	Mujeres	Total
Robos	20.165	973	21.138
Drogas	7.361	1.895	9.256
Homicidios	2.950	173	3.123
Control de armas	3.377	168	3.545
Delitos sexuales	2.628	12	2.640
Lesiones	1.299	41	1.340
Hurtos	2.378	348	2.726
Ley de Tránsito	814	18	832
Delitos económicos	269	28	297
Otros	4.937	223	5.160
<b>Total</b>	<b>46.178</b>	<b>3.879</b>	<b>50.057</b>
<b>Distribución según tramo de edad</b>			
Tramo de edad	Hombres	Mujeres	Total
18-29	16.789	583	17.372
30-59	21.321	1.546	22.867
60 o más	1.020	78	1.098
S.I.	16	3	19
<b>Total</b>	<b>39.146</b>	<b>2.210</b>	<b>41.356</b>
<b>Según tipo de pena</b>			
Medidas alternativas	5.696		
Penas sustitutivas	54.688		

Según las estadísticas aportadas por los compendios estadísticos de Gendarmería, si bien existe una disminución en ciertos delitos tipificados, la reincidencia en ellos ha ido en aumento, tema que abordaremos más adelante.

### 3.8.1. Latencia general del sistema penitenciario

Latencia se refiere a la cantidad de tiempo que demora un individuo en cometer un nuevo acto delictivo, fenómeno que puede ser útil para determinar políticas públicas de acompañamiento o seguimiento pospenitenciario. Se hipotetiza que ello puede ser una variable a considerar para intentar disminuir la reincidencia delictiva.

Latencia delictiva	
Subsistema cerrado	290 días promedio
Subsistema abierto	438 días promedio
Subsistema semiabierto	289 días promedio
Libertad condicional	367 días promedio
<b>Total sistema</b>	<b>300 días promedio</b>

La latencia para el total del sistema penitenciario es de 300 días, en promedio. El subsistema abierto presenta la mayor latencia, ya que un sujeto egresado demora en promedio 438 días en reingresar al sistema penitenciario. La menor latencia se observa en el subsistema cerrado, con 290 días en promedio<sup>36</sup>.

### 3.8.2. Reincidencia general del sistema penitenciario

Es importante dar a conocer el nivel general de reincidencia del sistema penitenciario, determinando la totalidad de los egresos y reingresos al sistema como un todo en el periodo de observación de este estudio.

El análisis inferencial realizado a partir de los datos del informe muestra que los siguientes factores están asociados a la reincidencia:

- **Edad:** La reincidencia es más alta entre los jóvenes. En 2021, la tasa de reincidencia de los egresados entre 18 y 24 años fue de 51,2%.
- **Sexo:** La reincidencia es más alta entre los hombres. En 2021, la tasa de reincidencia de los hombres fue de 48,2%, mientras que la tasa de reincidencia de las mujeres fue de 38,1%.
- **Antecedentes penales:** La reincidencia es más alta entre las personas con antecedentes penales. En 2021, la tasa de reincidencia de las personas con antecedentes penales fue de 54,5%, mientras que la tasa de reincidencia de las personas sin antecedentes penales fue de 38,2%.

<sup>36</sup> Historia de la Ley Nº 18.216, “Acta Nº 28 de Sesión de la Junta de Gobierno de 26 de octubre de 1982” (Valparaíso: Biblioteca del Congreso Nacional), p. 8.

- **Tipo de delito:** La reincidencia es más alta en los delitos violentos. En 2023, la tasa de reincidencia de los delitos violentos fue de 50,1%, mientras que la tasa de reincidencia de los delitos no violentos fue de 42,8%.

#### CAPÍTULO IV. DE LAS PENAS SUSTITUTIVAS EN EL SISTEMA PENITENCIARIO CHILENO Y SU RELACIÓN CON LA REINCIDENCIA DELICTIVA

El sistema penitenciario chileno ha tenido una constante evolución. Con la promulgación de la Ley N° 20.603 se marca un importante impulso para satisfacer de mejor manera los objetivos de la pena, mediante una nueva visión en torno a la concepción y la forma de ejecución.

Recordemos que la Ley N° 18.216 tuvo por finalidad modificar el régimen de la única medida alternativa entonces vigente, la remisión condicional de la pena, e introducir otras nuevas medidas. El propósito de esta ley era reducir el uso de las penas privativas o restrictivas de libertad y evitar la reincidencia.

Durante la discusión del proyecto de la ley mencionada en 1982, se señala: “las nuevas tendencias criminológicas solo recomiendan en forma muy reducida la aplicación de penas que suponen la privación o restricción continua de libertad, impulsando, en cambio, el tratamiento del delincuente en el medio libre, con la activa participación de la comunidad”<sup>37</sup>.

La aplicación de la Ley N° 18.216 no fue constante, las medidas alternativas a la cárcel fueron a la baja, especialmente en lo que respecta a la remisión condicional de la pena y la libertad vigilada del adulto. Esto se justificó debido al crecimiento en la población reclusa y la creación de las salidas alternativas al proceso penal, como la suspensión condicional del procedimiento, la que absorbió un alto porcentaje de casos que antes daban lugar a la remisión condicional de la pena. Sin embargo, en el 2005 comienza un alza nuevamente en la aplicación de las medidas alternativas, llegando en 2008 al 58% del total del sistema penitenciario chileno<sup>38</sup>.

Los datos entregados por la Fundación Paz Ciudadana señalan que la reincidencia aumentó de forma considerable, al observarse una tasa promedio de 13% en los años noventa y de 15% para el año 2000, mientras que entre 2007 y 2010, la tasa fue de 27,7%. Asimismo, se estimó que entre el 2007 y 2010 el porcentaje de población que tuvo un nuevo contacto con el sistema judicial mediante una formalización alcanzó el 40,6%<sup>39</sup>.

La Universidad Adolfo Ibáñez junto con el estudio de Fundación Paz Ciudadana, acerca de reincidencia en el sistema penitenciario chileno, observó durante 36 meses

<sup>37</sup> Historia de la Ley N° 18.216 (Valparaíso: Biblioteca del Congreso Nacional), p. 58.

<sup>38</sup> Gendarmería, *Evaluación de programas*, p. 5.

<sup>39</sup> SCA, 21 de agosto de 2023 (Rol 3710-2023).

a personas condenadas en el 2010 que cumplían su condena en el subsistema abierto. Se verificó 23,1% de reincidentes entre los sometidos a remisión condicional de la pena, 19,5% de reincidentes entre los que se sometieron a la libertad vigilada del adulto y 43,7% en el caso de los sancionados con la reclusión nocturna. Del total de personas reincidentes al cabo de 36 meses de observación (6.586 personas), 47,2% reincidió durante sus primeros 12 meses desde el ingreso a una medida alternativa, cifra que al cabo de 24 meses aumenta a 82,3% del total de reincidencias.

## CAPÍTULO V. JURISPRUDENCIA NACIONAL

Respecto de las penas sustitutivas de libertad, la jurisprudencia chilena ha evolucionado en los últimos años, especialmente en el contexto de la reforma del sistema penal establecido por la Ley N° 20.603, que modifica la Ley N° 18.216.

### Aspectos generales

Con las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.603, la Ley N° 18.216 ya no trata acerca de “medidas” alternativas, sino “penas sustitutivas” a las penas privativas de libertad. Por tanto, no es un beneficio alternativo donde se suspende la ejecución de la pena, sino una sustitución de una pena por otra de naturaleza diversa.

Así, “la remisión condicional de la pena” pasó a ser “remisión condicional”; la “reclusión nocturna” se contempla ahora en la “reclusión parcial”; la libertad vigilada se divide en “libertad vigilada” y “libertad vigilada intensiva”, y se incluyen dos penas nuevas: expulsión y prestación de servicio en beneficio de la comunidad.

En cuanto a la competencia, rigen las normas generales del Código Orgánico de Tribunales y del Código Procesal Penal.

En este capítulo analizaremos algunos aspectos relevantes:

- **Principio de la reincidencia:**

La reincidencia ha sido considerada como un factor que puede influir en la decisión de otorgar o denegar penas sustitutivas. Se establece que la reincidencia en delitos graves puede ser motivo suficiente para no conceder penas sustitutivas.

Un fallo de nuestra jurisprudencia nacional aplica el artículo 12 N° 16 del Código Penal, que señala como agravante el haber sido condenado anteriormente por delitos a que la ley señale igual o mayor pena, siendo este un argumento sustancial para la determinación de la pena<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> STC Rol N° 13.129-2022.

Con ello podemos apreciar que si un condenado ha reincidido será una agravante y causal para no conceder penas sustitutivas.

- **Principio de proporcionalidad:**

La jurisprudencia también ha puesto énfasis en el principio de proporcionalidad en la imposición de penas sustitutivas.

El ministro señor Rodrigo Pica Flores, del Excmo. Tribunal Constitucional, destacó que: *La proporcionalidad de la pena, entendida como una relación de equilibrio entre la sanción impuesta y la conducta imputada* (Sentencia Rol N° 1518, cons. 28), *se extiende como garantía a todo el orden punitivo estatal, viniendo a materializar el derecho constitucional de igualdad ante la ley* (en este sentido, sentencias roles N°s 2.658 cons. 7, 2.884 cons. 22 y 2.922 cons. 35)<sup>41</sup>.

Otro fallo menciona como argumento que debe agregarse un criterio de proporcionalidad, ya que este se encuentra consagrado en nuestra Carta Fundamental<sup>42</sup>.

- **Evaluación del riesgo:**

Los tribunales han insistido en la evaluación del riesgo que representa el condenado. La naturaleza del delito y el historial delictual del condenado son factores determinantes para decidir acerca de la concesión de penas sustitutivas, inclusive existen condenados que no cumplen con las penas sustitutivas, por lo que estas son revocadas.

El revocamiento de las penas sustitutivas, por incumplimiento de las condiciones de la Ley N° 18.216, suele ser habitual en los tribunales de justicia chilenos<sup>43</sup>.

## CONCLUSIÓN

Según los datos investigados, los niveles de reincidencia en Chile han disminuido durante los últimos 5 años. En 2022, la tasa de reincidencia fue de 25%, mientras que en 2018 fue de 30%. Esta disminución es significativa, pero aún es alta en comparación con otros países de la región. La disminución de la reincidencia se puede deber a varios factores, entre los que se encuentran:

- El aumento de la aplicación de penas sustitutivas de libertad.
- La mejora de los programas de reinserción social para personas condenadas.
- La mayor atención a las causas de la delincuencia.

---

<sup>41</sup> SCS, de 14 de enero de 2018 (Rol 998-2018).

<sup>42</sup> SCS, de 8 de noviembre de 2019 (Rol N° 31841-2019 - Rol N° 164-2019).

<sup>43</sup> Carreño Rivera, M y Figueroa Morales, C. *Ejecución e incumplimiento de las penas alternativas*, Revista de Ciencias Penales N° 1 año 2022, sección 4.5.

Las penas sustitutivas de libertad, como la reclusión parcial, la libertad vigilada intensiva y la libertad vigilada con monitoreo electrónico, han contribuido a la disminución de la reincidencia. Estas penas permiten a las personas condenadas cumplir su condena en libertad, lo que les facilita la reinserción social y la disminución del riesgo de reincidencia.

Sin embargo, es importante señalar que la reincidencia es un fenómeno complejo que no puede ser explicado por un solo factor. Por tanto, es necesario seguir trabajando en la prevención de la delincuencia y en la mejora de los programas de reinserción social para personas condenadas.

Para seguir disminuyendo los niveles de reincidencia en Chile, se recomienda:

- Aumentar la aplicación de penas sustitutivas de libertad, especialmente para delitos menores.
- Mejorar la coordinación entre los servicios públicos involucrados en la reinserción social.
- Fortalecer el seguimiento de las personas condenadas que cumplen penas sustitutivas de libertad.
- Estas recomendaciones contribuirían a garantizar que las personas condenadas tengan las oportunidades y los recursos necesarios para reinsertarse exitosamente en la sociedad y disminuir el riesgo de reincidencia.

## REFERENCIAS

- AEDO, ANDRÉS. “Reincidencia: Crítica metodológica y propuesta de medición e interpretación para el sistema penal chileno” (Santiago: *Revista de Derecho y Humanidades* N° 16, vol. 1, 2010).
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. “Penas sustitutivas a la cárcel”, disponible en: <https://www.bcn.cl/portal/leyfacil/recurso/penas-sustitutivas-a-la-carcel>.
- BROWN MEJÍAS, KATHERINE. *Paradigmas de las Penas Sustitutivas en Chile y sus efectos en la actualidad*. Universidad Finis Terrae, 2023.
- CAFFERATA NORES, J. *La probation en el Derecho Penal argentino*. Editorial Astrea, pp. 75-100.
- CÁRDENAS, KIZBETH; CAMERO, CARLOS FRANCISCO. “Análisis de la Obra *Tratado de los Delitos y de las Penas* de Cesare Beccaria. Disponible en: <https://revistas.uas.edu.mx/index.php/JUS/article/view/77/86>
- CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN ARGENTINA (1921), artículos 18-23.
- CORDINI, NICOLÁS. “La finalidad de la pena es, según Kant, ¿puramente retributiva?”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* N° 43, 2014, p. 4.

- CUEVA MORILLAS, LORENZO; SANZ BARQUÍN, JESÚS. *La aplicación de las alternativas a la pena de prisión en España*. Universidad de Granada, 2013, p. 138.
- FUNDACIÓN PAZ CIUDADANA Y UNIVERSIDAD ADOLFO IBÁÑEZ. “Reincidencia en el sistema penal chileno” (en línea). 2011, Chile. Consulta: diciembre 2011. Disponible en: <<http://www.pazciudadana.cl/wp->
- GENDARMERÍA DE CHILE. Avances en Reinserción Social. Informe de Gestión 2014-2017. Disponible en: [https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/ARS\\_informe\\_de\\_gestion.pdf](https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/ARS_informe_de_gestion.pdf)
- GENDARMERÍA DE CHILE. “Compendio Estadístico Penitenciario 2022”, 31 de diciembre de 2017. Disponible en: [https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/Compendio\\_Estadistico\\_2022.pdf](https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/Compendio_Estadistico_2022.pdf)
- GENDARMERÍA DE CHILE. “Compendio Estadístico Penitenciario 2022”, 31 de diciembre de 2022. Disponible en: [https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/Compendio\\_Estadistico\\_2022.pdf](https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/Compendio_Estadistico_2022.pdf)
- HILLMAN, MARÍA A.; GUDIÑO PINTO, MARÍA BEATRIZ. “Una puerta abierta a la mediación penal”. La Ley Córdoba, 2000, pp. 111-114.
- HISTORIA DE LA LEY N° 18.216. Acta N° 28 de Sesión de la Junta de Gobierno de 26 de octubre de 1982 (Valparaíso: Biblioteca del Congreso Nacional), pp. 22 y ss.
- KANT, IMMANUEL. *Die Metaphysik der Sitten* (traducida al español). Stuttgart: Reclam, 2011, p. 331.
- LEY N° 24.660, “Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad”.
- MORALES PEILLARD, ANA MARÍA *et al.* *La Reincidencia en el Sistema Penitenciario Chileno*, Santiago, 2022.
- MORILLAS CUEVA, LORENZO; BARQUÍN SANZ, JESÚS. *La aplicación de las alternativas a la pena de prisión en España*. Universidad de Granada, 2013.
- NAVAS MONDACA, IVÁN. *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte general* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2018).
- MATUS, JEAN PIERRE Y RAMÍREZ, MARÍA CECILIA. *Manual de Derecho Penal Chileno. Parte general* (Santiago: Tirant lo Blanch, segunda edición).
- RAMÍREZ FARFÁN, FABRIZIO. “Teorías de los fines de la pena: la problemática aplicación de la prevención especial en la política criminal peruana”, *Revista Ius et Veritas* N° 62, 2023, p. 232.
- SCIELO, Artículo de investigación. “Las penas alternativas a la cárcel en Chile. Un análisis desde su evolución histórica”, 1 de julio de 2019. Disponible en: [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-68512019000100255](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512019000100255)