

# UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
ESCUELA DE DERECHO



**“INSTRUMENTOS JURÍDICO PENALES TENDIENTES A LA REDUCCIÓN DE LAS  
PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD: ESPECIAL REFERENCIA AL TRÁFICO DE  
DROGAS”**

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS  
Y SOCIALES**

**Alumna:**

Angélica Loreto Mondion Rodríguez.

**Profesor Patrocinante:**

Dr. José Ángel Fernández Cruz.

VALDIVIA, DICIEMBRE DE 2006

Señora  
Marcia Molina Peoza  
Profesora responsable  
Seminario de Investigación Jurídica  
Presente

De mi consideración,

Por medio de la presente, vengo a informar a Ud. de la memoria de prueba realizada por la alumna Dña. **Angélica Loreto Mondion Rodríguez** que lleva el título: *Tendencias reduccionistas a las penas privativas de libertad: especial referencia al tráfico de drogas.*

El presente trabajo de investigación aborda uno de los pilares de nuestro Sistema Penal: los diferentes instrumentos jurídicos destinados a sustituir, condicionar, o directamente eliminar las penas privativas de libertad. Paradójicamente, nuestra doctrina no ha abordado de forma sistematizada el estudio de estos instrumentos jurídico penales, sino que se abocado al estudio particular de cada uno de ellos. La explicación de esta situación podemos encontrarla en la dispersión normativa de estas medidas que la propia autora denuncia. La presente Memoria, sin perjuicio de sus inherentes limitaciones, propone la elaboración de un sistema codificado de la mayor parte de las medidas y salidas sustitutivas a las penas privativas de libertad.

Uno de los aspectos más relevantes de la presente investigación radica en la relación existente entre las principales corrientes político criminales y las medidas alternativas a la prisión, relación que pone en evidencia que la tensión existente entre los modelos penales de seguridad ciudadana y bienestarista se centra precisamente en ampliación o por el contrario restricción de la aplicación efectiva de las penas privativas de libertad. También debemos destacar la propuesta de esta memoria que aboga –junto con una parte de la doctrina- por la regulación de la mayor parte de estas medidas o salidas alternativas –incluido el principio de oportunidad- en un futuro y esperado nuevo Código Penal.

Por último, la Memoria realiza un estudio jurisprudencial y estadístico sobre la aplicación de estos instrumentos en materia de tráfico de drogas, poniendo en evidencia una clara discriminación y desproporcionalidad, que es fruto, entre otros factores, de la falta de sistematización anteriormente mencionada.

Respecto a la biografía utilizada resulta adecuada a la naturaleza y fines de la investigación realizada.

Como conclusión de este informe, el profesor que suscribe autoriza su *empaste* y propone que la alumna Dña. **Angélica Loreto Mondion Rodríguez** obtenga la calificación de seis (6.0).

Le saluda atentamente,

José Ángel Fernández Cruz  
Prof. de Derecho penal

## INDICE

INTRODUCCIÓN.....	5
-------------------	---

### Capítulo I

#### ANTECEDENTES DE LAS TENDENCIAS REDUCCIONISTAS A LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

1. Posturas en contra de las penas alternativas a las penas privativas de libertad.....	6
1.1. Derecho Penal del enemigo.....	6
1.2. El modelo penal de seguridad ciudadana.....	8
1.3. Modernización del Derecho Penal.....	10
2. Posturas a favor de las penas alternativas a las penas privativas de libertad.....	12
2.1. Postura abolicionista.....	12
2.2. Postura reduccionista.....	13
2.3. Postura resocializadora.....	14
2.4. La tercera vía del Derecho Penal.....	15

### Capítulo II

#### MANIFESTACIONES DE LA TENDENCIA REDUCCIONISTA A LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD EN CHILE: UN PROBLEMA DE DISPERSIÓN

1. Ley 18.216, que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad.....	19
1.1. Historia Legislativa.....	19
1.2. Fundamentos y objetivos de la Ley 18.216.....	20
1.3. Medidas alternativas en particular.....	20
1.3.1 Remisión Condicional de la Pena.....	20
1.3.2 Reclusión nocturna.....	21
1.3.3 Libertad Vigilada.....	21
1.3.3.1 Delegados de libertad vigilada.....	21
1.3.3.2 Modelo de intervención diferenciada.....	22
1.4. Naturaleza jurídica de las medidas alternativas.....	23
1.5. Objetivos y Ventajas de las Medidas Alternativas.....	23
1.6. Cuadro estadístico de población carcelaria a Junio de 2006.....	24
1.7. Regulación positiva de la ley 18.216 y algunos problemas de aplicación en relación a la Ley 20.000, que regula el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.....	25

1.8. Críticas a las medidas alternativas.....	29
2. Salidas alternativas en el proceso penal.....	30
2.1. Fundamentos de las Salidas Alternativas.....	30
2.2. Suspensión condicional del procedimiento.....	31
2.3. Acuerdos reparatorios.....	32
3. Principio de oportunidad.....	34
3.1. Naturaleza jurídica del principio de oportunidad.....	35
4. Problema de dispersión normativa.....	36
5. Propuesta de sistematización.....	37

### Capítulo III

#### ANÁLISIS DOGMÁTICO Y JURISPRUDENCIAL DE LAS TENDENCIAS REDUCCIONISTAS EN EL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS EN LA CIUDAD DE VALDIVIA.

1. Aplicación de las penas alternativas contempladas en la ley 18.216 a los delitos de tráfico y microtráfico de drogas en la ciudad de Valdivia.....	39
2. Aplicación del principio de oportunidad en los delitos de tráfico y microtráfico de drogas.....	42
3. Aplicación de la salida alternativa de suspensión condicional del procedimiento en los delitos de tráfico y microtráfico de drogas.....	43
4. Imposibilidad de aplicación de los acuerdos reparatorios en los delitos de tráfico y microtráfico de drogas.....	45
5. Síntesis.....	45
CONCLUSIONES.....	47
BIBLIOGRAFÍA.....	49

## INTRODUCCION

Una de las temáticas que actualmente se encuentra presente en el debate nacional, y sin una recepción favorable por parte de la opinión pública, es la escasa aplicación de las penas privativas de libertad a los condenados a diversos tipos de delitos.

Es por ello, que nos parece relevante indagar acerca de los instrumentos jurídico penales que tienden a la reducción de las penas privativas de libertad, las posiciones que se encuentran a favor y en contra de ellos, sus fundamentos y características esenciales.

A través de la presente investigación, estableceremos cuáles son las manifestaciones de dichos instrumentos en nuestra legislación, para posteriormente, analizar cual es su aplicación práctica en el delito de tráfico y microtráfico de drogas.

Nos parece, que una vez asentadas las razones de esta tendencia reduccionista, se podría aportar a través de este trabajo, a dar una explicación coherente de las razones por las cuales muchas veces, personas involucradas en un proceso penal, no llegan efectivamente a sufrir una pena efectiva de privación de libertad.

## CAPÍTULO I

### ANTECEDENTES DE LAS TENDENCIAS REDUCCIONISTAS A LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

En el primer capítulo de nuestra investigación, abordaremos las diferentes posturas doctrinales que existen, tanto a favor como en contra, de las penas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad. En una primera parte, nos referiremos a aquellas que se encuentran en contra de una reducción a este tipo de sanciones. Entre dichas posturas, estudiaremos al denominado derecho penal del enemigo, el modelo penal de seguridad ciudadana, y la modernización del Derecho Penal.

Por otro lado, analizaremos aquellas corrientes que se encuentran a favor de la implementación de las penas alternativas a las privativas de libertad, estudiando sus principales características y planteamientos. Entre ellas encontramos a la postura abolicionista, la postura reduccionista, la postura resocializadora y a la tercera vía del Derecho Penal.

#### 1.- Posturas en contra de las penas alternativas a las penas privativas de libertad

Actualmente estamos inmersos en un proceso de incriminación, el cual es pluriforme y, por tanto, difícilmente reconducible a un juicio unitario, adoptando en ocasiones la forma de una legislación claramente simbólica, sin posibilidades reales de aplicación útil<sup>1</sup>. A continuación, procederemos a enunciar las diferentes tendencias doctrinales que están en contra de la aplicación de penas alternativas a las penas restrictivas de libertad.

##### 1.1.- Derecho Penal del enemigo

Este concepto fue acuñado por el jurista alemán Günter Jakobs, y se refiere a ciertas regulaciones del derecho positivo que tienen como principales características, un amplio adelantamiento de la punibilidad, penas desproporcionadamente altas, la presencia de garantías procesales relativizadas o suprimidas<sup>2</sup> y la ambigüedad e imprecisión existente en leyes indeterminadas, que incumplen con el mandato de *lex certa*<sup>3</sup>, como por ejemplo acontece con las denominadas “pequeñas cantidades” en el delito de microtráfico, que de modo implícito conllevan una renuncia del legislador a su misión de definición de los comportamientos punibles y una remisión al juez para que proceda a tal labor<sup>4</sup>.

Estas características excepcionales se explican por la fundamentación de dicha corriente: existen individuos que no se consideran ciudadanos, sino que enemigos de la sociedad, y por

---

<sup>1</sup> Cfr. Crespo, Eduardo. *Del Derecho Penal Liberal al Derecho Penal del Enemigo*. Revista Nueva Doctrina Penal. Editores del Puerto s.r.l. 2004 A. Argentina. Pp.50.

<sup>2</sup> Cfr. Cancio Meliá. Manuel. *¿Derecho Penal del enemigo?*. [www.pucp.edu.pe/escgrad/penal/derecho\\_penal\\_enemigo.pdf](http://www.pucp.edu.pe/escgrad/penal/derecho_penal_enemigo.pdf) [Consulta: 3 de Diciembre de 2006]

<sup>3</sup> Exigencia al legislador de definir de forma clara y comprensible los elementos integrantes en el tipo penal.

<sup>4</sup> Paredes Castañón, José Manuel. *Sobre el concepto de derecho penal del riesgo: algunas notas*. Derecho Penal Contemporáneo Revista Internacional. Legis Editores S.A. Colombia, Julio- Septiembre 2003. p. 112.

ello su tratamiento especial. Un ciudadano que comete un delito, a pesar de su hecho, ofrece garantías de que se conducirá como una persona que actúa sujetándose al ordenamiento jurídico; en tanto un “enemigo”, mediante su actitud, vida económica o incorporación a una determinada organización, se ha apartado del Derecho, presumiblemente, de un modo duradero, y por ello, no garantiza la mínima seguridad de reconducir su actuar conforme a derecho, demostrándolo a través de su comportamiento<sup>5</sup>.

Por todo lo anteriormente dicho, el objetivo primordial de esta corriente es combatir a determinados grupos de personas (traficantes de drogas, terroristas, etc.), abandonando el principio básico del derecho penal del hecho, convirtiéndose en una manifestación de tendencias autoritarias del conocido “derecho penal de autor”.

Esta tendencia legislativa surge del apreciable predominio de directrices regresivas en el campo del derecho penal y pretenden la desconstrucción del sistema garantista, a través de la instrumentalización de la jurisdiccionalidad, en función de un mayor grado de represión y uso de la violencia legal por parte del sistema de administración de justicia y de las agencias de control social que la integran<sup>6</sup>.

Mediante el Derecho Penal del enemigo, el Estado ya no dialoga con ciudadanos para mantener la vigencia de la norma, sino que combate a sus enemigos, es decir, combate peligros, y por ello, en el enemigo, la pena se dirige hacia el aseguramiento frente a hechos futuros y no a la sanción sobre hechos cometidos<sup>7</sup>.

El Derecho Penal del enemigo cobra importancia al discutirse, si además de estos enemigos tradicionales antes nombrados, determinados ciudadanos han de ser tratados también como enemigos; se discute hasta qué punto, la seguridad colectiva exige ampliar este Derecho a otros ámbitos de la criminalidad. La respuesta a esta cuestión ha de ser negativa, pues es inaceptable que se haga tabla rasa con los principios limitadores del poder punitivo del Estado, por el sólo hecho de poder hacer ineficaz una determinada política criminal<sup>8</sup>.

Podemos apreciar, dado éste fenómeno, que en la actual legislación penal, frente a problemas delictuales de gravedad, prevalece un derecho penal expansivo y en crecimiento.

Observamos que la política criminal promueve a toda costa el combate y enfrentamiento represivo del fenómeno delictivo, mediante respuestas violentas de las agencias que integran el sistema institucionalizado y formal del control social, y no en postulados democráticos que bajo un enfoque pro activo, procuren su disminución mediante la actuación sobre las causas

---

<sup>5</sup> Cfr. Gracia Martín, Luis. *Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado Derecho Penal del enemigo*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. N° 7. España, 2005. p 6.

<sup>6</sup> Cfr. Zamora Cordero, Mario. *La construcción del enemigo en el derecho penal del enemigo a nivel latinoamericano*. <http://www.derechopenalonline.com/index.php?id=13,225,0,0,1,0>. [Consulta: 20 de junio de 2006].

<sup>7</sup> Cfr. Gracia Martín, Luis. *Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado Derecho Penal del enemigo*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. N° 7. España, 2005. p 9.

<sup>8</sup> Cfr. Zugaldia Espinar, José Miguel. *¿Qué queda en pie en el derecho penal del principio mínima intervención, máximas garantías?*. Cuadernos de Política Criminal. Instituto Universitario de Criminología. Universidad Complutense de Madrid. N° 79. 2003. p 111.

estructurales que a nivel social e individual, potencian el desarrollo del fenómeno criminológico<sup>9</sup>.

## 1.2.- El modelo penal de seguridad ciudadana

La idea de seguridad ciudadana es un concepto sumamente complejo, que involucra una diversidad de dimensiones y variables. En términos amplios, incorpora todas aquellas que generan condiciones objetivas de seguridad y un sentimiento de protección en la población. En términos más restringidos, se suele asociar al sentimiento de confianza de la población de no verse expuesta a hechos de violencia física, la expectativa de preservar y conservar los valores más estimables, tales como la vida, libertad personal, etc.

Podemos apreciar dentro de este concepto una dimensión objetiva y otra subjetiva. La primera, dice relación con la probabilidad real de que una persona pueda ser objeto de un hecho de violencia, en tanto, respecto de la segunda, el principal problema que se genera es el fenómeno del temor o miedo al delito. De acuerdo con una noción simplificadora, el miedo sería consecuencia exclusiva del aumento objetivo de la delincuencia violenta; pero existen una serie de factores, tales como la influencia de los medios de comunicación, experiencias pasadas de victimización, etc; que dan cuenta de una cierta autonomía entre el fenómeno delictivo a nivel objetivo y el nivel de miedo al delito, existiendo una falta de correlato objetivo entre el aumento de la criminalidad y el sentimiento de temor al delito en los últimos años<sup>10</sup>.

Es importante relacionar el presente tema, con la denominada “sociedad del riesgo”<sup>11</sup>, ya que reciente doctrina, afirma que el modelo de seguridad ciudadana, constituye la dimensión no tecnológica de la sociedad del riesgo, de forma que la anticipación de la tutela penal se justifica, tanto por la necesidad de reaccionar con estructuras de peligro a las nuevas formas de criminalidad, como por la urgencia de actuar contra la desintegración social y la delincuencia callejera que originan los marginados sociales. Se establece una ecuación de igualdad, entre el sentimiento de inseguridad ante los nuevos riesgos que desencadena el progreso tecnológico y el sentimiento de inseguridad callejera, ligado al miedo se sufrir un delito en el desempeño de las actividades cotidianas<sup>12</sup>. Equiparar los riesgos derivados del uso de nuevas tecnologías con aquellos asentados en la vida cotidiana, consecuencia del desempleo y marginación social, supone aludir a dos fuentes de riesgos radicalmente distintas en su origen, agentes sociales que las activan, naturaleza de los comportamientos y consecuencias nocivas producidas<sup>13</sup>.

---

<sup>9</sup> Véase: *La construcción del enemigo en el derecho penal del enemigo a nivel latinoamericano*. <http://www.derechopenalonline.com/index.php?id=13,225,0,0,1,0>. [Consulta: 20 de junio de 2006].

<sup>10</sup> Cfr. Duce, Mauricio. *Políticas públicas, libertad provisional y seguridad ciudadana en Chile*. Nueva Doctrina Penal. Editores del Puerto s.r.l. 2000 A. Argentina. Pp.328-332.

<sup>11</sup> La sociedad actual está expuesta a nuevos riesgos derivados de implicaciones negativas del desarrollo tecnológico y del sistema de producción y consumo, adquiriendo entidad propia y amenazando de forma masiva a los ciudadanos en el marco de una gran complejidad organizativa de relaciones de responsabilidad, por lo que se está tendiendo a proteger nuevos bienes jurídicos, sobre todo colectivos, así como bienes jurídicos clásicos, aunque frente a nuevas modalidades de ataque a los mismos.

<sup>12</sup> Díez Ripollés, José Luís. *De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado*. Revista electrónica de ciencia penal y criminología. N°7. España, 2005. p 10.

<sup>13</sup> *Ibíd.* p.11.



El Derecho Penal, deja ser la última ratio del sistema, para transformarse en prima o incluso única ratio, siempre que parezca rentable políticamente. Es frecuente la utilización del Derecho Penal, para acallar las peticiones que se le reclaman al poder desde la opinión pública, o desde ciertos sectores de la misma. Así, además de dar entrada al populismo, a la hora de legislar penalmente por la vía rápida - y más como fruto de la emoción que de una decisión político criminal- se da una imagen positiva de preocupación por el problema; y lo que resulta más relevante, de solución del problema, creando una sensación de tranquilidad y calmando con el engaño a los ciudadanos<sup>14</sup>. Es decir, el legislador constantemente recurre al Derecho Penal aun a sabiendas de su incapacidad para resolver eficazmente el problema delictivo, derivando irremediabilmente en un Derecho Penal muchas veces simbólico<sup>15</sup>.

Lo que la población demanda, son actuaciones enérgicas contra la delincuencia clásica, mientras que la exigencia de actuación sobre la delincuencia de los poderosos, ocupa un lugar secundario<sup>16</sup>.

Desde otro punto de vista, en palabras de Hassemer, “una sociedad que dispone, por un lado, de poderosos medios de comunicación y, por otro, está vivamente interesada en la comunicación del fenómeno de la violencia, no necesita ya experimentar la violencia -el delito- en su propio seno, para poder percibirlo en toda su omnipresencia: le basta sólo con contemplar el ejercicio de la violencia en el mundo que nos rodea. Una de las principales consecuencias de ésta circunstancia, es que los fenómenos violentos impregnan con mucha mayor intensidad que antes, nuestra capacidad de percepción social y cultural, que llega a nosotros de un modo comunicacional antes que experimental, debe llevarnos a la prudente desconfianza, por la posibilidad cierta de adulteración interesada”<sup>17</sup>.

Como consecuencia de este modelo penal, apreciamos una incapacidad por parte del poder legislativo, para captar la complejidad de la sociedad en que hoy en día vivimos, concentrando sus afanes punitivos en aquellos sectores sociales menos favorecidos, asumiendo un sesgo clasista, abandonando cualquier pretensión de potenciar la integración social del afectado<sup>18</sup>.

En síntesis, nos encontramos ante un modelo penal que sirve a una política criminal que busca la efectividad en el corto plazo, ejemplificada en la expresión: “barrer la delincuencia de las calles”. Pero, de hecho, abandona consideraciones de eficacia, centrada en la consecución de

---

<sup>14</sup> Cfr. Zugaldía Espinar, José Miguel. *¿Qué queda en pie en el derecho penal del principio mínima intervención, máximas garantías?*. Cuadernos de Política Criminal. Instituto Universitario de Criminología. Universidad Complutense de Madrid. N° 79. 2003. p 115.

<sup>15</sup> Cfr. Gracia Martín, Luis. *¿Qué es modernización del Derecho Penal?*. Derecho Penal Contemporáneo Revista Internacional. Legis Editores S.A. Tomo 12. Colombia, Julio- Septiembre 2005. p 176.

<sup>16</sup> Díez Ripollés, José Luis. *De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado*. Revista electrónica de ciencia penal y criminología. N°7. España, 2005. p 12.

<sup>17</sup> W. Hassemer. En: Tavorari Oliveros, Raúl. *La seguridad ciudadana y el proceso penal en la sociedad del riesgo*. Anales de la Facultad de Derecho. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. LOM, Ediciones Ltda. Santiago, 2004. p. 181.

<sup>18</sup> Díez Ripollés, José Luis. *De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado*. Revista electrónica de ciencia penal y criminología. N°7. España, 2005. p 28-29.

objetivos de tutela perseguidos, descuidando las causas sociales y políticas que generan las manifestaciones delictivas<sup>19</sup>.

### 1.3.- Modernización del Derecho Penal

En directa relación con el Derecho Penal del enemigo, apreciamos un quiebre del principio de intervención mínima<sup>20</sup>, de los cuales son extraíbles los caracteres de subsidiariedad o última ratio y fragmentariedad del Derecho Penal<sup>21</sup>.

Si bien este principio de intervención mínima, sirve como límite al ius puniendi, el derecho penal actual utiliza la protección de bienes jurídicos como un mandato para penalizar, más que como un límite para su procedencia<sup>22</sup>.

Una contemplación superficial de las legislaciones europeas penales actuales, muestra de inmediato, que en los últimos treinta años se ha producido en éstas un notable incremento de los catálogos de figuras delictivas con la introducción de nuevos tipos penales en el Código Penal o en leyes especiales y, en segundo lugar, una ampliación del ámbito de aplicación y/o una agravación punitiva de algunos tipos tradicionales, con el fin de extender la intervención penal a conductas que estaban excluidas de la punibilidad en el sistema tradicional de la parte especial o bien para dispensar a hechos tradicionalmente punibles, un tratamiento penal más severo<sup>23</sup>.

La razón de esta modernización del Derecho penal, la encontramos en la aparición de nuevos bienes jurídicos y en el aumento del valor experimentado por algunos de los que existían con anterioridad. Esta aparición y revaloración de bienes jurídicos, se debe a la conformación de nuevas realidades sociales – como lo es la sociedad del riesgo-, y al deterioro de realidades tradicionalmente abundantes, que en nuestros días comienzan a materializarse como bienes escasos, atribuyéndoles un valor que antes no se le asignaba, como lo es el medio ambiente<sup>24</sup>.

Otro aspecto que fundamenta la expansión del Derecho Penal, dice relación con el descrédito de otras instancias de protección no jurídicas, o incluso de jurídicas, pero no necesariamente jurídico-penales, pero ocurre que tales opciones o son inexistentes, o parecen insuficientes, o se hallan desprestigiadas. Nos referimos a la ética social, Derecho Civil y al Derecho Administrativo<sup>25</sup>.

Como ámbitos particulares de manifestación de la modernización del Derecho Penal, podemos enunciar el Derecho Penal Económico, el Derecho Ambiental, el denominado Derecho

---

<sup>19</sup> *Ibíd.* p 29-30.

<sup>20</sup> Garantía frente al poder punitivo del Estado, que supone que el Derecho Penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes.

<sup>21</sup> Véase: “*El moderno derecho penal y la quiebra del principio de intervención mínima*”.

<http://www.derechopenalonline.com/index.php?id=13,119,0,0,1,0> [Consulta: 5 de Mayo de 2006].

<sup>22</sup> *Ibíd.*

<sup>23</sup> Gracia Martín, Luis. *¿Qué es modernización del Derecho Penal?*. Derecho Penal Contemporáneo Revista Internacional. Legis Editores S.A. Tomo 12. Colombia, Julio- Septiembre. 2005. p. 131-132.

<sup>24</sup> Cfr. Silva Sánchez, Jesús María. *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Civitas Ediciones, S. L. Madrid, 2001. p. 25.

<sup>25</sup> *Ibíd.* Cfr. Silva Sánchez, Jesús María. *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Civitas Ediciones, S. L. Madrid, 2001. p. 61.

Penal de la globalización y el Derecho del Consumidor, cuyo estudio excede el objetivo de la presente investigación.

Desde el punto de vista de la dogmática penal, la modernización del Derecho penal acarrea importantes consecuencias: 1) la objetivización de las reglas de imputación del hecho punible, lo que acarrea una erosión de los principios fundamentales que informan el Derecho Penal; y 2) la relativización de las reglas de garantía penal y política criminal, que trae consigo una tendencia a quitarle significado a la ciencia en la política y práctica del Derecho Penal<sup>26</sup>.

Si bien, estas características responden a nuevas exigencias del derecho penal, entendidas como una respuesta eficiente a la nueva criminalidad, las opiniones de los teóricos, se dividen a la hora de valorar dicha evolución. Así, hay quienes entienden que ésta es una tendencia perversa del Derecho Penal contemporáneo, que puede llegar a poner en peligro los principios más básicos que limitan el poder punitivo, así como sus garantías en su aplicación. Por el contrario, otros piensan que la transformación del Derecho Penal (de las regulaciones positivas y de los criterios para la aplicación de las mismas) es inevitable, debido a los cambios sociales que se vienen produciendo; o bien si no es inevitable, resulta deseable, por cuanto permite enfrentarse con medios más idóneos a fenómenos novedosos de desviación social, que es inevitable combatir a través de la intervención penal<sup>27</sup>.

Es claro que el derecho penal actual conlleva la tipificación de nuevos delitos, y protege nuevos bienes jurídicos, no teniendo sentido negar legitimidad a estos últimos, pero por otra parte, es imprescindible no pasar por alto que la modernización del derecho penal, si realmente quiere representar una evolución del mismo, debe llevarse a cabo con un escrupuloso respeto a las garantías del Estado de derecho y no a golpe de las exigencias de seguridad, de una sociedad que no conoce criterios de razonabilidad acerca de la intervención penal, porque de lo contrario, esta intervención no podrá considerarse justificada<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> Cfr. Pérez Arroyo, Miguel Rafael. *La funcionalización del Derecho Penal, políticas criminales de flexibilización y relativización de garantías dogmático penales: vistazo a la catedral desde un margen*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Ministerio de Justicia. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Madrid. N°52. 1999. p 498.

<sup>27</sup> Cfr. Paredes Castañón, José Manuel. *Sobre el concepto de derecho penal del riesgo: algunas notas*. Derecho Penal Contemporáneo Revista Internacional. Legis Editores S.A. Colombia, Julio- Septiembre 2003. p 112.

<sup>28</sup> Cfr. Demetrio Crespo, Eduardo. *Del Derecho Penal Liberal al Derecho Penal del Enemigo*. Revista Nueva Doctrina Penal. Editores del Puerto s.r.l. 2004 A. Argentina. p.75.

## **2.- Posturas a favor de las penas alternativas a las penas privativas de libertad**

La creciente legislación expansiva, que constituye una característica esencial de nuestros tiempos, choca con dos tendencias: la que aboga por un Derecho Penal mínimo, resaltando la vertiente garantística del Derecho Penal, y la que pone de manifiesto un total escepticismo ante la eficacia resocializadora de la pena privativa de libertad<sup>29</sup>.

Son cuatro las posturas político-criminales que en la actualidad cabe estimar básicas, que abogan por una reducción a las penas privativas de libertad. A saber: postura abolicionista, postura resocializadora, postura reduccionista y la denominada “tercera vía del Derecho Penal”. La primera se opone a toda forma de Derecho Penal, pretendiendo construir alternativas al sistema punitivo; en tanto, las demás, pretenden desde diversas perspectivas la consecución de “un mejor Derecho Penal”<sup>30</sup>.

### **2.1.- Postura abolicionista**

El surgimiento de esta corriente en su versión más moderna, corresponde a los años sesenta, siendo relevante su vinculación con la criminología crítica, al centrar su análisis en el sistema penal como principal responsable de la criminalidad. Dicha corriente, efectúa una crítica radical a todo el sistema de justicia penal y plantea su reemplazo. Los seguidores de ésta teoría buscan la abolición del Derecho Penal, junto con las instituciones que le son inherentes (jueces, tribunales, cárceles, etc.) por considerarlo ilegítimo; ya sea porque no admiten moralmente ninguno de los fines a él atribuibles como suficientemente justificadores de los sufrimientos que ocasiona, o bien, porque considera más ventajosa su sustitución por medios o instrumentos de control informal<sup>31</sup>. Se postula que el sistema penal es un problema en sí mismo, con una creciente e innegable dañosidad social, causando sufrimientos innecesarios que socialmente se reparten en forma injusta y no tiene efectos positivos sobre las personas involucradas en los conflictos<sup>32</sup>.

Se propone el reemplazo del Derecho Penal por un sistema intermedio de solución de conflictos, además de propugnar la abolición del lenguaje del crimen y la criminalidad. Los conflictos no desaparecen, sino que se redefinen como situaciones problemáticas, que permiten soluciones efectivas entre el ofensor y el perjudicado, sin la intervención del poder punitivo<sup>33</sup>.

El problema de ésta doctrina, descansa en que ante el conflicto del derecho penal, muestra soluciones utópicas, que pretenden sustituir el sistema penal por la solución privada de conflictos; propuesta del todo incompatible con el grado de complejidad y desarrollo alcanzado

---

<sup>29</sup> Cfr. Silva Sánchez, Jesús María. *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*. J.M Bosch editor S.A., Barcelona, 1992. p 16.

<sup>30</sup> Cfr. Silva Sánchez, Jesús María. *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*. J.M Bosch editor S.A., Barcelona, 1992. p 17.

<sup>31</sup> Cfr. Sanz Mulas, Nieves. *Alternativas a las penas privativas de libertad. Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana*. Editorial Colex, Madrid, 2000. p 104.

<sup>32</sup> Véase: *Algunas consideraciones en torno al abolicionismo penal como alternativa posible*.

<http://www.derechopenalonline.com/index.php?id=15,238,0,0,1,0> [Consulta: 15 de Junio de 2006].

<sup>33</sup> *Ibíd.*

en las sociedades modernas, donde no se alcanza el grado de cohesión ideológica que tales corrientes exigen para conseguir efectividad<sup>34</sup>.

En conclusión, no parece que la perspectiva abolicionista pueda construir el eje fundamental de la consideración del derecho penal en la actualidad. En tanto subsista el Derecho Penal, resulta más coherente que el eje de nuestro estudio, venga dado por perspectivas que traten que el sistema penal realice sus funciones de la forma más humana posible<sup>35</sup>.

## **2.2.- Postura reduccionista**

Las propuestas reduccionistas del Derecho Penal se caracterizan por la aceptación de la existencia de éste último y por la búsqueda de alternativas “realistas” a su configuración actual con un espíritu humanista. Sus ideas centrales dicen relación con la descriminalización de determinados comportamientos y la búsqueda e implementación de alternativas a las penas privativas de libertad y la reparación a la víctima como técnica alternativa para la solución de conflictos. La introducción de la víctima en el conflicto penal, es una de las discusiones político criminales de mayor actualidad e importancia, donde la reparación y conciliación juegan un papel fundamental. Esto supone un replanteamiento de los términos del conflicto, ya que éste se configura desde un punto de vista entre el autor y la víctima, tomando ésta última parte activa en la resolución del mismo. Así, se evita lo que la doctrina ha denominado la “victimización secundaria”, en que la víctima en la actualidad, no sólo soporta los efectos del crimen, sino que además la insensibilidad del sistema legal y la indiferencia de los poderes públicos<sup>36</sup>.

Es importante destacar, que la cárcel supone un medio artificial que favorece la dependencia y parasitismo de los internos; permite a través del contacto entre delincuentes de diversas características, la adquisición de verdaderos modelos o sistemas de comportamiento criminal. A lo anterior, debe añadirse el alto costo del tratamiento institucional en infraestructura arquitectónica, alimentación, sueldos de profesionales, y el también alto costo social que implica la reducción de la productividad personal, los daños en la estructura de la familia, el impacto perjudicial en los hijos, etc. Un buen tratamiento penitenciario requiere muy altas inversiones: investigaciones realizadas en países que han invertido recursos suficientes (Finlandia, Dinamarca, Suecia, Canadá, Inglaterra), revelan escasos resultados en la reducción de la reincidencia. Nuestro sistema carcelario, defectuoso en lo material y limitado en recursos humanos, con menor razón conseguirá los efectos resocializadores que persigue. La privación

---

<sup>34</sup> Cfr. Sanz Mulas, Nieves. *Alternativas a las penas privativas de libertad. Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana*. Editorial Colex, Madrid, 2000. p 107.

<sup>35</sup> Cfr. Silva Sánchez, Jesús María. *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*. J.M Bosch editor S.A., Barcelona, 1992. p 26.

<sup>36</sup> Cfr. Demetrio Crespo, Eduardo. *Del Derecho Penal Liberal al Derecho Penal del Enemigo*. Revista Nueva Doctrina Penal. Editores del Puerto s.r.l. 2004 A. Argentina. Pp.56-62.

de libertad constituye así, en los hechos, una medida retributiva cumplida en condiciones degradantes y no un instrumento de prevención especial mediante la reforma<sup>37</sup>.

Dentro de esta doctrina, más adelante estudiaremos la denominada “tercera vía del Derecho Penal”, acercándonos a ella como una vía factible y realista de superar el esquema penal en que hoy nos vemos inmersos.

### **2.3.- Postura resocializadora**

Los partidarios de éste enfoque, ponen el acento en la necesidad de que el Derecho Penal y el sistema de penas privativas de libertad, dispongan de los mecanismos necesarios para la obtención de una auténtica reinserción de los penados, eliminando o, al menos, reduciendo las tasas de reincidencia<sup>38</sup>.

Se ha rechazado la legitimidad del tratamiento, por entender que carece de sentido resocializar al delincuente para integrarlo en una sociedad que en sí es criminógena; no habría, pues, que resocializar al individuo sino que a la sociedad. Por otra parte, se sostiene que considerar que la intervención es resocializadora, es una injerencia injustificable en los derechos individuales del sujeto que ha delinquido, puesto que si se desea tener éxito, ha de dirigirse a una modificación, no sólo de su comportamiento, sino también de su actitud interna<sup>39</sup>. Es decisivo que el tratamiento resocializador no se imponga al condenado, convirtiéndolo en mero objeto del mismo, sino que sea producto de un diálogo entre aquél y el Estado.

Importante doctrina, crítica a la prevención especial como fin principal del Derecho Penal, postulando que no existen penas privativas de libertad correctoras y terapéuticas, ya que la cárcel es un lugar criminógeno de educación e incitación al delito. Represión y educación son incompatibles, como lo son la privación de libertad y la libertad misma que constituye la sustancia y el presupuesto de la educación, de manera que lo único que se puede pretender de la cárcel es que sea lo menos represiva posible, y por consiguiente, lo menos desocializadora y deseducadora posible<sup>40</sup>.

En relación a lo dicho anteriormente, podemos apreciar que en la actualidad, existe una constante pugna entre el conflicto que surge de los fines de prevención general y prevención especial del Derecho Penal, lo que se traduce en un conflicto entre individuo y sociedad. El respetar los derechos del individuo, incluso del delincuente, garantizando al mismo tiempo los derechos de una sociedad que vive con miedo, constituye un problema que nadie sabe resolver. Por una parte, la sociedad tiene derecho a proteger sus intereses más importantes, recurriendo a

---

<sup>37</sup> Cfr. González Berendique, Marco. *Una proposición de legislar sobre alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad*. Cuadernos de Criminología. Policía de Investigaciones de Chile. Instituto de Criminología. Santiago, 1994. N° 3. p 156.

<sup>38</sup> Cfr. Silva Sánchez, Jesús María. *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*. J.M Bosch editor S.A., Barcelona, 1992. p 27.

<sup>39</sup> *Ibíd.* p 31.

<sup>40</sup> Cfr. Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del Galantismo penal*. Editorial Trota. España, 1998. p 271.

la pena si es necesario y, por otra el delincuente tiene derecho a ser tratado como persona y a no quedar definitivamente apartado de la sociedad<sup>41</sup>.

Nos encontramos en una constante contraposición de los fines del Derecho Penal, la que se hace cada vez más latente y apreciable al captar la frustración de la sociedad. Por ejemplo, cuando se aplican medidas alternativas a la pena, en vez de imponer penas restrictivas de libertad ejemplificadoras, que muchas veces están en discordancia con el ya enraizado (y muchas veces trastocado) principio de proporcionalidad de las penas. Así las cosas, vemos como la legitimidad del Derecho Penal, la razón de ser de su existencia, cada vez es más difusa, si bien sus fines debieran ser complementarios, ellos se encuentran cada vez más distantes y contrapuestos, lo que se agudiza con la existencia de una política criminal ambigua, respecto de cómo tratar los actuales problemas delictuales que aquejan a nuestra sociedad.

#### **2.4.- La tercera vía del derecho penal**

Con esta denominación, se intenta articular una nueva tendencia de respuesta al delito que implique una tercera opción junto a la pena y medida de seguridad, siendo ésta la reparación. Esta doctrina surge a partir de los años setenta, con importante incidencia en la legislación norteamericana, de la cual se influyen posteriormente, países europeos, principalmente Alemania y España.

Dicha propuesta, implica una conciliación entre autor y víctima, reconociendo la capacidad de los individuos para tratar y resolver por sí mismos los conflictos en que están involucrados<sup>42</sup>.

Las respuestas para alcanzar un acuerdo de compensación entre autor y víctima son muy diversas, pero tienen una misma idea fundamental: se debe llegar a una atenuación de la pena, suspensión condicional de ésta o incluso una renuncia a ella<sup>43</sup>.

Desde la perspectiva del autor, la conciliación proporciona a la persona que ha cometido un delito un marco que hace posible enfrentarse directamente al hecho y a las consecuencias que se han derivado de éste para otros sujetos, fomentando la conciencia de responsabilidad por sus actos e impidiendo los efectos estigmatizantes y desocializadores de las penas privativas de libertad<sup>44</sup>.

En relación a la víctima, ella resulta indemnizada sin ningún costo ni esfuerzo propio, al evitarse procesos civiles que la mayoría de las veces no tienen un final exitoso, pues al estar el autor encerrado en un establecimiento penitenciario, no puede percibir remuneración alguna y,

---

<sup>41</sup>Cfr. Silva Sánchez, Jesús María. *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*. J.M Bosch editor S.A., Barcelona, 1992. p. 14.

<sup>42</sup> Cfr. Perez Sanzberro, Guadalupe. *Reparación y conciliación en el sistema penal. ¿Apertura a una nueva vía?*. Editorial Comares. Granada, 1999. p 162.

<sup>43</sup> Cfr. Roxin, Claus. *Pena y reparación*. Anuario de Derecho penal y ciencias penales. Ministerio de Justicia. Boletín oficial del Estado. Tomo LII. Madrid, 1999. p. 6.

<sup>44</sup> Cfr. Perez Sanzberro, Guadalupe. *Reparación y conciliación en el sistema penal. ¿Apertura a una nueva vía?*. Editorial Comares. Granada, 1999. p 165-166.

por consiguiente, indemnizar a la víctima. Ello reporta, en consecuencia, ventajas a la administración de justicia, la que se ahorra procesos civiles inútiles<sup>45</sup>.

Desde el punto de vista social, la justicia penal pasa de ser un conflicto formal, simbólico y bilateral entre Estado e infractor; distanciado del ciudadano y sus expectativas, en que la intervención del sistema despersonaliza el conflicto; el infractor se enfrenta con “la ley”, y la víctima es el Estado, a un conflicto concreto entre autor y víctima<sup>46</sup>.

En general, se establecen tres tipos de condiciones para que pueda proceder esta denominada tercera vía, a saber: a) Existencia de una víctima individualizable (independiente de que sean varias); b) una cierta entidad de infracción penal y c) reconocimiento del hecho o hecho esclarecido<sup>47</sup>.

Existen diversas posturas que responden a esta propuesta. La primera de ellas, está en contra de la reparación como sanción penal autónoma, por no cumplir con los fines preventivo generales que toda pena debe perseguir, ya que no satisface plenamente el fin ejemplificador, debido a que su eficacia intimidante es inferior al de la pena, puesto que desde un comienzo, la persona que delinque presupuestaba verse obligado a satisfacer la responsabilidad civil derivada del delito<sup>48</sup>. A su vez, existe el temor de que ante la insolvencia del infractor se acuda a la pena de prisión. Proponen que si el comportamiento puede ser reparado, es porque puede descriminalizarse, remitiéndola al ámbito de la responsabilidad civil extracontractual<sup>49</sup>.

Ante dichas críticas, se responde que la reparación satisface necesidades de prevención general y especial. En relación a su carácter preventivo general, se afirma que es verdad el escaso efecto intimidatorio de la reparación sobre la generalidad de los ciudadanos, pero también lo es el de las amenazas penales, ya que el comportamiento del delincuente va acompañado de la optimista premisa de que no va a ser capturado. Además, modernamente la prevención general no se agota en la intimidación, sino que es entendida también desde su punto de vista positivo, es decir, en el hecho de transmitir a la población la confianza en la protección del ordenamiento jurídico y en su fuerza para imponerse, y ello se logra a través de la reparación y el acuerdo de compensación entre autor y víctima, ya que la generalidad de las personas no considera que la fractura del derecho haya sido reparada con el castigo del autor, en tanto el daño que ha sufrido la víctima no haya sido remediado y la paz jurídica perturbada no haya sido reestablecida, mediante un acuerdo entre autor y víctima. Ello tiene sentido en aquellos delitos menos graves, en que para la víctima es más importante una reparación rápida y plena, que el

---

<sup>45</sup> Cfr. Roxin, Claus. *Pena y reparación*. Anuario de Derecho penal y ciencias penales. Ministerio de Justicia. Boletín oficial del Estado. Tomo LII. Madrid, 1999. p. 8-9.

<sup>46</sup> Cfr. García Pablos, Antonio. *Tendencias del actual Derecho penal*. Modernas tendencias en la ciencia del derecho penal y en la criminología. Universidad Nacional de Educación a distancia. Facultad de Derecho. Madrid, 2001. p 55.

<sup>47</sup> Cfr. Perez Sanzberro, Guadalupe. *Reparación y conciliación en el sistema penal. ¿Apertura a una nueva vía?*. Editorial Comares. Granada, 1999. p 172.

<sup>48</sup> Cfr. Sanz Mulas, Nieves. *Alternativas a la pena privativa de libertad. Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana*. Editorial Codex. Madrid, 2000. p. 370-371.

<sup>49</sup> *Ibíd.* p 371.



castigo del autor<sup>50</sup>. En cuanto a la crítica de la posibilidad de volver a la prisión por deuda en caso de insolvencia del autor, ella se salva, contestando que la reparación no ha de consistir sólo en prestaciones pecuniarias, ya que al perseguir la restitución de la paz jurídica, igualmente son apropiadas prestaciones de diversa índole, como los regalos, disculpas, prestación de servicios a favor de la víctima o de la comunidad, etc<sup>51</sup>. A su vez, se responde a las anteriores críticas, respecto de que si el hecho puede ser reparado, debiera descriminalizarse, estableciendo que la previsión de la reparación como sanción, permite mantener que el comportamiento es grave, y por ello, reprochable socialmente a través de la intervención penal.

En cuanto a la consecución de fines preventivo-especiales, se establece por una parte que es sabida la dificultad de resocializar a una persona en un establecimiento penitenciario, en tanto la reparación del daño causado y el hecho de esforzarse por una reconciliación con la víctima, puede influir de mucha mejor forma en la actitud social del autor<sup>52</sup>, además de evitar los efectos criminógenos y desocializadores de cumplir la pena privado de libertad.

El jurista Claus Roxin, va más allá en relación a buscar una legitimación para la reparación en el Derecho penal, al afirmar que: “ella no debe concebirse ni como un fin de la pena, ni tampoco como un tipo particular de pena, sino como una prestación de carácter autónomo que puede servir para la consecución de los fines penales tradicionales, y en la medida que en concreto lo haga, ha de sustituir la pena o ser tomada en consideración para su atenuación”. La reparación se concibe como una sanción autónoma, en la que se mezclan elementos de carácter civil y penal, por un lado comparte ideas civiles al asumir la función de compensación del daño, pero se aleja de esta rama del derecho, al vincularse a fines jurídico penales de prevención general y especial<sup>53</sup>.

La legitimación jurídica de ésta tercera vía la encontramos en el principio de subsidiariedad del derecho penal, que fundamentaría la ocupación de esta vía para casos menos graves, antes que la imposición de una pena privativa de libertad. Así, este principio debe operar no sólo en el momento de la decisión del legislador sobre la necesidad de incriminar o no una conducta, sino que incidir en la determinación judicial de la respuesta concreta al delito, hablando ya de una última ratio a la pena, más que a la intervención penal en general.

En el próximo capítulo, veremos como nuestra legislación ha *escuchado* esta nueva tendencia, al incluir dentro del nuevo Código Procesal Penal, la figura de los acuerdos reparatorios.

Como podemos apreciar, las posturas analizadas tratan de darnos una respuesta acerca de cuáles serían los fundamentos y conveniencias de estar a favor o en contra de la aplicación de

---

<sup>50</sup> Cfr. Roxin, Claus. *Pena y reparación*. Anuario de Derecho penal y ciencias penales. Ministerio de Justicia. Boletín oficial del Estado. Tomo LII. Madrid, 1999. p. 10-11.

<sup>51</sup> Cfr. Sanz Mulas, Nieves. *Alternativas a la pena privativa de libertad. Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana*. Editorial Codex. Madrid, 2000. p. 376.

<sup>52</sup> Cfr. Roxin, Claus. *Pena y reparación*. Anuario de Derecho penal y ciencias penales. Ministerio de Justicia. Boletín oficial del Estado. Tomo LII. Madrid, 1999. p. 10.

<sup>53</sup> Claus, Roxin en *Reparación y conciliación en el sistema penal. ¿Apertura a una nueva vía?*. Editorial Comares. Granada, 1999. p 241.

las penas privativas de libertad. Podemos advertir que en la actualidad, nos vemos influenciados en nuestra legislación por la mayoría de ellas, quizás no tomando partido por ninguna, sino que tratando de crear un sistema penal, que responda a las exigencias actuales de un Estado democrático de Derecho. No obstante, muchas veces nuestra política criminal no es definida y responde como ya se ha dicho, mas bien, a reacciones populistas que a una determinada tendencia política, fundada en las posturas anteriormente vistas.

Es importante destacar en la presente investigación, para así tener un cuadro completo de las tendencias que de nuestro tema trata la doctrina, el denominado “garantismo”, el cual se encuentra presente tanto en las posturas que se encuentran a favor como en contra de la aplicación de las penas privativas de libertad. Sus postulados básicos, plantean que la resocialización debe entenderse en términos garantísticos, comprendida como la base de un autodesarrollo libre, o al menos, como disposición de las condiciones que impidan que el sujeto vea empeorado, a consecuencia de la intervención penal, su estado de socialización. Dicha tendencia, se refleja en la reducción de las penas privativas de libertad de corta duración, y en la creciente introducción de alternativas a la pena privativa de libertad, cuyo origen debe explicarse en la decepción ante las posibilidades resocializadoras de la privación de libertad y la intención de responder al fin resocializador a través de otras vías<sup>54</sup>.

La postura garantista no aborda la cuestión de legitimación del Derecho Penal desde una perspectiva parcial, sino desde una visión global sobre los fundamentos de dicha legitimación. El autor que ha contribuido de manera más decisiva a configurar este punto de vista ha sido Ferrajoli, a través de la idea del llamado *derecho penal mínimo*, desarrollada en su obra “Derecho y Razón”. Lo representativo de la tesis del Derecho penal mínimo, es precisar que ese “mínimo necesario” de Derecho Penal, es aquel que se precisa para evitar la violencia social informal, como posibles reacciones punitivas espontáneas de los ciudadanos agredidos. Ferrajoli, tiene el mérito de plantear la necesidad de la vigencia de todas y cada una de las garantías del Derecho Penal liberal, a la luz de las exigencias del estado de Derecho<sup>55</sup>.

Este movimiento se produce mediante un retorno a los planteamientos constitucionalistas y a los principios informadores de la sociedad liberal del siglo XIX, con los que se pretende someter a control el poder punitivo del Estado, exigiendo de éste una estricta vinculación a los principios de previsibilidad, seguridad jurídica, igualdad y proporcionalidad; puestos en tela de juicio en los países en que la ideología resocializadora alcanzó su máximo exponente, haciendo de la inseguridad y arbitrariedad una característica general del sistema<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> Silva Sánchez, Jesús María. *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*. J.M Bosch editor S.A., Barcelona, 1992. p. 263-266.

<sup>55</sup> Véase, Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo penal*. Editorial Trota. España, 1998. Capítulo V.

<sup>56</sup> *Ibíd.* p. 35-36.

## CAPÍTULO II

### **INSTRUMENTOS JURÍDICO PENALES TENDIENTES A LA REDUCCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD EN CHILE: UN PROBLEMA DE DISPERSIÓN**

En el presente capítulo se enunciarán las diferentes instituciones previstas en el Derecho nacional, que persiguen el objetivo de reducir las penas privativas de libertad y la intervención del Estado en el conflicto social. Ellas están consignadas en leyes sustantivas de diversa naturaleza, como la Ley 18.216, que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad. Por otro lado, observamos la presencia de diferentes disposiciones recogidas en el Código Procesal Penal, que contemplan las denominadas salidas alternativas al procedimiento.

Como otra forma de manifestación de ésta tendencia del Derecho Penal, observamos el principio de oportunidad que posee el Ministerio Público, para decidir si iniciar o no una investigación.

Como podemos apreciar, es variada la gama de normas en que se manifiesta este ideal reduccionista, pudiéndose afirmar que existe un problema de dispersión, en cuanto a su tratamiento, que abordaremos y analizaremos en el presente capítulo.

#### **1.- Ley 18.216, que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad**

##### **1.1.- Historia Legislativa**

La Ley 18.216 data del 14 de mayo de 1983 y tiene como antecedente a la Ley 17.642 del 4 de mayo de 1972, la que se encuentra precedida por la Ley 7821 de 29 de Agosto de 1944, que constituye el primer texto legal dictado sobre esta materia, dentro de nuestro ordenamiento positivo<sup>57</sup>.

Originalmente, estos preceptos estaban destinados a suspender la ejecución de penas privativas o restrictivas de libertad de corta duración, consideradas como tales aquellas que no exceden de un año, mediante la concesión de la remisión condicional de la pena, luego se elevó hasta tres años el límite máximo de sanción que la hacía procedente, y con la entrada en vigor de la ley actual, se amplió su órbita de aplicación, al introducirse como alternativas la reclusión nocturna y libertad vigilada<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> González García, Hernán. *Análisis Jurídico de la ley N° 18.216*. Revista Chilena de Ciencias Penitenciarias y de Derecho Penal. Gendarmería de Chile. Unidad de Investigación Criminológica. Santiago. N°16. 1991. p132.

<sup>58</sup> *Ibíd.* p 132.

## **1.2.- Fundamentos y objetivos de la Ley 18.216**

La presente ley tiene por objeto eliminar la ejecución de penas de corta y mediana duración y ordenar, en su reemplazo, el cumplimiento de algunas de las medidas que prescribe. De esta forma, pretende evitar los inconvenientes que presentan las penas privativas de libertad de corta duración, en cuanto no admiten un eficaz tratamiento penitenciario para la rehabilitación del condenado; e intenta beneficiar sobre todo al que delinque por primera vez, y así impedir el padecimiento moral del encierro o de la reducción de su libertad y posibilitar su más rápida reinserción y readaptación para la vida en sociedad<sup>59</sup>.

La aplicación excesiva de las penas privativas de libertad puede morigerarse, por vía de una reforma penológica, que introduzca formas más modernas y eficaces de sanción, modificación que se contempla en el anteproyecto del Nuevo Código Penal Chileno. Esta meta también puede alcanzarse, mientras se modifica nuestro Código, mediante institutos de carácter general, que confíen al arbitrio del juez, la concesión de alternativas al encarcelamiento, a través de la aplicación de la Ley 18.216<sup>60</sup>.

## **1.3.- Medidas alternativas en particular**

### **1.3.1.- Remisión Condicional de la Pena**

La regulación de esta medida alternativas, está dada por los artículos 3 a 6 de la Ley 18.216 y 2 a 7 de su reglamento, y consiste en la “suspensión de su cumplimiento y en la discreta observancia y asistencia del condenando por la correspondiente sección de tratamiento en el medio libre de gendarmería de Chile, durante el tiempo establecido en la respectiva sentencia judicial”<sup>61</sup>. Al conceder este beneficio, el tribunal establecerá un plazo de observación, que no será inferior al de duración de la pena, con un mínimo de un año y máximo de tres<sup>62</sup>.

En virtud del artículo 5 de la Ley 18.216 y 5 del reglamento de la misma, el tribunal impondrá una serie de condiciones que el reo deberá cumplir, por ejemplo, residir en un lugar determinado, presentarse al menos una vez por mes a la Sección de Tratamiento en el Medio Libre de Servicio de Gendarmería y satisfacer la indemnización civil, costas y multas impuestas por la sentencia.

Además de la revocación por el sólo ministerio de la ley anteriormente expuesta, por disposición del artículo 6 de Ley 18.216, procederá dicha medida, en caso de incumplimiento de las condiciones impuestas dentro del período de observación, pudiendo solicitarla la Sección de

---

<sup>59</sup> Cfr. García González, Hernán. *Análisis Jurídico de la Ley 18.216*. Revista Chilena de Ciencias Penitenciarias y de Derecho Penal. Gendarmería de Chile. Unidad de Investigación Criminológica. Santiago. N°16. 1991. p 132.

<sup>60</sup> Cfr. González Berendique, Marco. *Una proposición de legislar sobre alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad*. Cuadernos de Criminología. Policía de Investigaciones de Chile. Instituto de Criminología. Santiago, 1994. N° 3. p 156.

<sup>61</sup> Reglamento de Ley 18.216, promulgado por Decreto Supremo N° 1.120 de 1983, Artículo 2.

<sup>62</sup> Ley 18.216, Artículo 5, primera parte, inciso primero.

Tratamiento en el medio Libre al tribunal, el cual podrá disponer el cumplimiento de la pena inicialmente impuesta, o su conversión en reclusión nocturna, según fuere aconsejable.

### **1.3.2.- Reclusión nocturna**

Su reglamentación la encontramos en los artículos 7 a 12 de la Ley 18.216 y 7 a 12 del Reglamento de la misma. La ley señala que ésta “consiste en el encierro en establecimientos especiales desde las 22 horas de cada día hasta las 6 horas del día siguiente”<sup>63</sup>, contabilizándose cada noche de reclusión, como un día de privación de libertad al que ha sido sentenciado el condenado (art. 9 Ley 18.216).

### **1.3.3.- Libertad Vigilada**

Las disposiciones relativas a esta medida alternativa, las encontramos en los artículos 14 a 23 de la Ley 18.216 y 16 a 28 de su respectivo reglamento. Consiste, en someter al reo a un régimen de libertad a prueba, que tenderá a su tratamiento intensivo e individualizado, bajo la vigilancia y orientación permanentes de un delegado<sup>64</sup>, por un plazo no inferior al de duración de la pena, con un mínimo de tres años y máximo de seis (artículo 16 Ley 18.216).

Además de la revocación genérica para éstas medidas, en caso de volver a cometer un crimen o simple delito, el artículo 19 de la Ley 18.216, contempla la revocación, para el caso de quebrantamiento de las condiciones impuestas por el tribunal, o la desobediencia grave y reiterada y sin causa justa a las normas de conducta impartidas por el delegado. En este último caso, la revocación es facultativa para el juez y puede decretarla sobre la base de los informes que los delegados de libertad vigilada, le deben hacer llegar, al menos semestralmente (Ley 18.216, artículo 23)<sup>65</sup>.

#### **1.3.3.1.- Delegados de libertad vigilada.**

Son funcionarios dependientes de Gendarmería de Chile, encargados de vigilar, controlar, orientar y asistir a los condenados que hubieren obtenido este beneficio, a fin de evitar su reincidencia, protegerlos y lograr su readaptación e integración a la sociedad<sup>66</sup>. Deberán informar al respectivo tribunal, al menos semestralmente, sobre el comportamiento de las personas sometidas a su vigilancia. Además, emitirán los informes que el tribunal les solicitare sobre esta materia, cada vez que ellos fueren recabados y pondrán oportunamente en conocimiento del tribunal, todo quebrantamiento grave o reiterado de las condiciones de la libertad vigilada<sup>67</sup>.

---

<sup>63</sup> Artículo 7, Ley 18.216.

<sup>64</sup> Ley 18.216, artículo 14.

<sup>65</sup> Cfr. Politoff, Sergio; Matus, Jean Pierre; Ramírez, María Cecilia. *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2003. p 544.

<sup>66</sup> Ley 18.216, artículo 20, inciso primero.

<sup>67</sup> Ley 18.216, artículo 23.

### 1.3.3.2.- Modelo de intervención diferenciada<sup>68</sup>.

El modelo de intervención diferenciada, en adelante MID, se remonta al segundo semestre del año 1998, momento en el cual profesionales de los Centros de reinserción social e integrantes del Departamento de Tratamiento en el Medio Libre, efectuaron un análisis de las propuestas enviadas por todos los Centros del país, para establecer estrategias de intervención diferenciadas, con el objetivo de ser utilizadas por los delegados de libertad vigilada, de acuerdo a un perfil psicosociocriminológico de los usuarios sujetos a la medida alternativa de libertad vigilada, clasificándolos por tipos de delitos.

En la práctica, se traduce en el desarrollo de una metodología de intervención uniforme en cuatro niveles, a saber: 1. Diagnóstico integral de cada persona sujeta a la medida. 2. Desarrollo de habilidades del beneficiado que le permitan iniciar un proceso de reinserción social. 3. Incorporación a módulos individuales o grupales en tres áreas de intervención: desarrollo del juicio moral, desarrollo de vínculos y resolución de conflictos; participación que dependerá de las necesidades de intervención determinadas en el diagnóstico. 4. Reforzamiento de los logros adquiridos en las etapas anteriores y desarrollo de la capacidad de autogestión de la persona sujeta a la medida, persiguiendo su crecimiento personal, a objeto de prepararlo para enfrentarse solo a su medio, una vez cumplido su período de intervención.

El modelo funciona en los 30 Centros de Reinserción Social, distribuidos a lo largo del país, atendiendo a toda la población que ha ingresado a la medida de libertad vigilada desde el año 2000<sup>69</sup>. Estos establecimientos están a cargo del control, asistencia y tratamiento de las personas que cumplen medidas alternativas a la reclusión y su dependencia técnica es el Departamento de Tratamiento en el Medio Libre<sup>70</sup>.

El proceso de intervención desarrollada a través del MID consiste en identificar el patrón habitual de resolución de conflictos del individuo, con su marco cognitivo de creencias que originan y dan sentido al comportamiento delictual, encontrando el modo de cambiarlo, es decir, a partir de la propia experiencia y recursos del individuo, validar otras interpretaciones sobre la realidad, que no involucren la comisión de delitos.

Actuando así, se conecta el delito con las causas que lo originan, cambiando la creencia común de que el delito es un hecho externo y fortuito al propio individuo.

En el MID se plantean los siguientes objetivos de intervención con el usuario:

- a) Desarrollar con el usuario una reflexión crítica acerca del delito, identificando las causas y consecuencias que para él y su entorno ha significado, tanto en su vida familiar, como social.

---

<sup>68</sup> Cfr. Mendoza, Patricia; Ramírez, Mario. *Modelo de Intervención Diferenciada para la Libertad Vigilada del Adulto*. Revista de Estudios Criminológicos y Penitenciarios. Ministerio de Justicia. Gendarmería de Chile. N° 3. Santiago, 2001. pp. 10-19.

<sup>69</sup> Véase: Gendarmería de Chile. “*Conozca el modelo de intervención diferenciada*”. <http://www.gendarmeria.cl/estadisticas/estadisticas.htm> [Consulta: 21 de Julio de 2006].

<sup>70</sup> Véase: Gendarmería de Chile. *Departamento de Medio Libre*. <http://www.gendarmeria.cl/estadisticas/estadisticas.htm>. [Consulta: 21 de Julio de 2006].

- b) Identificar los patrones cognitivos y conductuales habituales de resolución de conflictos, que refuerzan conductas problemáticas, intentando bloquearlas o revertirlas, mediante la entrega de soluciones alternativas para el enfrentamiento de los problemas.
- c) Procurar algunos cambios conductuales en el usuario, mediante acuerdos que promuevan las potencialidades y autogestión en su conducta, en que se especifiquen un conjunto de metas a alcanzar, durante su permanencia en la medida y que contribuyan a romper las pautas conductuales habituales, que mantienen los problemas detectados<sup>71</sup>.

#### 1.4.- Naturaleza jurídica de las medidas alternativas

Aún, cuando del tenor de los encabezamientos de los artículos 4, 8 y 15 de la Ley 18.216, al disponer que las medidas “podrán” ser decretadas por el juez, de cumplirse los requisitos de procedencia que en ellos se establecen, podría estimarse que las medidas alternativas que se consagran, tienen el carácter de facultativas para el tribunal que debe pronunciarse acerca de ellas. Lo cierto, es que relacionando dichas disposiciones con el artículo 24<sup>72</sup> del mismo texto legal, resulta que se trata de un sistema de beneficios para el condenado; y, en consecuencia, considerando el principio “in dubio pro reo”<sup>73</sup>, y reuniéndose las exigencias estudiadas, dichas medidas deben ser concedidas, lo que requiere, además del cumplimiento de los requisitos legales, la convicción del juez en cada caso concreto<sup>74</sup>.

#### 1.5.- Objetivos y Ventajas de las Medidas Alternativas

El establecimiento de las medidas alternativas, de acuerdo a Gendarmería de Chile, se basa en las siguientes características y ventajas<sup>75</sup>:

- a) **Dimensión Punitiva:** Si bien la pena no se cumple en prisión, estas medidas establecen obligaciones y condiciones que el condenado debe cumplir.
- b) **Dimensión resocializadora:** Buscan incorporar a la comunidad en el proceso de integración de las personas, que siendo condenadas no vuelven a infringir la ley, ni ponen en riesgo la paz social, facilitando su reintegración social y económica.
- c) **Evita la desocialización de los condenados:** Con ellas, se persigue evitar los efectos negativos del encarcelamiento, como lo es el desarraigo familiar, marginalidad y /o

<sup>71</sup> Cfr. Mendoza, Patricia; Ramírez, Mario. *Modelo de Intervención Diferenciada para la Libertad Vigilada del Adulto*. Revista de Estudios Criminológicos y Penitenciarios. Ministerio de Justicia. Gendarmería de Chile. N° 3. Santiago, 2001. pp. 10-19.

<sup>72</sup> Artículo 24.- El tribunal que conceda, de oficio o a petición de parte, alguno de los beneficios previstos en los Títulos anteriores, deberá así ordenarlo en la respectiva sentencia condenatoria, expresando los fundamentos en que se apoya y los antecedentes que han dado base a su convicción.

Si el tribunal negare la petición para conceder algunos de los beneficios previstos en esta ley, deberá exponer los fundamentos de su decisión en la sentencia.

<sup>73</sup> Principio jurídico que postula que en caso de duda hay que decidir a favor del acusado.

<sup>74</sup> Cfr. García González, Hernán. *Análisis Jurídico de la Ley 18.216*. Revista Chilena de Ciencias Penitenciarias y de Derecho Penal. Gendarmería de Chile. Unidad de Investigación Criminológica. Santiago. N°16. 1991. pp. 132.

<sup>75</sup> Véase: Gendarmería de Chile. *Objetivos y Ventajas de las Medidas Alternativas*.

<http://www.gendarmeria.cl/estadisticas/estadisticas.htm>. [Consulta 21 de Julio de 2006].

desintegración social que se produce en el sistema cerrado, es decir, evitar el aprendizaje delictual.

- d) **Potencia la eficacia de las cárceles:** Manteniendo éstas, sólo para los casos en que no es posible prescindir de ellas, por tratarse de personas que presentan una criminalidad grave y ponen en riesgo la paz social.
- e) **Contribuye a las políticas encaminadas a disminuir la delincuencia:** Sobre todo en relación a la libertad vigilada, en que se llevan a cabo políticas de integración social, disminuyendo los factores de riesgo de la delincuencia y bajando los niveles de reincidencia.
- f) **Concordancia entre medio y fin:** Se considera que estas medidas, disminuyen la dificultad que implica preparar a una persona para la libertad, cuando ésta se ha mantenido en cautiverio.

### 1.6) Cuadro estadístico de población carcelaria a Junio de 2006<sup>76</sup>.

POBLACION	HOMBRES			MUJERES			TOTAL	
	Adultos	Menores	Total	Adultos	Menores	Total	Pob.	%
<b>A) SISTEMA CERRADO POR CALIDAD PROCESAL</b>								
<b>DETENIDOS</b>	222	4	226	18	0	18	244	0,3%
<b>PROCESADOS</b>	3693	0	3693	160	0	160	3853	5,4%
<b>IMPUTADOS</b>	6995	220	7215	698	8	706	7921	11,0%
<b>CONDENADOS</b>	26129	76	26205	1690	3	1693	27898	38,8%
<b>TOTALES SISTEMA CERRADO</b>	<b>37039</b>	<b>300</b>	<b>37339</b>	<b>2566</b>	<b>11</b>	<b>2577</b>	<b>39916</b>	<b>55,5%</b>
<b>B) SISTEMA ABIERTO (Condenados con Medidas Alternativas)</b>								
<b>REMISION CONDICIONAL</b>	19389	0	19389	2708	0	2708	22097	30,7%
<b>LIBERTAD VIGILADA</b>	5925	0	5925	885	0	885	6810	9,5%
<b>RECLUSIÓN NOCTURNA</b>	2940	0	2940	195	0	195	3135	4,4%
<b>TOTAL SISTEMA ABIERTO</b>	<b>28254</b>	<b>0</b>	<b>28254</b>	<b>3788</b>	<b>0</b>	<b>3788</b>	<b>32042</b>	<b>44,5%</b>
<b>TOTAL GENERAL</b>	<b>65293</b>	<b>300</b>	<b>65593</b>	<b>6354</b>	<b>11</b>	<b>6365</b>	<b>71958</b>	<b>100,0%</b>
Fuente: Sistema Informático Gendarmería de Chile								
<b>SISTEMAS</b>	<b>DEFINICION</b>							
<b>CERRADO</b>	Corresponde a todos aquellos internos privados de libertad y que pernoctan en la Unidades Penales, en este sistema se encuentran los Detenidos, Procesados (antiguo sistema penal), Imputados (nuevo sistema penal) y los condenados privados de libertad (no se incluyen los que tienen Medidas alternativas).							
<b>ABIERTO</b>	Corresponde a todos aquellos condenados que tienen Medidas Alternativas (ley 18216).							

<sup>76</sup> Imagen extraída de <http://www.gendarmeria.cl/estadisticas/estadisticas.htm>. [Consulta: 21 de Julio de 2006].



En el presente cuadro, observamos que la pena privativa de libertad sigue siendo de aplicación mayoritaria, con un 55,5 %. De todas formas, no es menos importante que el 44,5% de las personas obligadas a cumplir una pena, lo estén haciendo bajo la modalidad de medidas alternativas, de las cuales sobresale la aplicación de la remisión condicional de la pena, con un 30,7%. La baja aplicación de la medida de reclusión nocturna (4,4%) se explica en que, si bien, los requisitos de procedencia son prácticamente los mismos que para la remisión condicional de la pena, la reclusión nocturna puede otorgarse no sólo a los primerizos, sino también a reincidentes, lo que revela su escasa utilización por razones de política criminal de los jueces<sup>77</sup>. Respecto de la medida de libertad vigilada, su escasa utilización se debe a que los requisitos de procedencia son más estrictos, contemplando un informe presentencial acerca de la utilidad de un tratamiento en libertad para el caso específico, el carácter de no reincidente del condenado y que la pena efectivamente impuesta, sea mayor a dos años de privación de libertad, pero menor que cinco. Quizás esta pena elevada que se exige para su imposición, hace que la medida sea altamente selectiva. Además, los costos de su implementación y cuestiones de carácter administrativo, como la disponibilidad de delegados de libertad vigilada, parecieran incidir en su escasa aplicación práctica, que asciende al 9,5%. Por otra parte, debe tenerse presente que se trata de condenados por delitos de especial gravedad, toda vez que el límite superior para su procedencia es de cinco años, siendo aconsejable un mínimo de control de quienes serán sus potenciales beneficiarios<sup>78</sup>.

### **1.7.- Regulación positiva de la ley 18.216 y algunos problemas de aplicación en relación a la Ley 20.000, que regula el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas**

Cuando hablamos de alternativas a la prisión, debe distinguirse entre medidas relativas a la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad y las penas alternativas a la prisión propiamente tales.

La remisión condicional de la pena y libertad vigilada, no constituyen penas autónomas diferentes a la prisión, sino formas de suspensión condicional de la pena privativa de libertad, cuyo incumplimiento acarrea la imposición de la pena privativa de libertad primitivamente impuesta. En cambio, las penas alternativas a la prisión propiamente tales, (reclusión nocturna), se plantean como penas principales excluyentes de la pena de prisión, de modo que su imposición no es condición para no cumplir una pena privativa de libertad; por lo tanto, su incumplimiento no está amenazado con la imposición de la pena privativa de libertad suspendida condicionalmente<sup>79</sup>.

Si durante el período de cumplimiento de alguna de estas medidas, el beneficiado comete un nuevo crimen o simple delito, la medida se entenderá revocada por el sólo ministerio

---

<sup>77</sup> Cfr. Politoff, Sergio; Matus, Jean Pierre; Ramírez, María Cecilia. *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2003. p 544.

<sup>78</sup> *Ibíd.* p 542 -543.

<sup>79</sup> Cfr. Politoff, Sergio; Matus, Jean Pierre; Ramírez, María Cecilia. *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2003. p 539.

de la ley<sup>80</sup>. Transcurrido el tiempo de cumplimiento de dichas medidas, sin que ellas hayan sido revocadas, se tendrá por cumplida la pena privativa o restrictiva de libertad inicialmente impuesta<sup>81</sup>. El otorgamiento por sentencia ejecutoriada de alguno de estos beneficios a reos que no hayan sido condenados por crimen o simple delito, tendrá mérito suficiente para la omisión en los certificados de antecedentes de las anotaciones que originó la sentencia. A su vez, el cumplimiento satisfactorio de estas medidas respecto de sus beneficiarios, tendrá mérito suficiente para la eliminación definitiva, para todos los efectos legales de tales antecedentes prontuarios, con excepción de los certificados que se otorguen para el ingreso de las Fuerzas Armadas, de Orden, Gendarmería de Chile y los que se requieran para su agregación a un proceso criminal.<sup>82</sup>

Estos beneficios no proceden, tratándose de los delitos de violación de un menor de doce años y violación con resultado de muerte de un menor de doce años<sup>83</sup>. tampoco concurrirán, respecto de las personas que hayan sido condenadas con anterioridad por algunos de los crímenes o simples delitos contemplados en la Ley 20.000 ó 19.366, en virtud de sentencia ejecutoriada, haya cumplido o no, efectivamente la condena, a menos que le sea reconocida la circunstancia atenuante de cooperación eficaz<sup>84</sup>. Al respecto, cuatro son los comentarios que son necesarios realizar:

a) Estimamos que dicha disposición infringe el principio de igualdad ante la ley establecida en nuestra Carta Fundamental en su art. 19 N°2, a pesar que el artículo 6° de la CPR obliga a los órganos del Estado a actuar conforme a los preceptos constitucionales y que dichos preceptos obligan a toda autoridad, incluido el poder legislativo. Este principio se ve transgredido, toda vez que no hay razón justificatoria para impedir que solamente los condenados por esta clase de delitos no puedan acceder a penas alternativas a la prisión efectiva: ¿Hay alguna diferencia racional entre una persona condenada por propagación indebida de organismos o productos susceptibles de poner en peligro la salud animal o vegetal y otra por microtráfico? Apreciamos que en ambos casos, el bien jurídico protegido es el mismo: la salud pública, siendo abiertamente arbitraria la decisión legislativa de excluir este tipo de delitos a los beneficios establecidos, en principio, para la generalidad de las infracciones penales.

Desde el punto de vista de los fines de la pena, el artículo 62 de la Ley 20.000 denota una tendencia meramente retributiva de la pena impuesta por los delitos que castiga dicho cuerpo normativo, dejando de lado la función de prevención especial que persiguen las medidas alternativas a la libertad, las cuales tienen como eje central, ya no considerar la pena como el mal que se le irroga al autor de un hecho injusto, sino que ella se justifica, si se le emplea como medio para luchar contra el delito y evitar su proliferación. El cometido de la pena es resocializar al delincuente, actuando sobre él para conseguir que se adapte a las exigencias de

---

<sup>80</sup> Ley 18.216, Artículo 26.

<sup>81</sup> Ley 18.216, Artículo 28.

<sup>82</sup> Ley 18.216, Artículo 29.

<sup>83</sup> Ley 18.216, Artículo 1.

<sup>84</sup> Ley 20.000, Artículo 62.

una convivencia organizada, y cuando ello no es posible, neutralizándolo a fin de proteger a la sociedad. Así, la pena ya no es castigo, sino tratamiento<sup>85</sup>.

b) En teoría, la prohibición de aplicación de las medidas alternativas antes dicha, podría ser irrelevante, ya que las agravantes especiales que contempla la Ley 20.000 en su artículo 19, hacen que de todas formas, en la mayoría de los fallos, éstas no sean aplicables, ya que de incurrir en alguna de dichas agravantes, la pena del delito deberá ser aumentada en un grado o, incluso, dos si concurren dos o más de las circunstancias señaladas en dicho artículo<sup>86</sup>. Ello, hace improcedente la aplicación de estas medidas por falta de los requisitos establecidos por la ley para su aplicación, ya que para hacer aplicable la remisión condicional de la pena y reclusión nocturna, la pena que imponga la sentencia condenatoria no debe ser superior a tres años, así como para aplicar la medida de libertad vigilada, la pena no debe exceder de cinco años. A modo de ejemplo, la pena correspondiente al delito de microtráfico es de presidio menor en su grado medio a máximo, y si a ella le aplicamos una o incluso dos agravantes, la procedencia de estas medidas es irrisoria.

Preocupante es la aplicación de la agravante del art. 19 letra a) de la ley 20.000, que contempla como circunstancia modificatoria de responsabilidad penal, el hecho de que el imputado forme parte de una agrupación de delincuentes, sin incurrir en el delito de organización de su art. 16, ya que es común que esta clase de delitos no se cometan de forma individual.

c) Otro punto importante a tratar, es si son aplicables las reglas de retroactividad favorable a las disposiciones de la ley 18.216<sup>87</sup>.

El Art. 40 de la ley 19.366, limitaba la aplicación de las medidas de reclusión nocturna y libertad vigilada a los delitos comprendidos en su articulado y que no cumplan con la atenuante de cooperación eficaz.

Sin embargo, la ley 20.000, repone la procedencia de estas medidas respecto de los reos que no hayan sido condenados anteriormente (no necesariamente reincidentes) por crimen o simple delito contemplado en la ley 19.366 o 20.000 y permite además, aplicar cualquier medida que señala la ley, aún a condenados y reincidentes que cumplan con la atenuante de cooperación eficaz. Por lo tanto, podríamos decir que en cuanto a sus requisitos, la ley 20.000 es más favorable que la ley 19.366.

Con respecto al principio de retroactividad favorable, el art. 18 de la Constitución y 19 n°3 inc.7 se refieren al efecto favorable de las leyes posteriores que eximen al hecho de toda pena o le imponen una “menos rigurosa”. Las disposiciones de la Ley 18.216 para conceder los beneficios de remisión condicional y libertad vigilada con las limitaciones impuestas por su art.

---

<sup>85</sup> Cfr. Cury Urzúa, Enrique. *Derecho Penal, Parte General*. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago, 2005. p 68.

<sup>86</sup> Apuntes Cátedra Derecho Penal II, impartida por el Profesor José Ángel Fernández Cruz, 2005. Universidad Austral de Chile.

<sup>87</sup> Cfr. Matus Acuña, Jean Pierre. *Informe acerca de algunos aspectos que se han mostrado problemáticos en la aplicación práctica de la Ley N°20.000*. Revista Ius et Praxis, Derecho en la región. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Talca. Año 11 N°2. 2005. pp. 348-350.

62, ni eximen al hecho de pena, ni le imponen una menos rigurosa, sino que permiten suspender su ejecución; y tratándose de la reclusión nocturna, el efecto es la sustitución de la pena impuesta por otra diferente, y en principio “menos rigurosa”.

Pero nos parece, que pese a no tratarse precisamente de “penas más favorables” en estricto sentido, podemos señalar que es posible una aplicación del principio en cuestión, por el simple hecho de que la nueva ley, establece mayores beneficios que la anteriormente vigente, y si esto lo llevamos a una aplicación práctica de las medidas alternativas a la pena, es un hecho, que materialmente su efecto en la vida del condenado es mas beneficioso que la imposición efectiva de la condena suspendida; así, tanto desde el punto de vista jurídico -suspensión de la condena-, como material –el reo no es privado de libertad-, el condenado se encuentra en mejor situación, y es precisamente por eso que entendemos que la regulación de tales medidas se encuentra abarcada por el principio de retroactividad favorable<sup>88</sup>.

A este respecto, un acertado argumento de justicia material, expone el considerando 3° de la resolución del TOP de Antofagasta de 05.03.2005, RIT 65-2004<sup>89</sup> sobre tráfico ilícito de estupefacientes.

d) El último comentario que cabe señalar, dice relación con la posibilidad de admitir en estos casos la aplicación de un símil de *lex tertia*<sup>90</sup>.

La resolución del TOP de Punta Arenas de 23.02.2005, RIT 19-2004, sostiene una estricta alternatividad entre las leyes reguladoras del tráfico ilícito, para decidir acerca de lo favorable de su procedencia, extendiendo esta alternatividad a las regulaciones especiales que de las medidas alternativas de la Ley 18.216 hacen aquellos cuerpos legales, argumentando que “al decidir la irretroactividad de la Ley N° 20.000, en cuanto a la rebaja de penas solicitada, también corresponde hacer extensiva la irretroactividad a la concesión de beneficios de la Ley 18.216, pues en la especie, debe mantenerse una línea determinada y coherente en la aplicación de las disposiciones legales, sin discriminar en términos de decir, para este efecto es irretroactiva y es retroactiva para este otro, por lo que tampoco corresponde conceder beneficio alguno de la Ley 18.216”.

Sin embargo, dado que las regulaciones relativas a las medidas alternativas establecidas en la Ley 18.216, no afectan la calificación jurídica de los hechos ni la pena impuesta, sino sólo el modo de su ejecución, parece admisible su aplicación aislada, produciendo un efecto similar al de *lex tertia*, pero no idéntico, ya que no se crea judicialmente la valoración judicial del

---

<sup>88</sup> Cfr. Matus Acuña, Jean Pierre. *Informe acerca de algunos aspectos que se han mostrado problemáticos en la aplicación práctica de la Ley N°20.000*. Revista Ius et Praxis, Derecho en la región. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Talca. Año 11 N°2. 2005. pp. 348-350.

<sup>89</sup> *Ibíd.* p.349. “Sentido básico de justicia [que personas condenadas con anterioridad no sufran penas superiores a aquellas que, con posterioridad, ejecutan conductas similares], encerrado en la norma [del art.18 CP] también lleva a rechazar la posición del Señor Fiscal en orden a que solo podría considerarse el aspecto sustantivo mas no lo que dice relación con eventuales beneficios alternativos pues resultaría execrable que personas que, con posterioridad, cometen un delito encontrándose en idénticas posiciones jurídicas, gozarán de un beneficio alternativo al cumplimiento efectivo de la pena y quienes lo ejecutaron con anterioridad no pudieran hacer uso del mismo”.

<sup>90</sup> O Combinación de Leyes. El juzgador tomará lo más favorable de cada una de las probables leyes aplicables para favorecer al reo, de esta manera crea una nueva ley penal. Esta aplicación afecta el principio de legalidad.

hecho, sino que se aplica una alternativa legítima y socialmente admitida de ejecución de una pena impuesta, conforme a la valoración social que resulta de la elección de la ley aplicable a la calificación del hecho y la pena a imponer. Se trata de decidir el punto de acuerdo con la naturaleza de las normas en juego: la extensión de la retroactividad favorable a las regulaciones relativas a las medidas alternativas a las penas privativas de libertad, se fundamenta en que materialmente su aplicación o no a la ejecución de una pena impuesta, conforme a la ley aplicable en ese caso concreto, supone un cambio en la posición del condenado que puede considerarse más o menos favorable<sup>91</sup>.

### **1.8.- Críticas a las medidas alternativas**

Las medidas alternativas, fueron adoptadas para dar una solución rápida a los problemas de hacinamiento del sistema penitenciario en la década antepasada y no como parte de un cambio de política criminal menos represiva, que permitiera abordar la pena no sólo con una perspectiva más punitiva<sup>92</sup>.

Una interesante doctrina, postula que las medidas alternativas adolecen de una serie de limitaciones. La primera de ellas, se refiere a que dichas medidas, especialmente la suspensión condicional de la pena y libertad vigilada, no son verdaderas alternativas a la cárcel, ya que permanecen expresamente en el sistema penal, evitando la transferencia de algunas situaciones del conflicto penal a otras áreas, como la administrativa, civil, terapéutica, etc. Además, estas instituciones no se desprenden en medida alguna de la privación de libertad, la cual permanece como amenaza latente, durante todo el régimen de la medida<sup>93</sup>.

Otro aspecto importante a considerar, que limita y restringe el régimen de medidas alternativas, es la transgresión de garantías que se produce con la reincidencia, la que actúa como condicionante selectiva en la implementación de ellas, lo que es contrario a las garantías procesales que deben prevalecer en un Estado Democrático de Derecho, pues éste transgrede el principio “non bis in idem”, al proyectar los efectos de la sentencia anterior a la actual, puesto que actúa como negadora de beneficios<sup>94</sup>.

La Ley 18.216, respecto de las medidas de libertad vigilada y remisión condicional de la pena, no solo niega al sujeto reincidente dichas medidas, sino que también viola el principio de igualdad ante la ley, pues ante un mismo delito, a los sujetos se les coloca en situaciones disímiles por su condición de reincidentes<sup>95</sup>. Esto implica, que se elimina por ésta vía una cantidad significativa de potenciales beneficiarios, algunos de los cuales, a pesar de incurrir en delitos leves y, por ello, merecer penas de corta duración, van a la cárcel por la sola condición

---

<sup>91</sup> Cfr. Matus Acuña, Jean Pierre. *Informe acerca de algunos aspectos que se han mostrado problemáticos en la aplicación práctica de la Ley N°20.000*. Revista Ius et Praxis, Derecho en la región. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Talca. Año 11 N°2. 2005, p. 350.

<sup>92</sup> Cfr. Jiménez A., María Angélica. *Cuadernos de Análisis Jurídico. Acerca de la cárcel. Sistema Penal y Medidas Alternativas*. Universidad Diego Portales. Santiago, 1993. pp. 41-44.

<sup>93</sup> *Ibíd.* p 42.

<sup>94</sup> Cfr. Jiménez A., María Angélica. *Cuadernos de Análisis Jurídico. Acerca de la cárcel. Sistema Penal y Medidas Alternativas*. Universidad Diego Portales. Santiago, 1993. pp. 43.

<sup>95</sup> *Ibíd.* p 43-44.

de reincidentes, lo que reafirma la decisión del legislador de utilizar preferentemente la cárcel como sanción penal.

Los efectos de éstas críticas, se trasladan a la elaboración de una propuesta que implique una alternativa global al sistema de control penal, superando la dicotomía entre pena-medida. Por ello, es que algunos postulan que se ha pasado de una crítica a la cárcel, a una crítica de las alternativas, y como consecuencia de ésta última, más que alternativas a la cárcel se buscan alternativas a la forma convencional de manifestación del castigo penal<sup>96</sup>.

Esta nueva tendencia se traduce, en primer lugar, en dar una amplia cabida al principio de oportunidad, para evitar que el control penal se ejerza sobre hechos en que la ilegitimidad de la intervención aparece patente, pudiendo encontrar su ubicación en otros ámbitos del derecho o de la convivencia social. En segundo lugar, postula el empleo de formas de mediación dentro del proceso penal, de modo de llegar a una conciliación entre víctima, autor y Estado, con utilidad para estos tres intervinientes en la interacción punitiva<sup>97</sup>, tema ya tratado en el acápite referente a la tercera vía del derecho penal.

## **2.- Salidas alternativas en el proceso penal**

El Ministro de la Corte Suprema, Milton Juica Arancibia, define las salidas alternativas como “herramientas jurídicas para la solución del conflicto penal, por las cuales, dados ciertos requisitos, los intervinientes en el proceso penal bajo el control jurisdiccional aceptan suspender o terminar el procedimiento a cambio, en un caso, de un comportamiento futuro del imputado exento de reproche penal o en la satisfacción de los perjuicios causados por el hecho ilícito, con lo cual se obtiene en ambos casos la extinción de la acción penal, cumplido el período de observación y las condiciones fijadas en el primer caso y aprobado, en el segundo, el acuerdo reparatorio propuesto”<sup>98</sup>.

### **2.1.- Fundamentos de las Salidas Alternativas**

En el mensaje del nuevo Código Procesal Penal, en relación a las salidas alternativas, el Ejecutivo planteó, que los avances de las disciplinas penales, muestran como las penas privativas de libertad, resultan socialmente inconvenientes para una multiplicidad de casos, sea porque los problemas asociados a ella resultan mayores que sus eventuales beneficios, o porque la rigidez en su aplicación, desplaza soluciones alternativas más productivas y satisfactorias para los involucrados en el caso, especialmente las víctimas o los civilmente afectados por el delito.

---

<sup>96</sup> Cfr. Cesano, José Daniel. *De la Crítica a la Cárcel a la Crítica de las alternativas*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Nueva Serie. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Año 36. N°108. México, 2003. pp.871-874.

<sup>97</sup> *Ibíd.* p. 871.

<sup>98</sup> Colomer Sanhueza, María José. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas. “*Los Acuerdos Reparatorios*”. Profesor Guía: Farren Cornejo, Fernando. Universidad Adolfo Ibáñez, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, 2005. p 26.

Es a partir de estos dos planteamientos, que se consideró necesario incorporar en el proyecto, dos tipos de innovaciones: la suspensión condicional del procedimiento y los acuerdos reparatorios<sup>99</sup>.

Otros fundamentos, no menos importantes, que sustentan la implementación de las salidas alternativas al procedimiento, es el carácter subsidiario del sistema penal y el principio de *última ratio*; es decir, los órganos encargados de la persecución penal al tomar conocimiento de un hecho delictivo, deben privilegiar aquellos mecanismos que otorguen una solución al conflicto, distinta a la tradicional y recurrir a ésta en aquellos casos estrictamente necesarios<sup>100</sup>.

## 2.2.- Suspensión condicional del procedimiento

“La suspensión condicional del procedimiento, es un mecanismo procesal que permite a los fiscales del Ministerio Público, con el acuerdo del imputado y con la aprobación del juez de garantía, dar término anticipado al procedimiento cuando se cumplen ciertos requisitos previstos en la ley y se satisfacen determinadas condiciones fijadas por el juez, que permiten suponer que el imputado no volverá a ser imputado por un delito”<sup>101</sup>.

Su regulación está dada por los artículos 237 a 240 del Código Procesal Penal.

El Fiscal, con el acuerdo del imputado, puede solicitar al juez de garantía la suspensión condicional del procedimiento, la cual podrá decretarse cumpliéndose los siguientes requisitos:

a) Si la pena que pudiere imponerse al imputado, en el evento de dictarse sentencia condenatoria, no excediere de tres años de privación de libertad.

Respecto de este requisito, es importante mencionar el instructivo N° 36 de fecha 15 de Diciembre de 2000, impartido por el Fiscal Nacional del Ministerio Público a los fiscales regionales y adjuntos, en el cual se recomienda “no proponer la aplicación de esta salida alternativa en casos de delitos que tengan asignada pena abstracta de crimen y restringirla a hechos que la ley asigna penas abstractas de simples delitos”<sup>102</sup>.

La exigencia referida a la cuantía “que pudiere imponerse” en la sentencia, permite al fiscal proponer dicha salida alternativa a aquellos imputados que, no obstante atribuírseles la comisión de un delito, cuya pena en abstracto supere el límite formal establecido en el Código de Procedimiento Penal, cuenten con circunstancias atenuantes de responsabilidad penal que hagan procedente la medida, al bajar la pena impuesta en el caso concreto<sup>103</sup>.

Por lo anteriormente expuesto, pensamos que si la ley ha dotado al Ministerio Público de facultades discrecionales para el ejercicio de la acción penal, no es dable que no se las use o se las use de forma moderada. En el fondo, el Fiscal Nacional denota desconfianza a través de este

---

<sup>99</sup> Mensaje del ejecutivo al Código Procesal penal. Punto 4. Parte primera y segunda.

<sup>100</sup> Cfr. Colomer Sanhueza, María José. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas. “*Los Acuerdos Reparatorios*”. Profesor Guía: Farren Cornejo, Fernando. Universidad Adolfo Ibáñez, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, 2005. p 33.

<sup>101</sup> Cfr. Horvitz Lennon, María Inés; López Masle, Julián. “*Manual de Derecho Procesal Penal Chileno*”. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2002. p 552.

<sup>102</sup> Véase: <http://www.ministeriopublico.cl/index.asp> [Consulta: 5 de octubre de 2006]

<sup>103</sup> Horvitz Lennon, María Inés; López Masle, Julián. “*Manual de Derecho Procesal Penal Chileno*”. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2002. p556.

instructivo, de dichas facultades discrecionales, desconfianza asociable a un apego irrestricto al principio de legalidad propio del sistema inquisitivo que se persiguió reemplazar con la reforma procesal penal<sup>104</sup>.

b) Si el imputado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito.

Debe tratarse de condenas anteriores impuestas en sentencias ejecutoriadas, por lo tanto, no cabe rechazar esta salida alternativa cuando se encuentren pendientes de resolución, recursos como el de apelación o nulidad contra la sentencia definitiva condenatoria<sup>105</sup>.

El artículo 238 del CPP, establece las condiciones que el juez de garantía podrá disponer, para que sean cumplidas por el imputado durante el período de suspensión, las cuales consisten, por ejemplo, en abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas, someterse a un tratamiento médico, psicológico o de otra naturaleza, etc. El plazo por el cual el imputado deberá someterse a dichas condiciones, no podrá ser inferior a un año, ni superior a tres. Esta suspensión, no impide el derecho a perseguir por la vía civil, las responsabilidades pecuniarias derivadas del hecho<sup>106</sup>.

En lo que respecta a la revocación de esta salida, ésta se producirá cuando el imputado incumpliere, sin justificación, grave o reiteradamente las condiciones impuestas, o fuere objeto de una nueva formalización de la investigación. El juez, a petición del fiscal o la víctima revocará la suspensión condicional del procedimiento, y éste continuará de acuerdo a las reglas generales<sup>107</sup>.

Transcurrido el plazo de suspensión que el tribunal hubiere fijado, y sin que ella fuere revocada, se extinguirá la acción penal, debiendo el tribunal dictar de oficio o a petición de parte, el sobreseimiento definitivo.

### **2.3.- Acuerdos reparatorios**

El acuerdo reparatorio es una salida alternativa al proceso penal, en virtud del cual se puede extinguir la acción penal, tratándose de cierta categoría de delitos, cuando exista entre la víctima y el imputado, un acuerdo de reparación prestado en forma libre y voluntaria y este acuerdo sea aprobado por el juez de garantía a cargo del caso respectivo<sup>108</sup>.

Su regulación está dada por los artículos 241 a 246 de CPP, en los cuales se explicita que dicha salida alternativa procederá, sólo respecto de hechos investigados que afecten bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, consistieren en lesiones menos graves, o constituyeren delitos culposos. Además de dichos casos, para su procedencia no debe existir un

---

<sup>104</sup> Véase: “*Las limitaciones impuestas por el fiscal nacional del ministerio publico a la suspensión condicional del procedimiento*”. [http://www.acceso.uct.cl/congreso/docs/andres\\_fajardo.doc](http://www.acceso.uct.cl/congreso/docs/andres_fajardo.doc). [Consulta: 05 de Octubre de 2006].

<sup>105</sup> Horvitz Lennon, María Inés; López Masle, Julián. “*Manual de Derecho Procesal Penal Chileno*”. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2002. p557.

<sup>106</sup> Código Procesal Penal, artículo 237.

<sup>107</sup> Código Procesal Penal, artículo 239.

<sup>108</sup> Véase “*Los acuerdos Reparatorios: algunos comentarios a partir de las nociones de reparación y negociación*”.

<http://www.acceso.uct.cl/congreso/docs/mzarate.doc>. [Consulta: 22 de Agosto de 2006].



interés público prevalente, el cual especialmente concurrirá si el imputado ha incurrido reiteradamente en hechos, como los que se investigaren en el caso particular.

Los efectos de los acuerdos reparatorios se pueden dividir en:

- a) Efectos penales: Junto con aprobar el acuerdo, el tribunal dictará sobreseimiento definitivo, total o parcial en la causa, con lo que extinguirá, total o parcialmente la responsabilidad penal del imputado que lo hubiere celebrado.
- b) Efectos civiles: Ejecutoriada la resolución judicial que aprueba el acuerdo reparatorio, puede solicitarse su cumplimiento ante el juez de garantía. Este acuerdo no puede ser dejado sin efecto por ninguna acción civil.
- c) Efectos subjetivos: Si en la causa existiere pluralidad de imputados o víctimas, el procedimiento continuará respecto de quienes no hubieren concurrido al acuerdo.

La fundamentación de los acuerdos reparatorios, se encuentra en la tendencia contemporánea de potenciar y promover en el proceso penal los intereses de la víctima, la cual adquiere el carácter de sujeto procesal de derechos que el ordenamiento jurídico no puede desatender y, por otro lado, la necesidad de contar con mecanismos transparentes y públicos de selección de casos, que permitan ofrecer respuestas diferenciadas, de lata calidad y anteriores al juicio oral<sup>109</sup>.

Parte de la doctrina, sostiene que la introducción explícita de la reparación en el ámbito penal, importa un quebrantamiento sustantivo de los criterios que hicieron surgir el Derecho Penal liberal, cuya consecuencia consiste en la negación del carácter público del conflicto que el delito supone, y por ende, en el desconocimiento de la justificación material estándar para la intervención punitiva del Estado<sup>110</sup>.

La legitimación de la reparación en el ámbito penal, vendría dada por consideraciones relativas al principio de subsidiariedad<sup>111</sup>, que generalmente ha estado limitado al momento de conminación penal abstracta, es decir, al de la decisión legislativa, pero la reparación extiende su ámbito de aplicación al momento de la decisión judicial<sup>112</sup>.

Sin embargo, subsiste una importante objeción a esta salida alternativa, ya que los poderosos económicamente siempre tendrán acceso a ella, quedando reservado, una vez más, el instrumento penal para los más vulnerables social y económicamente. Es por ello, que para aplicar esta salida a todos los sectores sociales, el Ministerio Público podría entrenar a los fiscales, para facilitar la mediación entre imputado y víctima, promoviendo acuerdos posibles de cumplir para el imputado, que no impliquen necesariamente una prestación pecuniaria, ya que la

---

<sup>109</sup> Véase “*Los Acuerdos Reparatorios: algunos comentarios a partir de las nociones de reparación y negociación*”. <http://www.acceso.uct.cl/congreso/docs/mzarate.doc>. [Consulta: 22 de Agosto de 2006].

<sup>110</sup> Véase Malanich, Juan Pablo. “*Victima y Reparación en el Derecho Penal*”. [http://www.acceso.uct.cl/congreso/docs/juan\\_pablo\\_manalich.doc](http://www.acceso.uct.cl/congreso/docs/juan_pablo_manalich.doc). [Consulta: 22 de Agosto de 2006].

<sup>111</sup> El Derecho Penal tiene una función eminentemente protectora de los bienes jurídicos, interviniendo únicamente cuando fracasan las demás ramas del Derecho, es decir, cuando la protección otorgada por las demás ramas del Derecho no satisface en su totalidad a las necesidades de prevención y motivación de la política criminal.

<sup>112</sup> Véase Malanich, Juan Pablo. “*Victima y Reparación en el Derecho Penal*”. [http://www.acceso.uct.cl/congreso/docs/juan\\_pablo\\_manalich.doc](http://www.acceso.uct.cl/congreso/docs/juan_pablo_manalich.doc). [Consulta: 22 de Agosto de 2006].

reparación puede consistir, tanto en una suma de dinero, como en otro tipo de prestación por parte del imputado, como por ejemplo, la realización de determinadas acciones a favor de la víctima<sup>113</sup>.

Dentro de la regulación de los acuerdos reparatorios, se hace patente la falta de una instancia especial de mediación, quedando esta actuación sujeta a la intervención del fiscal y de la defensoría, dejando fuera la participación directa de los interesados en el acuerdo, es decir, el imputado y la víctima. Así, la mediación permitiría a la víctima hacerse parte y asumir su responsabilidad, en casos en que como sociedad no estamos respondiendo, y podría entender, de alguna manera, el por qué ese infractor está en ese momento frente a ella como tal. Por su parte, para el imputado, esta instancia se convertiría en una oportunidad de evaluar la manera en que ha resuelto sus conflictos y como modificar esa conducta, haciéndose responsable, tanto en el futuro como en lo inmediato, de la reparación que debe efectuar<sup>114</sup>.

### **3.- Principio de oportunidad**

Este principio, se encuentra regulado por el artículo 170 del CPP, y consiste en la facultad que asiste al Ministerio Público de no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada, cuando se tratare de un hecho que no comprometiére gravemente el interés público, a menos que la pena mínima asignada al delito excediere la de presidio o reclusión menor en su grado mínimo o que se tratare de un delito cometido por un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones.

Se postula, que el principio de oportunidad se contrapone al principio de legalidad, el cual sostiene que la investigación de los delitos y el posterior ejercicio de la acusación correspondiente, tiene el carácter de obligatorios para el Ministerio Público. Dicho principio, tiene su fundamento en el positivismo legal científico, en el que se establece como premisa la ficción de plenitud del ordenamiento jurídico, por lo cual el juez está en el deber de aplicar la ley cuando se cumplan los presupuestos fácticos de la norma, para así evitar cualquier arbitrariedad en la selección de los casos y satisfacer la pretensión de la sociedad en que se respete el ordenamiento jurídico<sup>115</sup>.

Se critica este principio, en tanto constituiría sólo la declaración de un principio idealista que en la práctica no se cumple, ya que todo sistema posee una natural selectividad de causas, aunque se dote de medios abundantes a sus órganos.

El principio de oportunidad, por otra parte, se condice con una opción más realista, reconociendo la selectividad del sistema y permitiendo llevar a cabo los modernos objetivos

---

<sup>113</sup> Horvitz Lennon, María Inés; López Masle, Julián. “*Manual de Derecho Procesal Penal Chileno*”. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2002. p 569.

<sup>114</sup> Cfr. Escobar Yáñez, Alicia. *La Mediación: Una Alternativa a Incluir en los Acuerdos Reparatorios de la Reforma Procesal Penal*. Revista de Estudios Criminológicos y Penitenciarios. Departamento Tratamiento medio Libre. Gendarmería de Chile. Santiago. N°3. 2001. pp. 63-64.

<sup>115</sup> Cfr. Díaz Monsalve, Raúl. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas. “*El Principio de Oportunidad y su efecto despenalizador*”. Profesor Guía: Gálvez Blanco, Ricardo. Pontificie Universidad Católica de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, 2001. pp. 8-10.

descriminalizadores y despenalizadores, lo que conlleva descartar normas que no se encuentran en sintonía con lo que se considera desviado o reprochable por el sentido común, así como sucede en ciertos países con la persecución de la eutanasia y el consumo de drogas. A su vez, dicho principio evita los efectos criminógenos de las penas cortas privativas de libertad<sup>116</sup>.

El ejercicio de este principio, produce la despenalización de delitos y faltas de escasa importancia, llegándose a producir una derogación de ciertas normas por el desuso, y no por una reforma legislativa del catálogo penal, la que aparece cada vez de forma más urgente en nuestra legislación. Ello, es más imperante si se tiene en cuenta que el art. 21 de la LOCMP, dispone que el fiscal nacional a través de sus instrucciones generales, podrá definir las hipótesis de aplicación de éste principio conforme a determinados lineamientos político-criminales, los cuales deberá exponer en su cuenta anual de actividades, toda vez, que deja en manos de un organismo independiente, lo que efectivamente debiera regularse por el poder representante de la voluntad nacional, es decir, el poder legislativo, a través de una modificación de la legislación penal.

En lo que respecta a los efectos de la aplicación del principio de oportunidad, éste no perjudica el derecho a perseguir por la vía civil las responsabilidades pecuniarias que correspondan. Ello, porque el uso de esta facultad no afecta la naturaleza antijurídica del hecho, sino sólo su perseguibilidad penal. La responsabilidad civil derivada del hecho ilícito, en consecuencia, subsiste<sup>117</sup>.

### **3.1.- Naturaleza Jurídica del Principio de Oportunidad**

Dentro de los elementos del delito encontramos en su última fase a la punibilidad, la cual se entiende como la posibilidad de aplicación de la sanción penal. Este elemento contiene algunas excepciones, en tanto existen hechos que si bien son típicos, antijurídicos y culpables, no se les aplica su pena correspondiente, ya que diversas razones hacen que el ordenamiento jurídico determine que la pena no sea necesaria. Así es como podemos enunciar la excusa legal absoluta<sup>118</sup>, condiciones objetivas de punibilidad<sup>119</sup> y condiciones de procesabilidad<sup>120</sup>.

En cuanto a la naturaleza jurídica del principio de oportunidad, podemos decir que ella se condice con el concepto de causal de exclusión de la punibilidad. Octavio García Pérez, en su libro *“La Punibilidad en el Derecho Penal”*, trata de proponer criterios rectores que justifiquen la exclusión de la punibilidad y expliquen el por qué de éstas circunstancias. Es así, como

---

<sup>116</sup> *Ibíd.* p.12-14.

<sup>117</sup> Horvitz Lennon, María Inés; López Masle, Julián. *“Manual de Derecho Procesal Penal Chileno”*. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2002. p489.

<sup>118</sup> Determinadas circunstancias o condiciones de índole personal, comprendidas en la descripción de la figura penal que no forman parte de la acción, pero que si concurren excluyen la aplicación de la pena de un hecho típico antijurídico y culpable. Ello porque para la protección del bien jurídico, el legislador no estima necesaria la aplicación de la sanción.

<sup>119</sup> Circunstancias ajenas a la acción y a la culpabilidad, pero que deben concurrir para que el hecho típico, antijurídico y culpable, pueda ser objeto de sanción penal.

<sup>120</sup> Presupuesto procesal que debe darse previamente, para que sea posible ejecutar la acción penal en relación a determinados delitos.

estudia la política criminal, la política jurídica y el merecimiento y necesidad de pena como posibles criterios unificadores de la exclusión de punibilidad. Después de explicar por qué razón ellos son insuficientes, establece que a su entender, el principio de subsidiariedad es aquel que permite dar unidad y sustantividad a dichas circunstancias. Así las cosas, sostenemos que el principio de oportunidad se identifica con dichas causas de exclusión de la punibilidad, ya que su razón de ser se relaciona íntimamente con aquellas, y además su aplicación acarrea las mismas consecuencias: que el hecho, a pesar de ser típico, antijurídico y culpable, no sea punible<sup>121</sup>.

#### **4.- Problema de dispersión normativa**

Como ya lo hemos enunciado, la regulación de las medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad, se encuentra recogida por una ley especial, hecho que implica una falencia en nuestro sistema normativo, puesto que deja fuera del Código Penal una serie de disposiciones sustantivas, que necesariamente deben ser incluidas en éste, para lograr una sistematización completa y acabada del sistema legal de penas existente en nuestro país.

Por otra parte, el CPP contempla las salidas alternativas al procedimiento y el principio de oportunidad, lo que aumenta el grado de dispersión normativa que existe al momento de enfrentarnos al tratamiento de las penas y su ejecución; y en general a las formas de respuestas al delito en nuestro ordenamiento jurídico.

Es así, como apreciamos una cierta discordancia al momento de estudiar las manifestaciones de respuestas al delito existentes en nuestra normativa.

Por una parte, el Código Penal sigue los dictados clásicos del concepto de pena, en cuanto la entiende como un mal que se inflige al delincuente para hacerlo sufrir por el delito cometido y pretende, ante todo, condenarlo con su imposición y, luego, restablecer el bien jurídico quebrantado.

Toda la estructura punitiva actual, descansa en la tradicional correspondencia entre delito y pena, que en su aplicación práctica se considera el delito cometido, su etapa de desarrollo, el grado de participación y las circunstancias atenuantes y agravantes que puedan concurrir a modificar la responsabilidad penal del imputado.

Sin embargo, las salidas alternativas al procedimiento no siguen ésta mecánica, y persiguen objetivos completamente diferentes a los del mero cómputo antes enunciado, de hecho, no se llega a través de ellas a la imposición de una pena en concreto.

---

<sup>121</sup> Véase García Pérez, Octavio. *La Punibilidad en el Derecho Penal* Editorial Aranzandi. España, 1997. Primera parte, capítulos I, II y IV; tercera parte, capítulo I.

Por otro lado, la Ley 18.216 está fundada en una inspiración diferente, y desvirtúa en uno u otro sentido, la ecuación de esos conceptos en orden a la ejecución de las penas, porque se orienta a los propósitos ya explicados, contrapuestos al mero fin retributivo de las penas<sup>122</sup>.

Es por lo anterior, que en el año 2001, el Ministerio de Justicia llamó a un foro penal, en el que se discutió acerca de un futuro sistema de penas para un nuevo o reformado Código Penal. Además de proponerse como resultado de este foro un nuevo catálogo de penas, se planteó, por una parte, contemplar la reclusión nocturna, como una pena principal y autónoma susceptible de ser empleada como tal en la redacción de la parte especial del Código Penal, en casos de mediana y baja gravedad y, por otra, considerar la remisión condicional de la pena y libertad vigilada, como auténticas penas sustitutivas de las penas cortas de privación de libertad, además de proponer su incorporación dentro del Código Penal<sup>123</sup>.

El anteproyecto del Nuevo Código Penal fue refundido y sistematizado, conteniendo el texto aprobado en las deliberaciones de la Comisión Foro Penal del Ministerio de Justicia, desde el 8 de mayo de 2004 hasta el 10 de Noviembre de 2005, y entregado al Presidente de la República correspondiente a esa fecha, don Ricardo Lagos Escobar, el día 18 de Diciembre de 2005.

## **5.- Propuesta de sistematización**

El problema de dispersión normativa, acarrea conflictos en relación a los fines de la pena, en especial respecto de sus fines preventivos especiales y generales, ya que por un lado en el CP en forma abstracta se imponen determinadas penas para determinados delitos, y en la práctica, con la ejecución de la ley 18.216, son otras las consecuencias que conlleva la realización de un delito, lo que desde la mirada de la opinión pública se observa como injusto, ya que lo que se dice en la ley, otra en su ejecución lo desvirtúa. Es por ello, que en la presente investigación, hacemos nuestras las propuestas del Foro Penal, para sistematizar de una mejor forma el catálogo de penas existentes, para que de esta forma la sociedad tenga claro, cuales son las respuestas punitivas estatales para hechos que atentan contra la paz social, para así lograr mejor el objetivo de prevención general de las penas y, a su vez, ordenar legalmente un sistema punitivo que en la actualidad adolece de una correcta sistematización.

En los materiales de discusión del anteproyecto del CP, se mantiene que las dificultades de las penas alternativas, parecen radicar en su dispersión y el carácter “sorpresivo” con que se aprecian en la opinión pública. Por ello la propuesta contempla establecer en el CP, las reglas básicas de estos institutos, dejando su desarrollo a la reglamentación respectiva<sup>124</sup>.

---

<sup>122</sup> Cfr. García González, Hernán. *Análisis Jurídico de la Ley 18.216*. Revista Chilena de Ciencias Penitenciarias y de Derecho Penal. Gendarmería de Chile. Unidad de Investigación Criminológica. Santiago. N°16. 1991. pp. 145-146.

<sup>123</sup> Cfr. Matus, Jean Pierre. *“El sistema de penas vigente a la luz del borrador para una propuesta sobre un posible sistema de penas en un a futura reforma penal, sobre la base de acuerdos adoptados entre la 8ª y la 17ª sesión del foro penal”*. Problemas actuales del derecho penal. Universidad Católica de Temuco, 2003, pp. 269-280.

<sup>124</sup> Véase *“Materiales de Discusión presentados a la Comisión Foro Penal, Parte General”*. [http://www.politicacriminal.cl/n\\_01/pdf\\_01/d\\_2.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_01/pdf_01/d_2.pdf). [Consulta: 20 de septiembre de 2006].

En el anteproyecto del nuevo CP, se contempla la actual pena de reclusión nocturna, hoy tratada como pena alternativa a la prisión, como una pena principal y autónoma, establecida como una pena restrictiva de libertad, atenuada para simples delitos.

Se establecen como penas sustitutivas de las penas cortas privativas de libertad, la observación por la autoridad (actual remisión condicional de la pena) y la libertad vigilada, las cuales entran en el catálogo de penas del CP, mejorando el hecho de que su regulación esté dada por una ley especial<sup>125</sup>.

Respecto de las salidas alternativas del procediendo penal, su inclusión en el CP es difícil de efectuar, toda vez que son de carácter procesal, por lo que necesariamente su tratamiento debe realizarse en su respectivo cuerpo normativo. Pero, en relación al principio de oportunidad, y teniendo en cuenta que consideramos que su naturaleza jurídica corresponde a una causal de exclusión de punibilidad, su regulación podría estar comprendida en el CP, facilitando de esta manera, la comprensión del sistema de penas, su ejecución y tratamiento en general.

---

<sup>125</sup> Véase “*Anteproyecto del Nuevo Código Penal*”. [http://www.politicacriminal.cl/n\\_01/pdf\\_01/d\\_1.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_01/pdf_01/d_1.pdf). [Consulta: 20 de Septiembre de 2006].

## CAPÍTULO III

### **ANÁLISIS DOGMÁTICO Y JURISPRUDENCIAL DE APLICACIÓN DE LAS TENDENCIAS REDUCCIONISTAS EN EL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS EN LA CIUDAD DE VALDIVIA.**

En el último capítulo de nuestra investigación, cotejaremos las herramientas antes vistas, que manifiestan la tendencia reduccionista a las penas privativas de libertad, en relación a su aplicación fáctica, a través de un análisis jurisprudencial de todas las sentencias dictadas respecto de los delitos de tráfico y microtráfico de drogas en el Juzgado de Garantía y Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Valdivia. A través de este análisis, intentaremos demostrar que muchas veces lo que doctrinalmente se presenta como un problema, en la práctica no lo es, y a su vez; manifestar las situaciones de injusticia que se presentan, dadas las exigencias de procedencia de las penas alternativas de la ley 18.216, contempladas en la reemplazada ley 19.366 y en la actual ley 20.000 sobre tráfico ilícito de estupefacientes.

Por otro lado, realizaremos un análisis dogmático y político-criminal de las razones por las cuales no se aplica el principio de oportunidad en la ciudad de Valdivia respecto de los delitos de tráfico y microtráfico de drogas, así como tampoco se hace uso de la salida alternativa de la suspensión condicional del procedimiento. A su vez, explicaremos por que no es posible aplicar los acuerdos reparatorios a ésta clase de delitos, lo que se traduce en la inviabilidad de utilizar la ya estudiada tercera vía al derecho penal, en los delitos de tráfico de drogas.

#### **1.- Aplicación de las penas alternativas contempladas en la ley 18.216 a los delitos de tráfico y microtráfico de drogas en la ciudad de Valdivia**

En teoría, como vimos anteriormente, la aplicación de las penas alternativas a la prisión en esta clase de delitos, es de difícil aplicación, dadas las exigencias de la ley que las contempla y las altas penas y agravantes especiales que contiene la ley 20.000. Después de analizar la jurisprudencia dictada en el Juzgado de Garantía y Tribunal del Juicio Oral en lo penal de Valdivia, podemos observar que dichos problemas teóricos, en la práctica no son impedimento para que dichas penas alternativas se apliquen, ya que generalmente se reconocen atenuantes que hacen factible su procedencia.

Las sentencias estudiadas, dada la fecha de entrada en vigencia de la reforma procesal penal en nuestra ciudad, contienen fallos en que todavía estaba en vigor la ley 19.366, la cual en la práctica, tiene diferencias significativas en cuanto a la procedencia de estas penas alternativas, toda vez que, por una parte, no existía el delito de microtráfico, considerando hechos que hoy, se calificarían de esa forma, como delitos de tráfico, aumentando cuantiosamente la pena a imponer; y por otra, dada la concurrencia del art.40 de la ley 19.366, prohibía la aplicación de las medidas alternativas de reclusión nocturna y libertad vigilada.

Respecto del delito de microtráfico de drogas, el presente cuadro esquemático nos muestra la aplicación de las penas alternativas y de penas efectivas dictadas por el Tribunal Oral en lo Penal y Juzgado de Garantía<sup>126</sup>.

**Microtráfico de drogas**

Reclusión nocturna	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 541 días de presidio menor en su grado medio. Rit 65-05.</li> <li>- 61 días de presidio menor en su grado mínimo. Rit 158-05.</li> <li>- 61 días de presidio menor en su grado mínimo. Rit 2187-05.</li> <li>- 541 días de presidio menor en su grado medio. Rit 37-06.</li> </ul>
Remisión condicional de la pena	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 541 días de presidio menor en su grado medio. Rit 37-06.</li> <li>- 541 días de presidio menor en su grado medio. Rit 90-05.</li> <li>- 541 días de presidio menor en su grado medio. Rit 428-05.</li> <li>- 541 días de presidio menor en su grado medio. Rit 2342-05.</li> <li>- 540 días de presidio menor en su grado mínimo. Rit 1738-05.</li> <li>- 540 días de presidio menor en su grado mínimo. Rit 1977-05.</li> <li>- 61 días de presidio menor en su grado mínimo. Rit 2228-05.</li> <li>- 40 días de prisión en grado medio. Rit 1583-05.</li> <li>- 61 días de presidio menor en su grado mínimo. Rit 2125-05.</li> </ul>
Libertad vigilada	- No se presentan sentencias que contemplen dicha medida.
Aplicación efectiva de la pena	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 541 días de presidio menor en su grado medio. Rit 39-2006.</li> <li>- 541 días de presidio menor en su grado medio. Rit 386-2005.</li> <li>- 541 días de presidio menor en su grado medio. Rit 56-2006.</li> <li>- 541 días de presidio menor en su grado medio. Rit 495-2005.</li> <li>- 541 días de presidio menor en su grado medio. Rit 1433-04.</li> </ul>

A simple vista, llama la atención la improcedencia de la medida de libertad vigilada.

Ello se explica fácilmente, ya que dentro de los requisitos de procedencia, la pena impuesta debe ser superior a dos años, cuestión que si bien en teoría podría darse, dada la extensión que recorre la pena contemplada para el delito de microtráfico, en la práctica, y debido a las atenuantes consideradas en los respectivos juicios, la pena superior impuesta fue de 541 días de presidio menor en su grado medio.

Respecto de las medidas de reclusión nocturna y suspensión condicional del procedimiento, ellas se aplican apegándose estrictamente a la legalidad, y siempre que concurren, el fiscal no se opone a su aplicación.

En cuanto a las penas de presidio efectivamente impuestas, respecto de las causas rit 39-2006, 56-2006 y 386-2005, no procede la aplicación de la ley 18.216, por no cumplir con sus requisitos generales, y si bien las demás sentencias se apegan a la legalidad, aplicando el art. 62 de la ley 20.000, no por ello es menos criticable. Estamos en presencia de sentencias, en que de

<sup>126</sup> Cuadro esquemático hecho en base a jurisprudencia analizada en el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal y Juzgado de Garantía de la ciudad de Valdivia, desde su fecha de entrada en vigencia.



no existir dicho artículo, procedería la pena de reclusión nocturna, puesto que las argumentaciones para no conceder los beneficios, redundan en que habiendo sido condenado el acusado con anterioridad por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, previsto en la Ley N° 19.366, y no siéndole reconocida por el Ministerio Público la cooperación eficaz a que alude el artículo 22 de la Ley 20.000, deberá el sentenciado cumplir efectivamente la pena a la que ha sido condenado. Es así, como podemos apreciar que ante un mismo hecho, (el haber delinquirado con anterioridad), se trata al condenado de forma diferente, ya que las personas beneficiadas con la pena alternativa de reclusión nocturna, también han cometido anteriormente un ilícito, y respecto de ellas, no se les exige haber cooperado eficazmente al esclarecimiento de los hechos investigados. Consideramos que el art. 62 de la ley 20.000 es una manifestación clara del Derecho penal del enemigo, puesto que hace excepciones a reglas de aplicación general, respecto de un determinado grupo de personas, con miras a castigar esta clase de delitos de forma más severa que los demás, por considerar que representan un especial peligro para la sociedad.

En cuanto al delito de tráfico de drogas, el siguiente cuadro esquemático nos indica cómo se ha llevado a cabo la aplicación de las medidas alternativas en el Juzgado de Garantía y en el Tribunal Oral en lo Penal de la ciudad de Valdivia, desde su entrada en vigencia<sup>127</sup>.

#### Tráfico de drogas

Reclusión nocturna	- No se presentan sentencias que contemplen dicha medida.
Remisión condicional de la pena	- 541 días de presidio menor en su grado medio. Rit 1691-05. - 800 días de presidio menor en su grado medio. Rit 1590-05. - 2 años de presidio menor en su grado medio. Rit 1462-05.
Libertad vigilada	- No se presentan sentencias que contemplen dicha medida.
Aplicación efectiva de la pena	- 6 años de presidio mayor en su grado mínimo. Rit 9-2004 - 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo. Rit 9-2004 - 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo. Rit 18-2004. - 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo. Rit 19-2004. - 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo. Rit 104-2005. - 61 días de presidio menor en su grado mínimo. Rit 166-2004. - 541 días de presidio menor en su grado medio. Rit 270-2004. - 541 días de presidio menor en su grado medio. Rit 536-2004.

<sup>127</sup> Cuadro esquemático hecho en base a jurisprudencia analizada en el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal y Juzgado de Garantía de la ciudad de Valdivia, desde su fecha de entrada en vigencia.

Apreciamos a primera vista, la no aplicación de la medida de reclusión nocturna, debido a que en las respectivas causas, no procedía por la falta de concurrencia de los requisitos generales de la ley 18.216. Respecto de la aplicación de la medida de remisión condicional de la pena, ella procede siempre cumpliéndose los requisitos de la ley 18.216, ya que la derogada ley 19.366, dejaba libre su aplicación, sin condicionarla a la cooperación eficaz y en la nueva ley 20.000, la remisión condicional procede siempre y cuando las personas condenadas no hayan cometido delitos anteriormente contemplados en la ley 19.366 o en la ley 20.000, a menos que concurra la circunstancia de cooperación eficaz.

En cuanto a la ausencia de la aplicación de la medida de libertad vigilada, ésta se explica por la elevada penalidad de los delitos de tráfico, ya que la mayoría de los casos en que se aplicó la pena efectivamente, excedía de la penalidad que dicha medida requiere para su aplicación - cinco años- y además, su penalidad en la parte inferior debe exceder de dos años, requisitos que en los casos estudiados no se dieron, salvo respecto de la causa rit 18-2004, en la cual no procedió dicha medida porque la ley 19.366, que estaba vigente al momento de cometerse el delito, impedía la procedencia en su artículo 40 de la pena alternativa de libertad vigilada, aunque en el caso concreto, y según las reglas generales de la ley 18.216, ella fuere procedente.

Respecto de las demás penas efectivamente impuestas, la mayoría de ellas según las reglas generales de la ley 18.216, no podían acceder a beneficio alguno, dada la alta penalidad del delito de tráfico de drogas, pero respecto de las causas rit, 536-2004 y 270-2004, no procedió la pena alternativa de remisión condicional de la pena, por haber cometido los condenados anteriormente delitos, pero podría haber concurrido la pena de reclusión nocturna, no obstante, en virtud del art.40 de la ley 19.366, vigente al momento de cometerse los hechos, dicha medida no podía concurrir por prohibirlo expresamente. Hacemos extensivo el comentario, ya realizado para los delitos de microtráfico, en que vemos cómo se hace efectivo, en nuestra legislación lo que la doctrina ha denominado el derecho penal del enemigo.

## **2.- Aplicación del principio de oportunidad en los delitos de tráfico, microtráfico de drogas y falta de consumo.**

Como ya hemos analizado, los requisitos para que se haga efectiva la facultad de no iniciar la investigación por parte del fiscal, consisten en que se trate de un hecho que no comprometiére gravemente el interés público, a menos que la pena mínima asignada al delito excediere la de presidio o reclusión menor en su grado mínimo, o se tratase de un delito cometido por un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones.

Observamos a todas luces, que por razones legales no procede aplicar este principio, las cuales serán desarrolladas a continuación.

Por una parte, es posible afirmar que existe un interés público en perseguir estos tipos de delitos, lo que se traduce en la dictación de la ley 20.000 y en los oficios enviados por el Fiscal Nacional, especialmente el N° 435 del año 2004 y N°35 del año 2000, en que si bien en ese

tiempo regía la ley 19.366, hoy en día es aplicable respecto de los delitos contemplados en la ley 20.000.

Es así, como el Fiscal Nacional, define lo que se debe entender como interés público respecto de este tipo de delitos, señalando en el instructivo N° 435, que el “interés público y su compromiso son conceptos jurídicos indeterminados que deben ser llenados de contenido en cada caso concreto por el operador jurídico que está llamado a su aplicación, en este caso, por los Fiscales Adjuntos del Ministerio Público. El “interés público en la persecución penal debe apreciarse según todas las consideraciones de prevención general y especial, que determinan la finalidad de dicha persecución”.

En su instructivo N° 35, señala que la *salud pública*, bien jurídico penal protegido por los hechos ilícitos contenidos en la Ley 19.366, es un bien jurídico de relevancia, cuya afectación es de carácter grave – es decir, de mucha entidad o importancia –, lo que lleva a excluir la aplicación del principio de oportunidad, respecto de tales delitos.

Sólo se acepta la aplicación de éste principio respecto de las faltas de consumo, considerando, eso sí, las circunstancias que rodearon la falta y que el sujeto no sea reincidente.

Respecto de la pena aplicada al delito, ella tampoco haría procedente la aplicación del principio de oportunidad, toda vez que la pena mínima asignada al delito de microtráfico, es de presidio mayor en su grado mínimo.

En relación a que el delito sea cometido por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, el ministerio público en su instructivo N° 435, descarta imperativamente el uso de esta facultad, e incluso aunque el funcionario cometa el delito sin estar en ejercicio de sus funciones, aún en condiciones de estar en frente de una falta, toda vez que el deber ético del funcionario exige una conducta que es incompatible con el consumo de droga.

A mayor redundancia, y según entrevista realizada al fiscal Sergio Alexis Fuentes Paredes, especialista en materia de drogas, el Ministerio Público de la ciudad de Valdivia, nunca ha aplicado el principio de oportunidad respecto de delitos contemplados en la ley 19.366 o en la actual ley 20.000.

### **3.- Aplicación de la salida alternativa de suspensión condicional del procedimiento en los delitos de tráfico y microtráfico de drogas**

Los requisitos de procedencia, ya estudiados, de esta salida alternativa al procedimiento penal, son limitados por los instructivos N° 482 del año 2004 y N° 49 del año 2005, el cual hace aplicable para la nueva ley 20.000 las indicaciones dadas en el instructivo N°482, impartido por el Fiscal Nacional.

Como hemos podido apreciar, en los cuadros esquemáticos referentes a las sentencias dictadas en la ciudad de Valdivia, respecto de algunas sentencias de microtráfico de drogas, procedían los requisitos para ejercer esta facultad por parte del fiscal, puesto que la pena

impuesta en el caso concreto, no excedía de tres años de privación de libertad, y el imputado no había sido condenado anteriormente por crimen o simple delito.

El instructivo N°482 del año 2004, establece que la medida alternativa de suspensión condicional es facultativa para los fiscales, sin estar obligados a proponerla cuando ello sea legalmente procedente, debiendo tener en consideración el bien jurídico protegido por esta clase de delitos, siendo la salud pública de gran relevancia, la cual es afectada gravemente por este tipo de delitos. Además, se establece que debe considerarse que los delitos contemplados en la ley 19.366, - actual ley 20.000-, tienen una sensible valoración social, demostrada por la privilegiada cobertura que estas investigaciones tienen en los medios de comunicación. Es por ello, que se instruye como criterio general, ser especialmente estricto en la aplicación de esta medida, y hacerlo, cuando se cumplan los requisitos legales y las instrucciones impartidas mediante el instructivo citado, las cuales entre otras recomendaciones, imparte las siguientes:

- No dar aplicación a la suspensión condicional del procedimiento, cuando el imputado haya sido antes condenado por algunas de las faltas de la ley 19.366-actual ley 20.000-.
- El fiscal nacional no estima recomendable, que los fiscales ejerzan la facultad de proponer la suspensión condicional en procedimientos por microtráfico, por regla general, salvo que se trate de una mínima o escasa cantidad de sustancia, considerada como droga blanda o tratándose de una pequeña cantidad de drogas blandas o duras, al imputado le favorezca la circunstancia atenuante de cooperación eficaz; o dos o más circunstancias atenuantes generales previstas en el art. 11 del Código Penal.

Como podemos ver, el fiscal nacional a través de instructivos, limita la procedencia de esta salida alternativa, añadiendo requisitos que no están contemplados en el Código de Procedimiento Penal, lo que se ha traducido en que la Fiscalía de Valdivia, nunca ha aplicado dicha suspensión en los delitos de tráfico y microtráfico de drogas, pudiendo realizarlo. Dicha circunstancia, atenta contra el principio de igualdad ante la ley, toda vez que el art. 19 N°2 de la Constitución Política de la República, establece que “hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrá establecer diferencias arbitrarias”; diferencias que se aprecian claramente en el tratamiento que realiza el fiscal respecto de los delitos de tráfico de drogas, ya que si bien es sabido que ellos atentan contra el bien jurídico salud pública, no es menos cierto que existen otros bienes jurídicos más importantes, como por ejemplo la vida, respecto del cual, los delitos que la menoscaban pueden acceder cumpliéndose los requisitos legales, a dicha salida alternativa.

#### **4.- Imposibilidad de aplicación de los acuerdos reparatorios en los delitos de tráfico y microtráfico de drogas**

A todas luces, dicha salida alternativa no concurre respecto de este tipo de delitos, dada sus exigencias de procedencia, ya que por un lado, el bien jurídico contra el que atenta esta clase de delitos, no es disponible ni de carácter patrimonial, y por otro, no existe una víctima concreta a la cual reparar. El profesor Bordalí Salamanca, señala que: “los métodos de mediación son de difícil encuadre en aquellos delitos sobre bienes jurídicos, cuya afección se difunde entre todos los individuos del cuerpo social. ¿A quien habría que compensar en este caso? ¿Al Estado? ¿A un colectivo?”<sup>128</sup>.

Además, y en concordancia con el inciso segundo del art. 241 del Código de Procedimiento Penal, que trata los acuerdos reparatorios, establece que el juez negará su aprobación respecto de hechos diversos que los estipulados para su procedencia, o si existiere un interés público prevalente en la continuación de la persecución penal, hecho que estudiados los instructivos dictados por el Fiscal nacional, parece del todo efectivo.

Así las cosas, y en relación a la denominada tercera vía del Derecho Penal, ella no es viable en nuestra legislación, así como tampoco en los demás países que la contemplan, dada que la naturaleza de los delitos a los que resulta aplicable, dista de coincidir con lo acá tratados.

#### **5.- Síntesis**

Arribando al final del presente capítulo, estamos en condiciones de afirmar que en relación a las herramientas existentes en nuestro ordenamiento jurídico que de una u otra forma, manifiestan la tendencia reduccionista a la pena privativa de libertad, se ven restringidas en su aplicación respecto de los delitos de tráfico y microtráfico de drogas, ya que por una parte, la aplicación del principio de oportunidad es inviable, dados los requisitos de su procedencia, manifestando el legislador a través de las penas asignadas a estos delitos, el interés público que existe respecto de ellos. Por otro lado, en relación a la aplicación de las penas alternativas contempladas en la ley 18.216, apreciamos que si bien teóricamente era difícil su concurrencia, en la práctica ella se da por las situaciones ya enunciadas. Lo que parece sí importante comentar, es la regulación especial que se ha hecho en la antigua ley 19.366 y en la actual ley 20.000 sobre tráfico ilícito de estupefacientes, la cual limita la procedencia de la ley 18.216 a condiciones especiales, lo que como hemos enunciado, constituye una expresión del derecho penal del enemigo.

En cuanto a la suspensión condicional del procedimiento, ella también responde a un trato particular, que exige requisitos especiales para su procedencia no contemplados en el Código Procesal Penal, que se ha traducido en la no aplicación de esta salida en la ciudad de Valdivia respecto de los delitos tratados, ello porque si bien los instructivos del fiscal nacional

---

<sup>128</sup> Bordalí Salamanca, Andrés. *Justicia privada*. Revista de Derecho. Universidad Austral de Chile. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Volumen XVI, N°1. Valdivia, 2004. p. 178.

no son obligatorios para los fiscales adjuntos, la tendencia es aplicarlos efectivamente.

Respecto, específicamente, del instructivo N° 482 del año 2004 del Fiscal Nacional, nos pareció atendible el comentario que realiza en cuanto a la importancia que la sociedad da a estos delitos, interpretando el hecho de que estas investigaciones tengan una privilegiada cobertura en los medios de comunicación. Ello nos demuestra, como en nuestra sociedad se hace palpable el fenómeno que hemos tratado en el acápite denominado “seguridad ciudadana”, ya que no es una respuesta viable, el hecho de que los temas de tráfico sean de amplia cobertura en nuestro país, para justificar que a la sociedad en general le asiste una preocupación sobre el tema. Cabe agregar que las incautaciones de droga que se muestran, por ejemplo, en televisión son las más significativas, y ellas, en todo caso, no son de un número alarmante y además, de la jurisprudencia analizada, se desprende que casi la totalidad de las causas correspondían a marihuana, y eran excepcionales los casos en que estábamos frente a cantidades considerables de ella.

## CONCLUSIONES

A lo largo de la presente investigación, se ha analizado la temática de las tendencias reduccionistas a las penas privativas de libertad, sus manifestaciones en nuestra legislación y la forma en que ellas se explicitan en el delito de tráfico de drogas.

A partir de los fundamentos y antecedentes recogidos, se pueden sostener las siguientes conclusiones:

1.- En la actualidad, existen corrientes que apoyan o se oponen a la alternatividad de las penas privativas de libertad, desarrolladas a través de diversas doctrinas, que fundamentan, por una parte, la importancia de mantener e incluso aumentar las penas privativas de libertad, y por otra, la necesidad de desarrollar una vía alternativa a su aplicación, dadas las negativas consecuencias de ella.

2.- Nuestra legislación recoge diversas manifestaciones legales, inspiradas en las tendencias reduccionistas a las penas privativas de libertad. Podemos afirmar, que en la actualidad, existe una dispersión normativa en cuanto al tratamiento de las diferentes formas de respuesta al delito, contempladas en nuestro ordenamiento. Es necesario, que el tratamiento de las penas alternativas a la prisión se contemplen en el CP, y no en una ley especial como se regula en la actualidad. A su vez, el principio de oportunidad debiera incluirse en dicho cuerpo normativo, al considerarse que constituye una causal de exclusión de la punibilidad.

3.- Con estas modificaciones, se lograría cumplir con los objetivos de los fines preventivo-generales de la pena, ya que desde la mirada de la opinión pública, existiría un correlato efectivo entre la realización de un delito y su respectiva sanción, eliminando la sensación de injusticia existente en estos días, originada por el hecho de que las sanciones impuestas en el Código Penal, se desvirtúen en su ejecución, a través de una ley especial; sobre todo, teniendo en consideración, que el 44,5% de las personas obligadas a cumplir una pena, lo están haciendo bajo la modalidad de medidas alternativas.

4.- Es imperante la derogación del art. 62 de la ley 20.000, ya que dicha disposición infringe el principio de igualdad ante la ley, consagrado en nuestra Carta Fundamental, puesto que no hay razón justificatoria para impedir que solamente los condenados por los delitos referidos a tráfico ilícito de estupefacientes, no puedan acceder a penas alternativas a la prisión efectiva, sobre todo, teniendo en cuenta que existen otros delitos que afectan la salud pública y no están sujetos a dicha prohibición. En el análisis jurisprudencial realizado, advertimos como la existencia de este artículo, en la práctica, limita la procedencia de las penas alternativas, las que en muchos casos habrían concurrido, de no existir dicha disposición.

5.- Observamos con claridad, a través de nuestro análisis jurisprudencial, que lo que en doctrina se presenta como un problema, en la práctica no lo es, ya que a pesar de las altas penas que contempla la Ley 20.000 y la incorporación en ella de agravantes especiales, procede de todas formas la aplicación de las medidas alternativas de la Ley 18.216, ya que en la generalidad de las causas estudiadas, se reconocen atenuantes que hacen posible su aplicación, y además, no se contemplan agravantes especiales recogidas en la ley 20.000.

6.- Apreciamos que la gama de regulaciones en que se manifiestan las corrientes reduccionistas a las penas privativas de libertad, se encuentra restringida en su aplicación respecto de los delitos contemplados en la Ley 20.000. Dicha restricción se manifiesta, ya sea porque este tipo de delitos no cumplen con sus requisitos particulares de procedencia, como es el caso de los acuerdos reparatorios, o porque cumpliéndose sus requisitos, su procedencia es limitada a través de instructivos impartidos por el Fiscal Nacional, como ocurre en el caso de la suspensión condicional del procedimiento y el principio de oportunidad. Consideramos que dicha restricción es improcedente, ya que es el legislador, quien está facultado para determinar los requisitos de procedencia de las diferentes herramientas jurídicas con que cuenta nuestro sistema procesal penal, y no un mero operador del Derecho, como lo es el Fiscal Nacional.

En síntesis, podemos concluir que en nuestra legislación, existen claras manifestaciones de recepción de las tendencias reduccionistas a las penas privativas de libertad. Si bien, son necesarias algunas modificaciones para que dichas regulaciones estén sistematizadas de mejor forma, es apreciable el hecho de que ellas existan.

Respecto a su aplicación concreta al delito de tráfico y microtráfico de drogas, vemos como la ley que los regula y los instructivos del Fiscal Nacional, restringen su aplicación, dado que le asiste a las autoridades, una necesidad de regular estos delitos de forma más severa que a los demás, por comprender que el bien jurídico salud pública, necesita de una extrema protección, y por considerar a las personas que cometen este tipo de delitos, como verdaderos “enemigos” de la sociedad.



## BIBLIOGRAFÍA

### 1.- Textos Doctrinales

- Apuntes Cátedra Derecho Penal II, impartida por el Profesor José Ángel Fernández Cruz, 2005. Universidad Austral de Chile.
- Cury Urzúa, Enrique. Derecho Penal, Parte General. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago, 2005.
- Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del Galantismo penal*. Editorial Trota. España, 1998.
- Perez Sanzberro, Guadalupe. *Reparación y conciliación en el sistema penal. ¿Apertura a una nueva vía?*. Editorial Comares. Granada, 1999.
- Politoff, Sergio; Matus, Jean Pierre; Ramírez, María Cecilia. *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2003.
- Sanz Mulas, Nieves. *Alternativas a las penas privativas de libertad. Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana*. Editorial Colex, Madrid, 2000.
- Silva Sánchez, Jesús María. *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*. J.M Bosch editor S.A. Barcelona, 1992.

### 2.- Referencia Bibliográfica en Revistas

- Cesano, José Daniel. *De la Crítica a la Cárcel a la Crítica de las alternativas*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Nueva Serie. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Año 36. N°108. México, 2003.
- Demetrio Crespo, Eduardo. *Del Derecho Penal Liberal al Derecho Penal del Enemigo*. Revista Nueva Doctrina Penal. Editores del Puerto s.r.l. 2004 A. Argentina.
- Duce, Mauricio. *Políticas públicas, libertad provisional y seguridad ciudadana en Chile*. Nueva Doctrina Penal. Editores del Puerto s.r.l. 2000 A. Argentina
- Escobar Yáñez, Alicia. *La Mediación: Una Alternativa a Incluir en los Acuerdos Reparatorios de la Reforma Procesal Penal*. Revista de Estudios Criminológicos y Penitenciarios. Departamento Tratamiento medio Libre. Gendarmería de Chile. Santiago. N°3. 2001.
- García González, Hernán. *Análisis Jurídico de la Ley 18.216*. Revista Chilena de Ciencias Penitenciarias y de Derecho Penal. Gendarmería de Chile. Unidad de Investigación Criminológica. Santiago. N°16. 1991.
- González Berendique, Marco. *Una proposición de legislar sobre alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad*. Cuadernos de Criminología. Policía de Investigaciones de Chile. Instituto de Criminología. Santiago, 1994. N° 3.
- Gracia Martin, Luis. *Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado Derecho Penal del enemigo*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. N° 7. España, 2005.

- Gracia Martín, Luis. *¿Qué es modernización del Derecho Penal?*. Derecho Penal Contemporáneo Revista Internacional. Legis Editores S.A. Tomo 12. Colombia, Julio-Septiembre. 2005.
- Horwitz Lennon, María Inés. *Algunas formas de acuerdo o negociación en el proceso penal: tendencias del Derecho comparado*. Revista de Ciencias Penales. Instituto de Ciencias penales de Chile. Tomo XL N°2. Editorial Jurídica Conosur. Santiago, 1994.
- Jiménez A., María Angélica. *Cuadernos de Análisis Jurídico. Acerca de la cárcel*. Universidad Diego Portales. Santiago, 1993.
- Matus Acuña, Jean Pierre. *Informe acerca de algunos aspectos que se han mostrado problemáticos en la aplicación práctica de la Ley N°20.000*. Revista Ius et Praxis, Derecho en la región. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Talca. Año 11 N°2. 2005.
- Matus, Jean Pierre. *“El sistema de penas vigente a la luz del borrador para una propuesta sobre un posible sistema de penas en un a futura reforma penal, sobre la base de acuerdos adoptados entre la 8ª y la 17ª sesión del foro penal”*. Problemas actuales del derecho penal. Universidad Católica de Temuco, 2003
- Mendoza, Patricia; Ramírez, Mario. *Modelo de Intervención Diferenciada para la Libertad Vigilada del Adulto*. Revista de Estudios Criminológicos y Penitenciarios. Ministerio de Justicia. Gendarmería de Chile. N° 3. Santiago, 2001.
- Paredes Castañón, José Manuel. *Sobre el concepto de derecho penal del riesgo: algunas notas*. Derecho Penal Contemporáneo Revista Internacional. Legis Editores S.A. Colombia, Julio-Septiembre, 2003
- Pérez Arroyo, Miguel Rafael. *La funcionalización del Derecho Penal, políticas criminales de flexibilización y relativización de garantías dogmático penales: vistazo a la catedral desde un margen*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Ministerio de Justicia. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Madrid. N°52. 1999.
- Roxin, Claus. *Pena y reparación*. Anuario de Derecho penal y ciencias penales. Ministerio de Justicia. Boletín oficial del Estado. Tomo LII. Madrid, 1999.  
García Pablos, Antonio. *Tendencias del actual Derecho penal*. Modernas tendencias en la ciencia del derecho penal y en la criminología. Universidad Nacional de Educación a distancia. Facultad de Derecho. Madrid, 2001.
- Tavolari Oliveros, Raúl. *La seguridad ciudadana y el proceso penal en la sociedad del riesgo*. Anales de la Facultad de Derecho. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. LOM, Ediciones Ltda. Santiago, 2004.
- Zugaldía Espinar, José Miguel. *¿Qué queda en pie en el derecho penal del principio mínima intervención, máximas garantías?*. Cuadernos de Política Criminal. Instituto Universitario de Criminología. Universidad Complutense de Madrid. N° 79. 2003.

### **3.- Textos Legales**

- Reglamento de Ley 18.216, promulgado por Decreto Supremo N° 1.120 de 1983
- Ley 18.216 que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad
- Código Procesal Penal
- Ley 20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas
- Ley 19.366 sobre tráfico de estupefacientes y otras sustancias psicotrópicas.

### **4.- Referencia Electrónica**

- [http://www.acceso.uct.cl/congreso/docs/juan\\_pablo\\_manalich.doc](http://www.acceso.uct.cl/congreso/docs/juan_pablo_manalich.doc)
- <http://www.acceso.uct.cl/congreso/docs/mzarate.doc>
- <http://www.derechopenalonline.com/index.php?id=13,119,0,0,1,0>
- <http://www.derechopenalonline.com/index.php?id=15,238,0,0,1,0>
- <http://www.derechopenalonline.com/index.php?id=13,225,0,0,1,0>.
- <http://www.gendarmeria.cl/estadisticas/estadisticas.htm>
- [http://www.politicacriminal.cl/n\\_01/pdf\\_01/d\\_1.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_01/pdf_01/d_1.pdf)
- [http://www.politicacriminal.cl/n\\_01/pdf\\_01/d\\_2.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_01/pdf_01/d_2.pdf)
- [http://www.pucp.edu.pe/escgrad/penal/derecho\\_penal\\_enemigo.pdf](http://www.pucp.edu.pe/escgrad/penal/derecho_penal_enemigo.pdf)

### **5.- Tesis**

- Colomer Sanhueza, María José. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas. “*Los Acuerdos Reparatorios*”. Profesor Guía: Farren Cornejo, Fernando. Universidad Adolfo Ibáñez, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, 2005.
- Díaz Monsalve, Raúl. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas. “El Principio de Oportunidad y su efecto despenalizador”. Profesor Guía: Gálvez Blanco, Ricardo. Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, 2001.