Facultad de Ciencias Sociales

Escuela de Sociología

Carrera de Sociología

Los factores sociales y legales presentes en el incumplimiento de las causas dictaminadas bajo la Ley 18.216 de penas sustitutivas

Memoria de Grado para optar al Grado de Licenciada/o en Sociología y Titulo Profesional de Socióloga/o

Cristofer David Seriche Ortiz

José Luis Guzmán Dálbora

29 de junio de 2021

Dedicatoria

A mi familia, que siempre me ha incentivado y apoyado en el cumplimiento de mis metas y objetivos.

A quienes viven en carne propia la exclusión social y las consecuencias de los estigmas por falta de oportunidades.

A los que ven la desigualdad como un fenómeno que se debe combatir desde distintas miradas y proponen cambios.

Agradecimientos

Al profesor José Luis por guiar mi proceso de tesis, pese a las dificultades que se presentaron al momento de vincular aspectos teóricos del derecho y los análisis desde la sociología. Gracias por la oportunidad de trabajo y la comprensión al momento de revisar mi interpretación de las penas sustitutivas. Sin duda las barreras terminológicas planteadas en esta investigación fueron situaciones que me afectaron de igual forma.

Agradezco a mi madre, por ser incondicional, directa y una heroína personal que siempre ha estado conmigo y me ha impulsado a seguir adelante. Le doy las gracias por haberme acompañado en esos viajes hacia Santiago y después a Valparaíso, que significaron crecimiento profesional, pero la vez, tristeza por alejarme de mi familia a más de 800 kilómetros. Sus enseñanzas, consejos y abrazos constantes, me impulsaron a terminar con éxito este proceso universitario.

A mi padre, quién una vez me contó la historia del pasajero que se subió a la micro y tuvo la opción de bajarse en el paradero siguiente o esperar a llegar a su destino. Siendo un hombre de campo, se esforzó por educarnos y entregarnos todas las herramientas necesarias para ser un profesional, pese a que fuera una rara carrera llamada sociología. Gracias, papito por enseñarme lo difícil que puede ser la vida y que la única forma de enfrentarla es ser responsable y riguroso con las tareas que asumimos. Termino este proceso pensando que la micro por fin va llegando a su destino y evité bajarme en el paradero incorrecto.

A Francisco, mi hermano pequeño que me enseñó que se debe seguir adelante pese a que las cosas no vayan saliendo como se espera. Gracias por elegirme y compartir conmigo los partidos de fútbol, las cosechas de uva, sandia, melones y tantas otras experiencias que me hacen ser consciente de que provenimos de un lugar humilde en donde el cambio es bueno solo en función a mantener las raíces, la inocencia y la empatía que se desarrollan creciendo en el campo.

A mi segunda familia compuesta Gladis, Patricio, Catalina y Belén. Agradezco el tiempo que viví con ustedes y la formación personal que me entregaron. Sin quererlo, me impulsaron mi espíritu inconformista y de constante búsqueda de desafíos para salir de mi zona de confort, dando como resultado la idea de analizar la pobreza y la desigualdad en el ámbito jurídico.

A mis abuelos, Carlos, Iris, Eloína y Diógenes, y mis tíos Elsa, Beatriz, Carlos, Erik, Víctor y Eliseo, que me apoyaron desde que era un niño y creyeron en la idea de que algún día sería un profesional. Gracias Paulina, Nicolás y Macarena por su compañía en cada celebración, paseo a la playa y visita al interior, ya que todas esas experiencias me hacen sentir parte de una gran familia que se apoya.

Agradezco a cada miembro de la fundación Techo que me dio consejos en la realización de mi tesis. A Charito, dirigenta del campamento Mesana, formadora e impulsora en la búsqueda de soluciones para mejorar la calidad de vida. A mis compañeros de voluntariado Belén, Felipe, Patricia y Cristóbal, por los esfuerzos, intentos fallidos y conversaciones que resultaron en acciones concretas. A los voluntarios y voluntarias con los que trabajo día a día para disminuir la brecha de la desigualdad y han apoyado mi formación profesional.

Eduardo, compañero y pilar fundamental en la realización de este proceso de tesis. Si bien no fue fácil el intentar comprender los conceptos y las teorías planteadas, siempre estaré agradecido por cada instancia en que me presionaste para terminar esta investigación y el apoyo que me brindaste al momento de concretarlo. Las risas, llantos, cansancio, desvelo y decepción fueron más llevaderos gracias a tu compañía.

A Milena, la profesional que fue la guía en todas mis decisiones metodológicas y me ha sido de apoyo desde aquella cátedra de introducción a la sociología. Gracias por la mirada crítica y constructiva que me brindaste, así como cada consejo acompañado por un panqueque de avena, una caipiriña en Brasil o un simple vino en el Vienés. El haber vivido contigo me impulsó a viajar, buscar desafíos y creer en mis conocimientos.

A mis amigos y compañeros de formación académica Cristóbal y Pedro. Gracias por cada instancia compartida y las discusiones teóricas, metodológicas y prácticas en donde hicimos dialogar nuestras distintas formas de trabajar. Sin duda, el camino que hemos recorrido desde la observación en aquella comunidad judía hasta la presentación de nuestra investigación en congresos, son instancias en que valoro su compañía.

Resumen

Siendo uno de los países precursores de América latina en promover las medidas alternativas a la prisión, en Chile la ley 18.216 busca ser una opción a la restricción de la libertad desde el año 1983. Tras la reforma del año 2012, la ley se convirtió en parte del catálogo de penas sustitutivas adoptando entre sus objetivos la promoción de reinserción social y la disminución del hacinamiento dentro de las cárceles.

Con la llegada de la ley 20.603 el debate jurídico y académico se ha centrado en la forma de cumplimiento de las penas, dividiendo quienes que están a favor de las penas en libertad como aquellos que se muestran en contra. En este sentido, nuestra investigación tiene por objetivo analizar los factores sociales y legales presentes en el incumplimiento de las penas sustitutivas para aportar a la discusión.

Dada las características del poder judicial y las lógicas propias del campo jurídico, es que creemos que los imputados de niveles socioeconómicos más bajos se ven enfrentados a barreras simbólicas que dificultan su acceso a la justicia. Es por esto, que por medio del análisis de audiencias y entrevistas realizadas en los tribunales de garantía de Valparaíso, se analizará la estratificación social como un factor preponderante.

El análisis de las penas sustitutivas y su manifestación en el campo jurídico y la práctica judicial, nos da paso a entender esta ley como un dispositivo que, aunque intermedio a la cárcel, viene a ser la nueva forma de castigar.

Palabras claves: Penas sustitutivas – incumplimiento – capacidades - exclusión social.

Tabla de contenido

DEDICATORIA **2**

AGRADECIMIENTOS **3**

RESUMEN **5**

ÍNDICE DE TABLAS **9**

ÍNDICE DE GRÁFICOS **10**

ÍNDICE DE ILUSTRACIONES **10**

INTRODUCCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN **11**

CAPÍTULO 1: ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN **13**

1.1 ¿QUÉ SON LAS PENAS SUSTITUTIVAS? 13

1.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS PENAS SUSTITUTIVAS 14

1.3 LA LEY 18.216 COMO MEDIDAS ALTERNATIVAS 16

1.3.1 Remisión condicional de la pena 16

1.3.2 Reclusión nocturna 17

1.3.3 Libertad vigilada 17

1.4 LA LEY 20.603 Y LA INTRODUCCIÓN DE PENAS MIXTAS 18

1.4.1 Remisión condicional 19

1.4.2 Reclusión parcial 19

1.4.3 Libertad vigilada y Libertad vigilada intensiva 20

1.4.4 Expulsión, en el caso señalado en el artículo 34 20

1.4.5 Prestación de servicios en beneficio de la comunidad 20

1.5 LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS SUSTITUTIVAS 21

1.5.1 Tipo de control en la ejecución de una pena 21

1.6 POBLACIÓN PENAL CUMPLIENDO CONDENA EN EL MEDIO LIBRE 25

1.6.1 Estadísticas nacionales de la población con pena sustitutiva 25

1.6.2 Características de la población con pena sustitutiva 27

1.6.3 Las penas sustitutivas en la región de Valparaíso 30

1.7 INCUMPLIMIENTO, REVOCACIONES Y REINCIDENCIA DE LAS PENAS 30

1.7.1 El caso del incumplimiento 31

1.7.2 Revocación de la pena sustitutiva 34

1.7.3 Reincidencia y factores de exclusión 35

1.8 LA EXCLUSIÓN SOCIAL EN LAS PENAS SUSTITUTIVAS 38

1.8.1 Situación económica 42

1.8.2 Barrio o lugar de residencia 45
1.8.3 Nivel Educacional 50
1.8.4 Los Factores sociales y legales en el incumplimiento 54

2 CAPÍTULO 2: MARCO DE LA INVESTIGACIÓN 57

2.1 HIPÓTESIS 57
2.2 PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN 58
2.3 OBJETIVOS 58
2.3.1 Objetivo General 58
2.3.2 Objetivos Específicos 58
2.4 RELEVANCIA TEÓRICA, METODOLÓGICA Y PRÁCTICA 59

3 CAPÍTULO 3: MARCO TEÓRICO 61

3.1 PERSPECTIVA TEÓRICA DE LA INVESTIGACIÓN 61
3.2 LA ESTIGMATIZACIÓN Y LA IDENTIDAD SOCIAL EN LAS PENAS SUSTITUTIVAS 61
3.3 LA RACIONALIDAD JURÍDICA COMO REPRODUCTORA DE ESTRATIFICACIÓN SOCIAL 65
3.3.1 Desarrollo de la criminología 65
3.3.2 La pena como castigo 66
3.3.3 Los actores y la racionalidad del derecho 68
3.4 EL ENFOQUE DE CAPACIDADES COMO MARCO EVALUATIVO DE ACCESO 70
3.5 ESTADO DE LAS ARTES 72
3.5.1 En la esfera jurídica 72
3.5.2 En la esfera social 74

4 CAPÍTULO 4: MARCO METODOLÓGICO 77

4.1 TIPO DE ESTUDIO 77
4.2 TIPO DE DISEÑO 77
4.3 UNIVERSO Y MUESTRA 78
4.3.1 Universo 78
4.3.2 Muestra 79
4.4 TÉCNICAS DE PRODUCCIÓN DE DATOS 81
4.5 TÉCNICAS DE ANÁLISIS DE ANÁLISIS DE DATOS: TEORÍA FUNDAMENTADA 81
4.6 CONFIABILIDAD Y VALIDEZ 83
4.7 CONDICIONES ÉTICAS 84

5 CAPÍTULO 5: ANÁLISIS Y RESULTADOS 85

5.1 REPRODUCCIÓN DE LA RACIONALIDAD DEL DERECHO EN LAS PENAS SUSTITUTIVAS 85

5.1.1 Visión de las penas sustitutivas como castigo 86
5.1.2 Visión de la cárcel como castigo 89
5.2 LAS CAPACIDADES DE LA POBLACIÓN CONDENADA: FACTORES QUE CONDICIONAN EL INCUMPLIMIENTO 90
5.2.1 La educación como variable 91
5.2.2 La variable de ingreso 91
5.2.3 La falta de acceso a la vivienda como potenciador del incumplimiento .. 92
5.2.4 Las capacidades de quién delinque 93
5.2.5 Acceso a la intervención 94
5.3 LA ESTIGMATIZACIÓN DE QUIENES INCUMPLEN 95
5.3.1 Delitos asociados 96
5.3.2 Las repercusiones en las clases sociales por el incumplimiento 96
5.4 HACIA UNA TEORÍA DEL INCUMPLIMIENTO 97
6 CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACIÓN 101
TRABAJOS CITADOS 105
ANEXOS 112
ANEXO Nº 1: PAUTA DE OBSERVACIÓN PARA AUDIENCIAS 112
ANEXO Nº 2: CONSENTIMIENTO INFORMADO 113
ANEXO Nº 3: ENTREVISTA SEMIESTRUCTURADA 116
ANEXO Nº 4: RED SEMÁNTICA DE LOS FACTORES JURÍDICOS Y JUDICIALES QUE INFLUYEN EN LAS DECISIONES DE INCUMPLIMIENTO Y REVOCACIÓN 117
ANEXO Nº 5: RED SEMÁNTICA DE FACTORES SOCIALES QUE INTERVIENEN EN EL INCUMPLIMIENTO 118
ANEXO Nº 6: RED SEMÁNTICA DE PERFIL SOCIOECONÓMICO DE LOS CONDENADOS QUE INCUMPLEN UNA DE LAS PENAS SUSTITUTIVAS. 119

Índice de tablas

Tabla 1: Características de las prestaciones de control de acuerdo con la Ley N° 20.603, que modifica la Ley N° 18.216. 22

Tabla 2: Distribución población penal nacional según tipo de atención penitenciaria 27

Tabla 3: Distribución de Variables Sociodemográficas de Condenados en Sistema Abierto..... 29

Tabla 4: Distribución población penal regional según tipo de atención penitenciaria . 30

Tabla 5: Índice de incumplimiento por solicitud artículo 28 y revocación regional a las medidas alternativas..... 32

Tabla 6: Índice de incumplimiento por revocación regional a las penas sustitutivas .. 33

Tabla 7: Tazas de reincidencia del subsistema abierto..... 35

Tabla 8: Reincidencia ley 18.216: Egresados por cumplimiento de condena año 2016 por sexo y condición de reincidencia, según pena. 36

Tabla 9: La exclusión social desde una perspectiva integral..... 40

Tabla 10: Razones de discriminación..... 41

Tabla 11: Decil socioeconómico establecimiento y del alumno. SIMCE 1998, 2do medio 52

Tabla 12: Matrícula..... 53

Tabla 13: Tabla resumen de entrevistas..... 80

Índice de Gráficos

Gráfico 1: Presupuesto programas rehabilitación y reinserción social en relación con el presupuesto institucional, años 2015 -2019 24

Gráfico 2: Composición de la población sujeta a penas sustitutivas (2000-2015)..... 25

Gráfico 3: Estadística nacional por subsistema 26

Gráfico 4:Distribución tipo de delitos en el sistema abierto 28

Gráfico 5: Revocaciones en el subsistema abierto (2011 -2017) 34

Gráfico 6: Distribución porcentual de penados(as) con LVA, LV y LVI, por nivel de riesgo (2014-2017) 37

Gráfico 7: Ingreso del trabajo promedio del hogar por decil de ingreso autónomo per cápita del hogar, 2017 43

Gráfico 8: Comparación nivel de ingresos con población general..... 44

Gráfico 9: Características del barrio en que vivía antes de ingresar a la cárcel 48

Gráfico 10: Tipo de vivienda antes de ingresar a la cárcel 49

Gráfico 11: Tipo de delito según nivel educacional..... 54

Gráfico 12: Índice de incumplimiento por revocación a las penas sustitutivas del año 2014 al 2019 79

Índice de Ilustraciones

Ilustración 1: Proceso de un diseño sistemático 82

Ilustración 2: Intervinientes en audiencias de ley 18.216 98

Introducción de la investigación

La presente investigación se enmarca en el aumento sostenido de penas decretadas para cumplirse en libertad y que están contenidas en la ley de penas sustitutivas. Desde su entrada en vigencia el año 2012, la ley 20.603 reformó e incorporó las medidas alternativas de la ley 18.216 como parte de su catálogo de penas, para así cumplir el objetivo de reinsertar socialmente a los delincuentes primerizos por medio de controles e intervención.

Pese a la gran cantidad de condenados que se encuentra cumpliendo una pena sustitutiva, los estudios realizados en torno a esta temática solo se remiten a compendios estadísticos de gendarmería o evaluaciones de los programas de reinserción que se ejecutan en la pena de libertad vigilada. Dichos estudios carecen de un análisis de la población penal que la compone, así como también de datos sociodemográficos que cumple e incumple este tipo de penas. Por tanto, la presente investigación busca analizar los factores sociales y legales que operan en el incumplimiento de las penas sustitutivas.

La investigación realizada en los tribunales de garantía de Valparaíso entre los años 2017 a 2019 es de carácter cualitativo y con un diseño no experimental, en donde se tomó como muestra las audiencias de ley 18.216 de esos años, así como realización de entrevistas semiestructuradas a magistrados, fiscales, defensores públicos, abogados privados que se habían relacionado con este tipo de causas. Respecto al análisis de los resultados, se consideró la perspectiva de la teoría fundamentada (Strauss & Corbin, 2002), por lo que la elaboración de la investigación fue realizada desde una metodología inductiva y con el resultado de una teoría que busca explicar el incumplimiento desde los factores sociales y legales.

La pertinencia de la investigación realizada radica en la evaluación de la ley de penas sustitutivas, pero desde las condiciones a las que está sujeta su población penal, generando así un cruce entre la racionalidad del derecho y los factores que permiten el fenómeno del incumplimiento de las penas del subsistema abierto. De esta forma, se analizan la estructura en la cual están insertos abogados y profesionales del área jurídica y su relación con los imputados y condenados que se desenvuelven en dicha estructura.

Si bien la discusión respecto a estas penas se ha centrado en la evaluación de los aspectos negativos y positivos de cumplir una penas en libertad (Salinero, Morales,

& Castro, 2017; Salinero & Morales, 2020: Salinero S. , 2011), dichas investigaciones no han considerado la relación entre el condenado y la estructura jurídica, en donde existen factores que condicionan el incumplimiento de un segmento de la población, dada sus condiciones o factores sociales.

Capítulo 1: Antecedentes de la investigación

1.1 ¿Qué son las penas sustitutivas?

El fenómeno del delito y sus formas de castigar es una problemática que se ha buscado analizar mediante distintas disciplinas y paradigmas. Ya sea partiendo de una concepción del castigo físico, en donde la pena se fijaba en torno al cuerpo, hasta lo que en nuestros días es la justicia restaurativa, en donde se median los conflictos en torno a la toma de conciencia, los avances que se han logrado por medio de estudios de disciplinas como la sociología y el derecho, han entrelazado metodologías para explicar este hecho social por medio de: “el cruce de caminos en el que convergen ciertas conductas humanas, las delictivas, y ciertas reacciones sociales a tales conductas” (Illaseca, Garrido, & Genovés, 2013, pág. 19), en este sentido, nos referimos a aquello que resultó en el nacimiento de la criminología, la cual no solo estudia los comportamientos concretos tipificados como delitos, como es el caso del derecho, sino que busca comprender en qué contextos ocurren, sus causas y comportamientos previos del individuo.

Valiéndose de las herramientas que entrega la intersección entre los hechos de la conducta delictiva, sus valoraciones y reacciones sociales frente al delito, la criminología analiza el delito, los delincuentes, las víctimas y el control social (Illaseca, Garrido, & Genovés, 2013), orientándose a una determinación causal del delito y del delincuente como categoría de conocimiento específico (Bombini, 2018) y que ha tomado diversas posturas según iluminismo, el positivismo o el funcionalismo. En este recorrido histórico la idea del sujeto criminal como resultado del fenómeno de desviación respecto a la norma nos habla de un segmento de la población que es más propenso a cometer delitos y en palabras de Bergalli, es aquel que se constituye como parte de subculturas criminales (Bombini, 2018), que se producen fuera de la cárcel o dentro de la cárcel, denominado como prisionización: “este último concepto acuñado por Clemmer se refiere a dicho efecto que produce la convivencia carcelaria” o también considerado como socialización negativa.

La socialización negativa, entendida como un fenómeno que se da dentro de la cárcel y que implica que el sujeto que ingresa debe asumir normas y valores para comportarse a partir de esas conductas, es entendido como un elemento que potencia el proceso de anomia de Merton (Taylor, Walton, & Young, 1977) e irrumpe en las costumbres y reglas institucionalizadas por las cuales se buscaba lograr el éxito: “la

aculturación carcelaria que puede producir no solo el mantenimiento de esa contradicción de normas y valores sino el nacimiento consecuente de la posibilidad de recaída en el delito en el caso de su libertad" (Bombini, 2018, pág. 23).

Con el fin de evitar este proceso de aculturación carcelaria o lo que en derecho es denominado como contaminación criminógena, es que en el año 1983 en Chile surge una forma de cumplir sentencias por medio de beneficios en la pena o del no cumplimiento de una pena en centros penitenciarios. La creación de la institución de penas sustitutivas con una fuerte influencia del código penal de Europa (Guzmán, 1984) buscó regular ciertos beneficios de cumplimiento de penas, apoyar en los procesos de resocialización y evitar la contaminación criminógena en delincuentes primerizos (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 1983)

1.2 Evolución histórica de las penas sustitutivas

Diversos autores del ámbito del derecho (Guzmán, 1984) plantean que para llegar a las instituciones que actualmente permiten el cumplimiento de una pena fuera de un recinto carcelario, se consideraron influencias que venían desde los códigos de Europa, lo cual fue entregando directrices en nuestro país:

> Ya desde la época de la dictación del Reglamento Carcelario, de 1928, que contemplaba el sistema Progresivo, que la primera disposición de esta especie se contempló en el art. 504 del Código de Procedimiento Penal, inserto dentro de las normas del Libro III, relativas al procedimiento penal por faltas. El precepto, en lo sustantivo, establecía que si existía mérito para condenar por faltas a una persona contra la que nunca se hubiere dictado condenación "…el juez le impondrá la pena que corresponda; pero, si aparecieren antecedentes favorables, podrá dejarla en suspenso hasta por 3 años" (Ortiz & Arévalo, 2016 , pág. 154)

De esta forma, la pena de privación de libertad se suspende debido a factores externos al procedimiento penal, en donde la gravedad de la falta y la cuantía de esta, no necesariamente determinan el cumplimiento de una pena por una cantidad de años.

Pese al avance que significó en 1928 el suspender una pena por factores más allá del delito por el cual se juzgaba, la necesidad de determinar una normativa que regulara de mejor manera este tipo de regímenes alternativos vino de la mano de la ley 7.821 publicada el 29 de agosto de 1944, en donde se reglamentó que los tribunales pueden suspender el cumplimiento de una pena, pero bajo los criterios que se encontraban en esta ley, cuya herramienta principal fue la regulación de la pena de remisión condicional, la cual tenia como requerimiento que:

> a) Que la sentencia aplique una pena restrictiva o privativa de la libertad que no exceda de un año; b) Que el reo no haya sido condenado anteriormente por crimen o simple delito, y c) Que los antecedentes personales del reo y su conducta anterior, la naturaleza, modalidades y

> móviles determinantes del delito permitan presumir que no volverá a delinquir. (Biblioteca del Congreso Nacional, 1944, pág. 2)

En este sentido, los criterios de la máxima duración de la pena, el tipo de delito o el prontuario penal, fueron aspectos necesarios a considerar al momento de dictaminar el beneficio de remisión condicional. Además, se requería el cumplimiento de requisitos mínimos para observar la conducta, tal como lo indica la ley (Biblioteca del Congreso Nacional, 1944) respecto a indicar un lugar de residencia permanente, adquirir una profesión u oficio, permitir la observación del Patronato de Reos, que era la institución a cargo de ese momento, y responder a las obligaciones económicas que implicaba la sentencia.

Más tarde, el 19 de abril de 1972 entró en vigencia la ley 17.642, la cual modificó los artículos que abordaban el tiempo mínimo por el cual se podía acceder a este beneficio, el periodo de observación del reo y le dio significado a las situaciones que se iba a entender como un hecho de incumplimiento:

> ARTÍCULO 3.- Si el beneficiado quebrantare, dentro del período de observación, alguna de las condiciones señaladas en el artículo precedente, el Patronato de Reos respectivo pedirá que se revoque la suspensión de la pena, lo que podrá decretar el Tribunal. (Biblioteca del Congreso Nacional, 1972, pág. 1)

A diferencia de la ley anterior, el incumplimiento pasa a tener niveles de gravedad que son medidos mediante la observación en el lugar de residencia, la profesión u oficio, la observación por el patronato de Reos y el pago de multas asociadas a la sentencia. De esta forma, el incumplimiento leve requería la posibilidad de revocación de la pena por parte del Patronato de Reos y Tribunales, pero no necesariamente significaba una obligación inmediata, lo cual dio paso a la flexibilidad en torno al incumplimiento. Esto de alguna forma tiene sentido, ya que en palabras de Salinero lo que se busca es aumentar el rango de penas que pueden ser remitidas y beneficiar a los delincuentes primerizos: “en la necesidad de evitar el pernicioso efecto de las penas privativas o restrictivas de la libertad de breve duración, en cuanto el sujeto encarcelado perdía en gran medida sus posibilidades de readaptación social.” (Salinero & Morales, 2019, pág. 2)

Si bien en la ley 17.642 se comenzó a ver atisbos del objetivo para prevenir el contagio criminógeno, no fue hasta el 14 de mayo de 1983 cuando fue promulgada la ley 18.216, que se reguló el cumplimiento de condenas en el medio libre, creando así tres instituciones o penas que abordaban otras formas de cumplimiento. En la promulgación de esta ley se menciona en el artículo 1 (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 1983) que las penas privativas y restrictivas de la libertad se pueden

suspender por uno de los tres beneficios, es decir, la remisión condicional de la pena, la reclusión nocturna o la libertad vigilada.

1.3 La ley 18.216 como medidas alternativas

Dado que el principal objetivo de esta ley se centra en “evitar el contagio criminógeno para promulgar la reinserción social y evitar la reincidencia futura” (Salinero & Morales, 2019, pág. 10) , así como “evitar que el delincuente vuelva a delinquir, pues solo podrá decretarse, conforme prescribe la letra c del art. 15” (Guzmán, 1984, pág. 587) , entendemos que la ley 18.216 decreta penas que evitan la privación de libertad o la restricción de la libertad y otorga una oportunidad a los imputados primerizos a no cumplir penas de cárcel efectiva, sino que a sustituirlas. Para que un condenado pueda acceder a este tipo de penas, la ley indica en la mayoría de los casos es necesario que cumpla con una serie de requisitos, los cuales dependen de la institución que sea decretada.

1.3.1 Remisión condicional de la pena

Al igual que en la ley 7.821, las características de este beneficio consisten en la suspensión de la pena privativa o restrictiva de libertad y en su lugar, el reo se debe presentar en Gendarmería para la observación y control por un tiempo definido. Para acceder a este beneficio, el condenado debía ser primerizo, con una sentencia de pena de hasta 3 años, no haber cometido simple delito anteriormente y que sumados ambos requisitos se presuma que no se volverá a delinquir.

Para efectos de esta investigación, lo más importante de esta pena es lo que refiere al quebrantamiento, en donde el art. 5 indica:

> Si el beneficiado quebrantare, dentro del período de observación, alguna de las condiciones señaladas en el artículo precedente, la sección de tratamiento en el medio libre pedirá que se revoque la suspensión de la pena, lo que podrá decretar el tribunal, disponiendo el cumplimiento de la pena inicialmente impuesta o su conversión en reclusión nocturna, según fuere aconsejable. (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 1983, pág. 10)

En este sentido, el incumplimiento de la pena implica una evaluación por parte del juez en una audiencia, en donde se evaluaba cual era el camino que seguir, ya sea una advertencia, el aumento de la pena pasando a ser el cumplimiento de reclusión nocturna o el cumplimiento del restante de la pena privado de libertad.

Cabe destacar que pese al objetivo de la ley acerca de evitar los efectos de la prisión, Salinero hace un alcance sobre la falta de herramientas para evitar un

incumplimiento o el cómo abordar el inciso de presunción de que el condenado no volverá a delinquir, es decir, queda a completa disposición de juez (Salinero & Morales, 2019). Con la falta de insumos de evaluaciones psicológicas, el decretar otra pena sustitutiva solo queda a disposición de los requisitos legales como el tipo de delito o la cantidad de años que contempla la privación de libertad.

1.3.2 Reclusión nocturna

Siendo una nueva institución propia de la ley 18.216, la reclusión nocturna consistió en la reclusión del condenado en un recinto de Gendarmería durante las noches: "desde las 22 horas de cada día hasta las 6 horas del día siguiente" (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 1983, pág. 8), para así controlar el ingreso del condenado en ciertas horas y prohibiendo su llegada bajo la ingesta de alcohol o drogas. Debido a sus criterios, la reclusión nocturna se convierte en una opción para aumentar el grado de castigo cuando el condenado incumplió la pena de remisión condicional:

> b) Si el penado no ha sido condenado anteriormente por crimen o simple delito o lo ha sido a una pena privativa o restrictiva de libertad que no exceda de dos años o a más de una, siempre que en total no excedan de dicho límite (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 1983, pág. 8)

Con notorias carencias de herramientas para apoyar la reinserción social del delincuente primerizo y con la característica de grados de incumplimientos, es decir, distintas percepciones de aquello que se considera incumplir el beneficio, la ley indicaba que para ser considerado un incumplimiento solo se apoyaba en el criterio del juez: "En caso de quebrantamiento grave o reiterado y sin causa justificada de la medida de reclusión nocturna, el tribunal, de oficio o a petición de Gendarmería de Chile, procederá a revocarla" (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 1983, pág. 26)

1.3.3 Libertad vigilada

A diferencia de las penas anteriores, la libertad vigilada era entendida como un sustitutivo de la pena: "Artículo 14.- La libertad vigilada consiste en someter al reo a un régimen de libertad a prueba que tenderá a su tratamiento intensivo e individualizado, bajo la vigilancia y orientación permanentes de un delegado" (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 1983, pág. 13), es decir, en palabras de Guzmán es una medida que tiene sus bases en el continente europeo en la década de los 70´ con una idea especialmente preventiva que contenía un gran número de

herramientas para facilitar el proceso de reinserción social y tratamiento del sujeto que fue condenado, pero que no necesariamente calzaban con las prácticas del derecho penal chileno (Guzmán, 1984).

En este sentido, y a diferencia de las penas mencionadas anteriormente, uno de sus requisitos implica la necesidad de un tratamiento que debe ser acompañado por un delegado, el cual requería una formación básica en temas jurídicos, sociales y educacionales, por lo que más allá de hacer un simple seguimiento de la conducta del condenado, implicaba un proceso de intervención e involucramiento

1.4 La ley 20.603 y la introducción de penas mixtas

Desde la promulgación de la ley 18.216, el número de investigaciones que han tratado de hacer un análisis de las penas sustitutivas se ha radicado principalmente en el ámbito del derecho (Guzmán, 1984; Ortiz & Arévalo, 2016; Ormazábal, 2015; Salinero & Morales, 2019), nos indican que con la llegada de la ley 20.603 se ha luchado por sacar del vocabulario la percepción de beneficios, para así entenderlas como penas que se cumplen en libertad.

Tras la promulgación de la ley 20.603, los ya conocidos beneficios de la ley 18.216 de remisión condicional de la pena, reclusión nocturna y libertad vigilada sufrieron pequeñas modificaciones y se vieron acompañadas de nuevas instituciones que buscaban ampliar el abanico de posibilidades a las cuales podían acceder los condenados primerizos, para así mejorar el acceso a su proceso de reinserción. En este sentido, las modificaciones principalmente pasan por el cambio de nombre de algunas instituciones y por la suma de otras medidas, dando como resultado lo descrito en el artículo 1º de la ley de penas sustitutivas:

> Artículo 1°. - La ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad podrá sustituirse por el tribunal que las imponga, por alguna de las siguientes penas: a) Remisión condicional. b) Reclusión parcial. c) Libertad vigilada. d) Libertad vigilada intensiva. e) Expulsión, en el caso señalado en el artículo 34. f) Prestación de servicios en beneficio de la comunidad. (Biblioteca del Congreso Nacional, 2012, pág. 3)

Ya sea con un mayor grado de intervención para la resocialización o con el simple hecho de descongestionar las cárceles chilenas, en los siguientes párrafos se describen las penas pertenecientes a la ley 20.603.

1.4.1 Remisión condicional

Al igual que en la ley 18.216, la pena de remisión condicional se mantuvo con sus características de observación, asistencia cada cierto tiempo a Gendarmería y sin tratamiento alguno. Con la ley 20.603, el gran cambio introducido es el principio de prescripción de la pena después del transcurso de una cantidad de años y el tipo de delito: “b) Si el penado no hubiese sido condenado anteriormente por crimen o simple delito. En todo caso, no se considerarán para estos efectos las condenas cumplidas diez o cinco años antes, respectivamente, de la comisión del nuevo ilícito” (Biblioteca del Congreso Nacional, 2012, pág. 4)

En este sentido, se observa una mayor libertad o permeabilidad en términos de incumplimiento y es que pasado 5 o 10 años el delincuente puede volver a optar nuevamente a este tipo de pena, si es que cumple con los demás requisitos.

1.4.2 Reclusión parcial

A diferencia de lo que antes era la reclusión nocturna, con la nueva ley se habilitaron tres penas que poseen las características de limitar el acceso del condenado, lo cual se indica en el nuevo artículo 7 de la ley 20.603:

> Artículo 7°. - La pena de reclusión parcial consiste en el encierro en el domicilio del condenado o en establecimientos especiales, durante cincuenta y seis horas semanales. La reclusión parcial podrá ser diurna, nocturna o de fin de semana, conforme a los siguientes criterios: 1) La reclusión diurna consistirá en el encierro en el domicilio del condenado, durante un lapso de ocho horas diarias y continuas, las que se fijarán entre las ocho y las veintidós horas. 2) La reclusión nocturna consistirá en el encierro en el domicilio del condenado o en establecimientos especiales, entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente. 3) La reclusión de fin de semana consistirá en el encierro en el domicilio del condenado o en establecimientos especiales, entre las veintidós horas del viernes y las seis horas del lunes siguiente. (Biblioteca del Congreso Nacional, 2012, pág. 7)

Para acceder a alguna de las modalidades de la reclusión parcial, el condenado requiere que su sentencia no exceda los tres años o no haya cometido un delito en los últimos 5 a 10 años antes, además del hecho de que se debe encontrar realizando alguna actividad como trabajo o educación.

Una vez decretada esta pena, la ley 20.603 indica que se debe priorizar el cumplimiento mediante la reclusión domiciliaria y apoyado por un dispositivo telemático, pero de igual forma existe la modalidad de reclusión diurna, nocturna o de fin de semana, con el respectivo seguimiento de gendarmería.

1.4.3 Libertad vigilada y Libertad vigilada intensiva

La descripción de las penas de libertad vigilada y libertad vigilada intensiva se muestra de forma conjunta ya que el acceso a este tipo de penas depende principalmente del delito que se cometió y el tipo de intervención que amerita. En este sentido la libertad vigilada es entendida como:

> La institución de la libertad vigilada, contenida en la nueva ley, es la pena sustitutiva- en especial, la pena de libertad vigilada intensiva- que presenta una regulación legal con mayor contenido preventivo especial, en cuanto el condenado ve sustituida la pena impuesta, a cambio de un periodo de observación y tratamiento intensivo e individualizado, bajo la supervisión directa de un funcionario administrativo (delegado de libertad vigilada). (Ortiz & Arévalo, 2016 , pág. 165)

Al igual que en la ley 18.216, este tipo de penas considera una mayor exigencia respecto a las otras debido a un de intervención al cual se somete al condenado, en apoyo de un delegado, el cual busca apoyarlo por medio de la vinculación en la vida personal y laboral del condenado, generando así procesos de intervención permanente y constantes en el tiempo, con el fin de buscar una reinserción social efectiva.

1.4.4 Expulsión, en el caso señalado en el artículo 34

La pena de expulsión de extranjeros es sin duda una de las más objetadas por las investigaciones consultadas, y es que las carencias de un tratamiento o medida de reinserción social hacen que esta pena sea percibida como alejada de los objetivos la ley 20.603 y por el contrario solo sea considerada como una pena que no tiene ningún fin resocializador más que el decreta la expulsión del país:

> Artículo 34.- Si el condenado a una pena igual o inferior a cinco años de presidio o reclusión menor en su grado máximo fuere un extranjero que no residiere legalmente en el país, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá sustituir el cumplimiento de dicha pena por la expulsión de aquél del territorio nacional. (Biblioteca del Congreso Nacional, 2012, pág. 15)

La falta de herramientas, la carencia de una intervención o limitación de años, según el tipo de delito cometido, hacen que este tipo de penas sea a la cual acceden la menor cantidad de personas condenadas llegando solamente a un 0,2% a nivel nacional (Gendarmería de Chile, 2018)

1.4.5 Prestación de servicios en beneficio de la comunidad

Abordada en el artículo 10 de la ley 20.603, la pena de prestación de servicios (Biblioteca del Congreso Nacional, 2012) consiste en la realización de actividades que no son remuneradas y tienen por objetivo beneficiar a la colectividad. En este sentido,

diversos autores la consideran como una de las penas que dan mayor cuerpo al objetivo de reinserción social:

> Creemos que el establecimiento de una pena sustitutiva de esta especie constituye un acierto de la nueva ley. Con ella se persigue el que personas condenadas a penas de escasa severidad no ingresen al sistema carcelario y, además, lleven a cabo una labor prestacional en condiciones muy razonables. (Ortiz & Arévalo, 2016 , pág. 172)

Pese a sus beneficios en términos de la intervención para la resocialización de los condenados, esta pena tiene la gran limitación de que solo pueden acceder condenados con una pena que tenga una duración de hasta 300 días y el juez considere la presunción de que el condenado no volverá a delinquir.

Además de las penas mencionadas, de igual manera están contempladas un tipo de ejecución de penas llamadas penas mixtas, las cuales consisten en la posibilidad de acceder a una pena sustitutiva de menor intensidad, o en el caso de los condenados que están cumpliendo su condena en prisión, puedan terminar de cumplir su condena mediante la salida al medio libre, con la pena de libertad vigilada intensiva.

1.5 La ejecución de las penas sustitutivas

1.5.1 Tipo de control en la ejecución de una pena

A raíz de la descripción de cada pena sustitutiva en la ley 18.216 y la ley 20.603, es necesario reiterar que el tipo de control de cada una de ellas posee distintas características, variando desde el control por firma en Gendarmería hasta aquellas que consideran un acompañamiento e intervención más constante. Este tipo de control y cumplimiento de la pena es abordado en distintos estudios con el fin de problematizar a la ley y su objetivo, por lo que a continuación, la tabla 1 resume el tipo de seguimiento que es requerido por cada pena sustitutiva, indicando a su vez la situación del usuario, las características asociadas y el tipo de control que debe cumplir:

Tabla 1: Características de las prestaciones de control de acuerdo con la Ley N° 20.603, que modifica la Ley N° 18.216.

Situación del usuario	Características de la prestación asociada al control	Tipo de control para efectos de la evaluación
Remisión Condicional (RC) Remisión Condicional de la Pena (RCP)	Discreta observación y asistencia del condenado ante la autoridad administrativa por el tiempo que determine el tribunal en la sentencia respectiva. Control de carácter administrativo mediante firma del penado	Administrativo
Reclusión Nocturna (RN)	Encierro del penado en establecimientos especiales de Gendarmería de Chile, entre las 22 horas y las 6:00 am. del día siguiente	Administrativo
Pena sustitutiva de Reclusión Parcial (diurna, nocturna o de fin de semana) (RP)	Consiste en el control del encierro preferentemente en el domicilio del condenado mediante monitoreo telemático, salvo que el Tribunal disponga otra modalidad de control	Administrativo
Prestación de Servicios en Beneficio de la Comunidad (PSBC)	Gestión de caso y seguimiento del cumplimiento de las horas de servicio comunitario.	Control con acompañamiento profesional

Fuente: Ministerio de Justicia y derechos humanos - Gendarmería (2019)

De las cinco penas sustitutivas abordadas en la ley 20.603, se puede observar que en tres de ellas la forma de control de cumplimiento se remite principalmente a un control meramente administrativo, es decir, mediante el cumplimiento de firmas o control del encierro durante el tiempo que estipule el juez. Por tanto, aquellas dimensiones como el aspecto psicosocial y la integración social quedan relegados a un tipo de cumplimiento de pena, mientras que las otras formas de cumplimiento se limitan a acciones sin ningún tipo de intervención.

Al ser las únicas con un proceso de diagnóstico y planificación, las penas de libertad vigilada y libertad vigilada intensiva requieren de un procedimiento para que se puedan cumplir, es decir, una vez que se dicte la sentencia, el condenado posee un plazo de 5 días hábiles para presentarse en el centro de reinserción social al que fue derivado. En la primera reunión entre el condenado y el delegado, existe un proceso de presentación e ingreso: “esta reunión, tiene por objeto entregar información al condenado sobre la forma de cumplimiento de la pena sustitutiva, dar a conocer el

marco normativo sus derechos y deberes." (Instituto de asuntos Públicos. Universidad de Chile, 2016, pág. 83), posterior a esto, el delegado cuenta con 45 días hábiles para presentar un plan de intervención e indicar estrategias para asegurar el cumplimiento efectivo del programa.

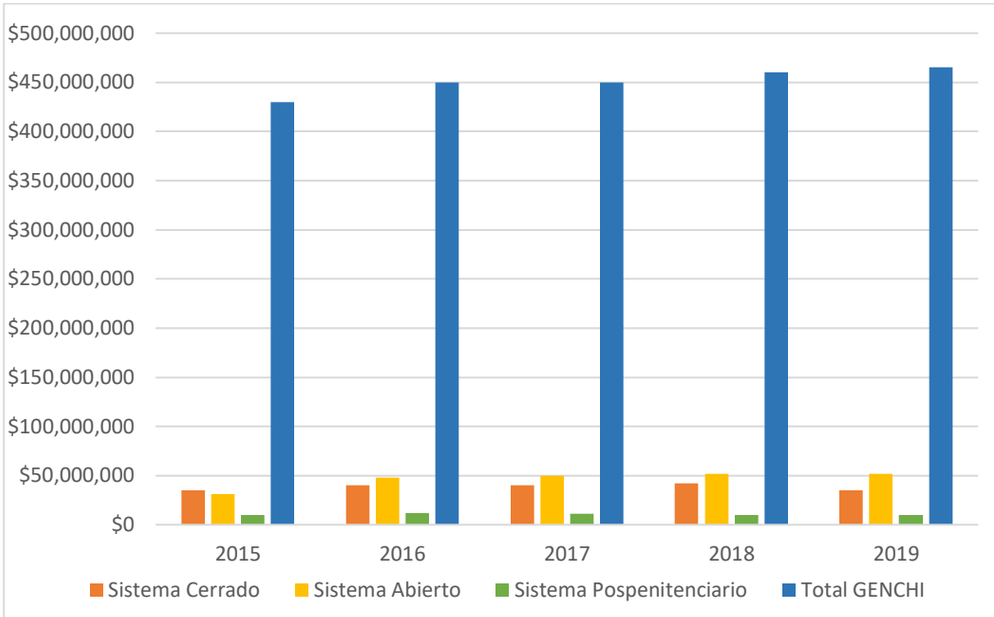
La elaboración del informe de intervención por parte del delegado se hace esencial en el proceso de acompañamiento hacia el condenado y es que el análisis de factores como la educación, el trabajo y las redes de apoyo que posee el condenado, dan luces de una intervención que puede resultar exitosa o evidenciar aspectos en el entorno que pueden fomentar el incumplimiento de la pena o hacerlo reincidir en un delito (Ministerio de Justicia y derechos humanos - Gendarmería, 2019). Entre los programas de intervención a los cuales se puede optar, se encuentra el programa de intermediación laboral (PILSA), que ha estado vigente desde el año 1994, el programa de intervención y/o control de la población penada sujeta a la ley Nº 18.216 del año 2013, los cuales se utilizan según la necesidad del usuario, el delito por el cual está cumpliendo una pena sustitutiva y los cupos disponibles en el centro de reinserción social en donde se encuentra. Independiente del programa al cual se acceda, Gendarmería declara que este tipo de intervención social aborda tres dimensiones:

> C1. Intervención psicosocial criminológica: Los/as condenados/as en el medio libre participan de la intervención psicosocial criminológica de acuerdo con su nivel de riesgo de reincidencia, a fin de disminuir ésta.
> C2. Prestaciones para la Integración Social: Los/as condenados/as en el medio libre participan de prestaciones para su integración social.
> C3. Control y seguimiento: Los/as condenados/as en el medio libre son controlados y cuentan con seguimiento de ejecución de cumplimiento de sus penas sustitutivas (Ministerio de Justicia y derechos humanos - Gendarmería, 2019, págs. 23-24)

Con un enfoque multicausal de las variables que pueden llevar a cometer un nuevo delito o incumplir la pena otorgada, las intervenciones por parte de Gendarmería consideran un acompañamiento especializado según el área psicológica del usuario y su integración con el resto de la sociedad. Pese a esto, la variabilidad y la especialización de cada programa es cuestionado por diversos estudios, específicamente por una evaluación realizada por parte de la Universidad de Chile (Instituto de asuntos Públicos. Universidad de Chile, 2016), la cual logró identificar programas de intervención y acompañamiento, pero con una gran precariedad determinada por la dependencia del presupuesto anual asociado al subsistema abierto y en específico a las penas que requieren de rehabilitación y reinserción social, generando a su vez una calidad de la intervención que no necesariamente está asegurada para todos los usuarios. Para mostrar en detalle los gastos destinados a

Gendarmería, el gráfico 1 indica los montos en que se divide el presupuesto según el tipo de subsistema penitenciario:

Gráfico 1: Presupuesto programas rehabilitación y reinserción social en relación con el presupuesto institucional, años 2015 -2019



Fuente: Ministerio de justicia y Derechos Humanos. Gendarmería de Chile (2019)

De esta forma, se aprecia que los gastos se concentran principalmente en la mantención del subsistema cerrado y sus centros de privación de libertad, lo cual genera un gran contraste con el presupuesto asociado al subsistema abierto y el pospenitenciario, teniendo como resultado que los montos destinados a estos últimos no alcanzan a abarcar el 11% del total asignado a Gendarmería y, por tanto, el porcentaje es aún menor para para programas de rehabilitación y reinserción social:

> (i)todos cuentan con reducidos niveles de cobertura alcanzando solo a una baja proporción de la población penal; (ii) todos cuentan con recursos reducidos para su ejecución, a pesar de los aumentos sostenidos del presupuesto de Genchi durante la última década; (iii) se trata de una oferta escasamente basada en la evidencia; (iv) desarrollan intervenciones con bajos estándares de calidad; (v) la oferta destinada a atender de manera focalizada a perfiles delictuales específicos es escasa; (vi) no existe una intervención coordinada entre el medio intra y extra muros que involucre a actores relevantes como la familia u organizaciones comunitarias, y (vii) carecen de evaluaciones que permitan identificar potenciales resultados positivos atribuibles a las actividades realizadas en cada programa. (Fundación Paz Ciudadana - Instituto de Asuntos Públicos Universidad de Chile, 2018, pág. 32)

De esta forma, el estudio indica que, en términos de presupuesto, la necesidad de aumentar la oferta para programas de reinserción social ya sea dentro o fuera de la cárcel es una característica que no puede pasar desapercibida frente a los dineros destinados para la mantención del subsistema cerrado. Esto, acompañado de una

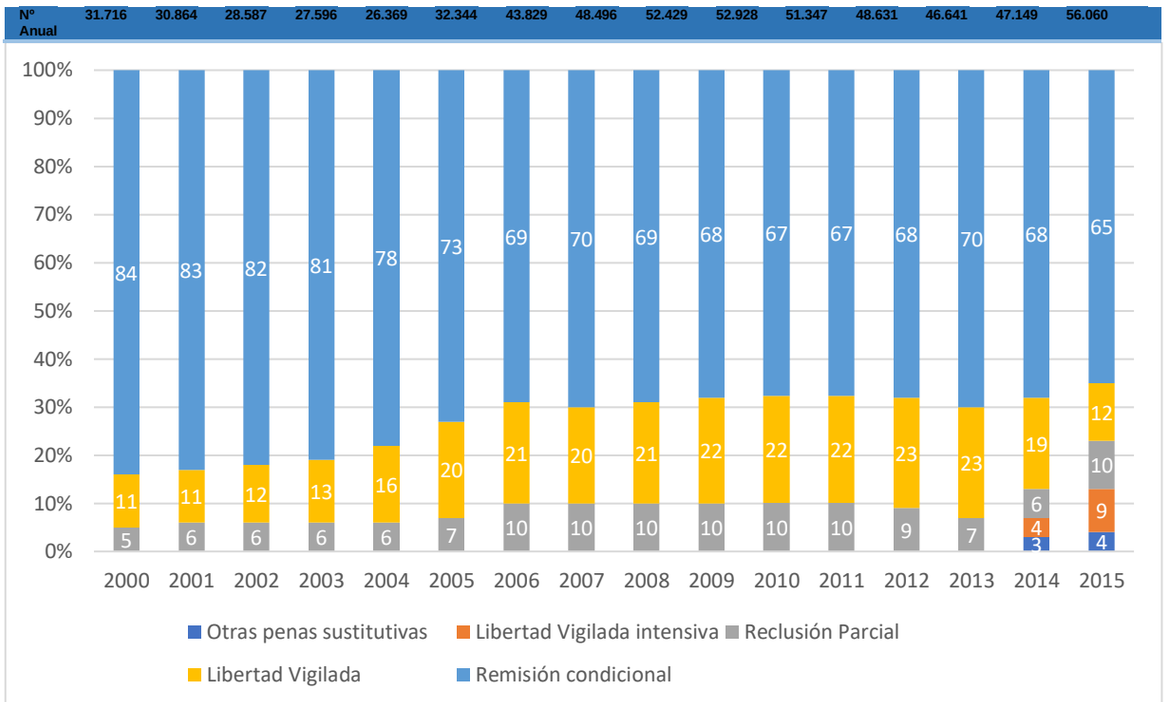
coordinación entre los tres subsistemas, generaría el máximo provecho en el aumento en los presupuestos y una mejor calidad de la intervención.

1.6 Población penal cumpliendo condena en el medio libre

1.6.1 Estadísticas nacionales de la población con pena sustitutiva

A partir de la entrada en vigencia de la ley 20.603 el año 2012, se puede observar en los compendios estadísticos de gendarmería el aumento en este tipo de penas. A continuación, el gráfico 2 muestra el desarrollo en las condenas por medidas alternativas y por penas sustitutivas desde el año 2000 al 2018:

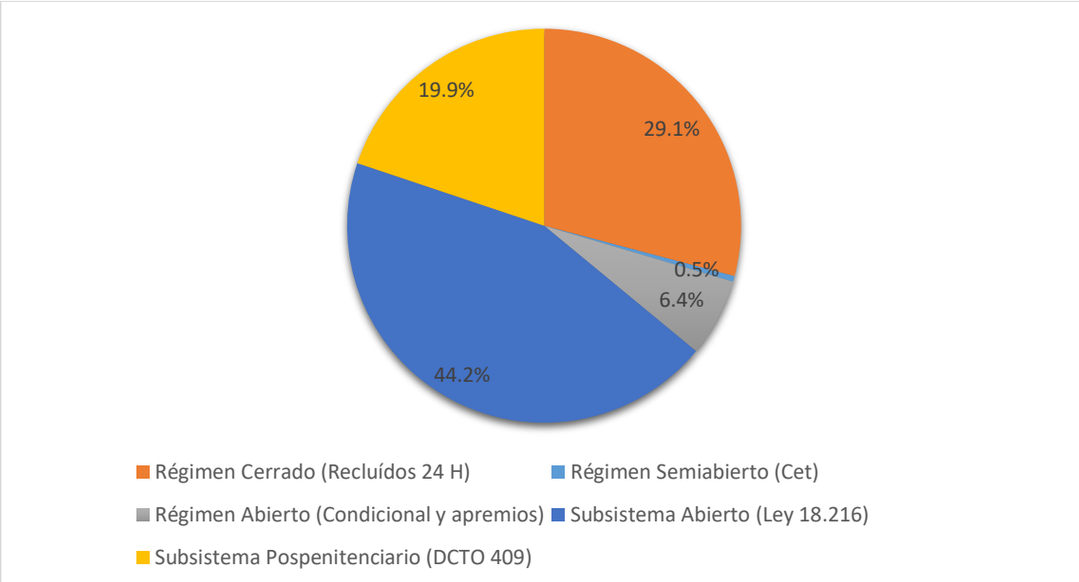
Gráfico 2: Composición de la población sujeta a penas sustitutivas (2000-2015)



Fuente: Fundación Paz Ciudadana - Instituto de Asuntos Públicos Universidad de Chile (2018)

Dentro de lo observado, cabe destacar que la remisión condicional es la medida más frecuente de condena, ya sea desde la ley 18.216 hasta la ley 20.603. Para complementar la información anterior, el gráfico 3 nos indica el panorama de la población penitenciaria al año 2018, en donde el cumplimiento en un medio libre sobrepasa el 44% de la población atendida:

Gráfico 3: Estadística nacional por subsistema



Fuente: Gendarmería de Chile (2018)

Además de la alta representatividad que tienen las penas sustitutivas, el gráfico 3 también indica las penas que se cumplen en el subsistema cerrado en sus distintos regímenes, ya sea cerrado, semiabierto o abierto, dando como suma total un 36% de la población atendida por gendarmería. Por último, se encuentran las penas cumplidas en el subsistema pospenitenciario con tan solo un 19,9%.

A continuación, la tabla 2 de distribución de la población penal detalla las penas mencionadas en el gráfico anterior, es decir, indica el número de personas atendidas por GENCHI en los subsistemas cerrados, con reclusión total y condicional, el subsistema abierto, que considera condenados por ley 18.216 y 20.603 y pospenitenciario, pero haciendo énfasis en los porcentajes de representatividad de atención y en el sexo de la población:

Tabla 2: Distribución población penal nacional según tipo de atención penitenciaria

Subsistema y modalidad de control	Hombre	Mujer	Total	% Atendidos	% x Subs
Subsistema Cerrado (Privativa de libertad)	**45.773**	**4.172**	**49.945**	**36,0%**	100,0%
Régimen Cerrado (Recluidos 24 H)	36.910	3.519	40.429	29,1%	80,9%
Régimen Semiabierto (Cet)	552	87	639	0,5%	1,3%
Régimen Abierto (Condicional y apremios)	8.311	566	8.877	6,4%	17,8%
Subsistema Abierto (Ley 18.216)	**52.750**	**8.560**	**61.310**	**44,2%**	100,0%
Libertad Vigilada	13.415	2.421	15.836	11,4%	25,8%
Reclusión Parcial	6.677	660	7.337	5,3%	12,0%
PSBC	3.564	794	4.358	3,1%	7,1%
Remisión Condicional	29.018	4.612	33.630	24,2%	54,9%
Expulsión	76	73	149	0,1%	0,2%
Subsistema Pospenitenciario (DCTO 409)	**24.730**	**2.836**	**27.566**	**19,9%**	
Total Población Atendida	123.253	15.568	138.821	100,0%	
% Población Atendida del País	**100%**	**100%**	**100%**		

Fuente: Gendarmería de Chile (2018)

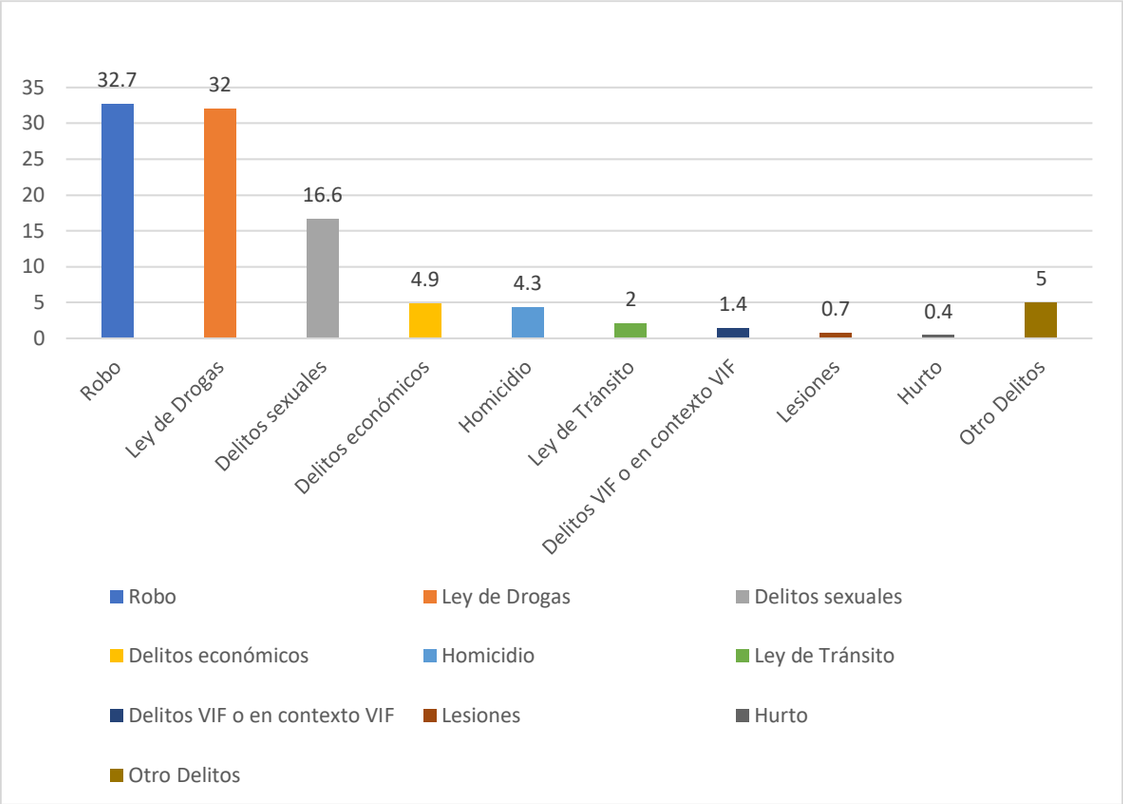
Al igual que en años anteriores, la pena de remisión condicional es aquella que abarca mayor número de condenados respecto al resto de penas sustitutivas, con 33.630 condenados. Por otra parte, la pena que es menos decretada es la expulsión en caso de extranjeros con tan solo 149 condenas, lo cual se explica debido a los requisitos mencionados anteriormente.

1.6.2 Características de la población con pena sustitutiva

A raíz de la carencia de datos que indiquen el perfil de los condenados a penas sustitutivas, el instituto de sociología de la Pontificia Universidad Católica (Instituto de Sociología, Pontificia Universidad Católica (ISUC), 2016) elaboró una encuesta con el objetivo de identificar el cómo se desarrollaban los programas implementados por Gendarmería y a su vez recopilar información acerca del delito que llevó a que los condenados se encontraran cumpliendo una pena sustitutiva. La información presente

en el gráfico 4, nos muestra la distribución de la población en el sistema abierto segmentada por el tipo de delito cometido y por lo cuál se le condenó, generando una distribución y a su vez, entregando herramientas para generar un perfil de los delitos que terminan siendo un antecedente:

Gráfico 4:Distribución tipo de delitos en el sistema abierto



Fuente: Instituto de Sociología, Pontificia Universidad Católica (ISUC) (2016)

A raíz de estos datos, el estudio pudo concluir que la población del sistema abierto está condenada principalmente por delitos de robo con un 32,7% de la población, seguido por delitos de ley de drogas con un 32%. Por otra parte, los delitos de hurto y lesiones son aquellos que tienen menos representatividad dentro de la población condenada a pena sustitutiva, con un 0,4% y un 0,7% respectivamente.

En términos de la caracterización de la población que cumple una pena sustitutiva, el estudio incluye otras variables para el análisis indicadas en la tabla 3. De esta forma, aspectos como el nivel educacional, la nacionalidad de los condenados, el sexo y la edad se hacen esenciales a la hora de determinar el perfil de la muestra:

Tabla 3: Distribución de Variables Sociodemográficas de Condenados en Sistema Abierto

	Categoría	Porcentaje
Nivel Educacional	Educación básica / Primaria o sin escolaridad	31.8
	Educación Media /Secundaria	54.6%
	Educación Superior (Técnica)	6.8%
	Educación Superior (Universitaria)	6.9%
Nacionalidad	Chileno	95.73%
	Extranjero	4.27%
Sexo	Hombre	85%
	Mujer	15%
Edad	18 a 25 años	26.8%
	26 a 40 años	40.7%
	41 a 65 años	28.5%
	66 o más	4%

Fuente: Instituto de Sociología, Pontificia Universidad Católica (ISUC) (2016)

Según lo analizado, en la tabla 3, más de la mitad de la población en el subsistema abierto cursó solo hasta la educación media, con un 54,6%, seguida por un 31.8% de personas que cursaron enseñanza básica o que no poseen escolaridad. En términos de nacionalidad, cabe destacar que la pena de expulsión de extranjeros es una de las penas que posee la menor cantidad de condenados, ya que al 2016 solo fueron 85 los condenados a esta pena y por tanto representó al 0,1% de las penas sustitutivas (Gendarmería de Chile, 2018). En este sentido, no es sorpresivo que solo el 4,27% de las condenas sean extranjeros.

La variable sexo nos muestra que la mayoría de los condenados a una pena sustitutiva son hombres con un 85%, lo cual es un porcentaje bastante alto con respecto a las mujeres con un 15%. En la variable edad, el mayor porcentaje de personas que cumplen una pena sustitutiva se encuentran en el rango de edad de los 26 a 40 años con un 40.7%, seguido por un 28.5% que se encuentran entre los 41 y 65 años.

1.6.3 Las penas sustitutivas en la región de Valparaíso

Al enfocarnos en la realidad de la región de Valparaíso se mantienen las características nacionales, indicando que la población penal en el subsistema abierto es mayor al subsistema cerrado, con un 42,8%, tal como se puede ver en la tabla 4:

Tabla 4: Distribución población penal regional según tipo de atención penitenciaria

Subsistema y modalidad de control	Hombre	Mujer	Total	% Atendidos	% x Subs.
Subsistema cerrado (Privativa de libertad)	**5.197**	**455**	**5.652**	**37%**	**100%**
Régimen cerrado (recluidos 24h)	4.306	399	4.705	30.8%	83.2%
Régimen semiabierto (CET)	110	6	116	0.8%	2.1%
Régimen Abierto (Condicional y apremios)	781	50	831	5.4%	12.7%
Subsistema Abierto (Ley 18.216)	**5.592**	**945**	**6.537**	**42.8%**	**100%**
Libertad Vigilada	1.333	272	1.605	10.5%	24.6%
Reclusión Parcial	620	84	704	4.6%	10.8%
PSBC	561	122	683	4.5%	10.4%
Remisión Condicional	3.071	467	3.538	23.2%	54.1%
Expulsión	7	0	7	0%	0.1%
Subsistema Pospenitenciario (DCTO409)	**2.713**	**378**	**3.091**	**20.2%**	
Total Población Atendida	**13.502**	**1.778**	**15.280**	**100%**	
% Población atendida del país	11%	11.4%	11%		

Fuente: Gendarmería de Chile (2018)

En términos de la distribución, vemos que la pena remisión condicional se repite como aquella pena que más condenados posee con un 23,2% de casos a nivel nacional, seguida por la pena de libertad vigilada con 1.605 personas y una representatividad de 10,5% a nivel nacional, pero de casi el 25% respecto a las penas de la ley 18.216. Por otra parte, la pena de expulsión en caso de extranjeros se mantiene como aquella pena con la menor cantidad de condenados y es que solo se aprecia un porcentaje del 0,1% con respecto al total de penas del subsistema abierto, es decir, con 7 casos a nivel regional.

1.7 Incumplimiento, revocaciones y reincidencia de las penas

Como ya fue mencionado, el decretar el incumplimiento de una pena sustitutiva por parte de un condenado conlleva un proceso que es bastante ambiguo y que en

algunos casos no basta simplemente con no cumplir la pena asignada, sino que depende de las advertencias que dé el juez y la presunción de que no se volverá a cometer un delito.

El quebrantamiento de la pena de forma grave y reiterada por parte del condenado es una de las causas por lo que se cita a tribunales para resolver como se continúa con la condena, determinando así una de las alternativas planteadas por la ley (Biblioteca del Congreso Nacional, 2012), ya sea : 1. La amonestación por parte del juez y mantención de la misma pena que ya se estaba cumpliendo. 2. El cambio de la pena sustitutiva por otra del mismo carácter, pero que implique mayores controles y acompañamientos hacia el condenado, o en última instancia 3. La revocación de la pena sustitutiva y que se decrete un incumplimiento en la audiencia. En este sentido, tal como se indica en la ley, el término del tiempo restante se cumple mediante la privación de libertad.

1.7.1 El caso del incumplimiento

Al momento en que un condenado no firma o no asiste al centro para pasar la noche, es decir, no da cumplimiento a su condena, Gendarmería es el ente encargado de avisar a tribunales y así dar paso a citar audiencia bajo el artículo 28, el cual indica:

> Artículo 28.- Recibida por el tribunal la comunicación de un incumplimiento de condiciones deberá citar al condenado a una audiencia que se celebrará dentro del plazo de quince días, en la que se discutirá si efectivamente se produjo un incumplimiento de condiciones o, en su caso, un quebrantamiento. Dicha resolución se notificará por cédula al condenado. (Biblioteca del Congreso Nacional, 2012)

De esta forma, hay una diferencia entre la dictación de un quebrantamiento, por lo cual se llama al condenado a explicar la falta y se evalúan las razones, y el incumplimiento en sí, el cual considera que el quebrantamiento ocurrió sin justificación alguna o de forma reiterada. A continuación, en la tabla 5, se indica en la realidad regional el índice de incumplimiento y de las penas, si es pertinente, su posterior revocación de las medidas alternativas presentes en la ley 18.216:

Tabla 5: Índice de incumplimiento por solicitud artículo 28 y revocación regional a las medidas alternativas

Región	Reclusión Nocturna				Remisión Condicional de la Pena				Libertad Vigilada del Adulto			
	Solicitud Art. 28		Revocación		Solicitud Art. 28		Revocación		Solicitud Art. 28		Revocación	
	Total	Índice	Total	Índice	Total	Índice	Total	Índice	Total	Índice	Total	Índice
Arica y Parinacota	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0
Tarapacá	0	0,0	0	0,0	4	16,7	1	4,2	0	0,0	1	3,4
Antofagasta	21	3,6	2	3,6	1	0,6	5	2,9	0	0,0	1	1,9
Atacama	0	13,6	3	13,6	4	11,4	1	2,9	0	0,0	1	2,2
Coquimbo	0	0,0	0	0,0	4	8,2	1	2,0	0	0,0	1	1,9
Valparaíso	3	12,8	17	12,8	2	0,4	11	2,0	4	2,2	11	6,1
O'Higgins	0	0,0	0	0,0	21	9,9	0	0,0	1	0,6	1	0,6
Maule	5	30,4	21	30,4	2	2,3	3	3,4	0	0,0	0	0,0
Ñuble	0	13,8	4	13,8	0	0,0	8	4,4	0	0,0	2	-
Biobío	0	0,0	0	0,0	5	0,6	3	0,3	2	1,6	2	1,6
La Araucanía	0	25,0	7	25,0	9	1,8	2	0,4	1	1,3	2	2,7
Los Ríos	1	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0
Los Lagos	1	5,6	1	5,6	0	0,0	1	0,6	0	0,0	0	0,0
Aysén	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0
Magallanes	0	23,1	3	23,1	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0
RM	16	0,0	0	0,0	71	3,8	29	1,5	20	1,9	28	2,6
Total	**47**	**5,7**	**58**	**7**	**123**	**2,4**	**65**	**1,3**	**28**	**1,4**	**50**	**2,5**

Fuente: Gendarmería de Chile (2018)

Los índices de la región de Valparaíso, suelen ser bajos, a excepción de la pena de libertad vigilada, la cual se encuentra en el 1er puesto concentrando un 6,1.

Para complementar la información, a continuación, la tabla 6 nos muestra los datos de incumplimiento de una pena sustitutiva a raíz de una revocación por parte del juez:

Tabla 6: Índice de incumplimiento por revocación regional a las penas sustitutivas

Región	RPN		RPFS		RPD		RC		LB		LBI		PSBC		E	
	Revocación		Revocación		Revocación		Revocación		Revocación		Revocación		Revocación		Revocación	
	T	Índice	T	Índice	T	Índice	T	Índice	T	Índice	T	Índice	T	Índice	T	Índice
Arica y Parinacota	13	1,9	0	0,0	0	0,0	9	0,5	0	0,0	10	2,4	11	4,4	1	0,5
Tarapacá	26	3,1	0	0,0	0	0,0	33	1,5	1	1,4	21	3,2	70	10,9	0	0,0
Antofagasta	89	6,2	0	0,0	0	0,0	77	1,9	5	1,9	24	2,9	263	31,5	0	0,0
Atacama	46	7,8	0	0,0	1	25,0	3	0,2	2	5,4	22	4,9	42	16,5	0	0,0
Coquimbo	51	4,4	0	0,0	0	0,0	40	1,4	4	5,1	34	4,6	103	13,8	0	0,0
Valparaíso	140	6,0	0	0,0	3	42,9	134	2,2	8	3,1	85	4,4	409	22,5	0	0,0
O'Higgins	21	1,8	0	0,0	0	0,0	13	0,5	1	2,0	23	2,5	21	4,3	0	0,0
Maule	149	8,6	0	0,0	0	0,0	66	1,7	1	0,8	46	5,0	206	18,8	0	0,0
Ñuble	12	2,7	0	0,0	0	0,0	20	3,5	0	0,0	16	9,1	8	11,0	0	0,0
Biobío	86	4,6	0	0,0	0	0,0	78	1,5	3	2,2	41	2,8	107	9,6	0	0,0
Araucanía	37	2,6	0	0,0	0	0,0	8	0,2	2	1,8	20	2,3	47	6,5	0	0,0
Los Ríos	39	8,7	0	0,0	0	0,0	21	1,3	0	0,0	2	0,6	34	8,2	0	0,0
Los Lagos	85	3,8	2	7,1	0	0,0	47	1,1	1	1,3	11	1,6	56	8,6	0	0,0
Aysén	23	6,6	0	0,0	0	0,0	10	1,6	0	0,0	3	2,4	4	7,4	0	0,0
Magallanes	31	7,0	0	0,0	0	0,0	3	0,3	0	0,0	7	4,2	23	14,9	0	0,0
RM	202	3,2	0	0,0	0	0,0	390	2,1	14	3,3	152	2,0	208	7,5	0	0,0
Total	**1050**	**4,5**	**2**	**1,1**	**4**	**3,0**	**952**	**1,6**	**42**	**28,3**	**517**	**2,8**	**1612**	**13,3**	**1**	**0,1**

Fuente: Gendarmería de Chile (2018)

Aunque estos datos no pueden ser considerados como un índice de efectividad de este tipo de penas, los bajos porcentajes de incumplimiento en las regiones del país son un fenómeno interesante de estudiar ya que, según las tablas anteriores, el incumplimiento sería prácticamente nulo en las penas de: reclusión parcial de fin de semana, reclusión parcial diurna y expulsión en caso de extranjeros.

En términos de incumplimiento, la reclusión parcial nocturna es la pena que más incumplimientos tiene a nivel nacional, en donde destacan la región metropolitana con 202 incumplimientos, seguido por la región de Maule con 149 incumplimientos y la región de Valparaíso con 140 casos.

Respecto a la pena de remisión condicional, que es aquella que concentra la mayor cantidad de condenas en el subsistema abierto, se puede ver que la región Metropolitana es aquella que representa la mayor cantidad de incumplimientos con 390, seguida por la región de Valparaíso con 134 incumplimientos.

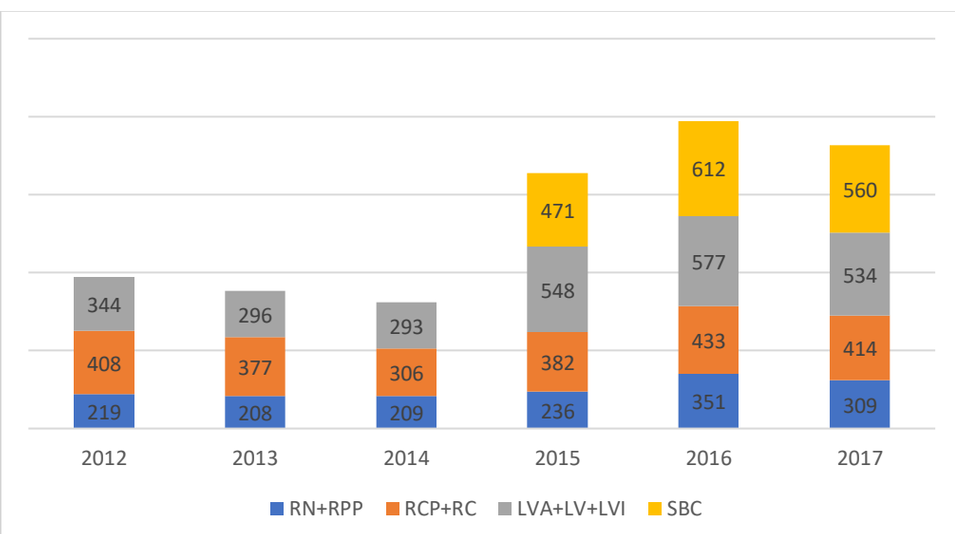
Por último, y siguiendo la realidad de Valparaíso, se aprecia en la tabla 6 que es la región con mayor cantidad de incumplimientos en la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, con 409 condenas incumplidas y teniendo casi el doble de incumplimientos de la región Metropolitana y la región de Antofagasta.

1.7.2 Revocación de la pena sustitutiva

Tras una serie de quebrantamientos por parte del condenado, y la notificación realizada por gendarmería, el procedimiento indica que el magistrado debe llamar a audiencias para escuchar el relato y la justificación por parte del condenado, la cuales si son graves o reiteradas, el magistrado puede decretar la revocación de la pena .

A continuación, el gráfico 5 indica el número de revocaciones acumuladas desde el año 2011 al año 2017. En este sentido, el gráfico indica el año y la pena que concentra la mayor cantidad de revocaciones:

Gráfico 5: Revocaciones en el subsistema abierto (2011 -2017)



Fuente: Gendarmería de Chile (2018)

Lo planteado por el informe de Gendarmería (Gendarmería de Chile, 2018) nos muestra que el índice de revocaciones ha aumentado casi un 124% desde el 2014 al 2017. Además, SBC es la pena de servicio en beneficio a la comunidad, por lo cual es interesante notar que pese a que no es la pena con mayor representatividad (10,4% con respecto a las otras penas) es aquella que a 2017 posee la mayor cantidad de revocaciones.

1.7.3 Reincidencia y factores de exclusión

Tras el incumplimiento y posterior revocación de una pena sustitutiva, el condenado deberá cumplir el resto de la pena en el subsistema cerrado, es decir, en privación de libertad, es por esto que gendarmería elaboró una estadística acerca de distintas fuentes que analizaron el porcentaje de reincidencia que tienen las personas que han sido condenadas a una medida alternativa.

A continuación, en la tabla 7 se indican las tazas de reincidencia en el subsistema abierto desde el año 1990 al año 2011, con las distintas fuentes que fueron consideradas.

Tabla 7: Tazas de reincidencia del subsistema abierto

Fuente y nº página de la que se extrajeron los datos	Año de egreso	Años de seguimiento	% de reincidencia según pena		
			RCP	LVA	RN
Min. De Justicia (1997):84, 115, 153	1990	No reseñado	9,8%	11,4%	19,8%
Unicrim (1999): s/nº	1993	5 años	6,4%	16,1%	20,3%
Unicrim (2008): 36	2003 - 2004	3 años	4,9%	10,9%	15,5%
Morales y Col. (2012): 97	2007	3 años	23,1%	19,5%	43,7%
Gendarmería de Chile (2013): 116	2010	2 años	8,5%	6,2%	17,7%
Gendarmería de Chile (2016): 55	2011	2 años	8,5%	6,9%	18,5%

Fuente: Gendarmería de Chile (2018)

Si bien en los datos solo son consideradas las medidas alternativas, se puede extraer el escaso descenso en la taza de reincidencia al comparar la medición del Ministerio De Justicia en 1997 con la última estadística realizada por Gendarmería el año 2016, en donde la medida de remisión condicional de la pena solo ha disminuido un 1,4% o en el caso de reclusión nocturna y la reincidencia bajó solo un 1,3% en el periodo de 1990 a 2011.

Al observar el porcentaje de reincidencia de la medida de libertad vigilada, según los datos oficiales se puede esclarecer que su punto más bajo fue durante el año 2008, con un 15,5%, lo cual fue un punto aislado, ya que desde ese momento el porcentaje de reincidencia continuó subiendo hasta la última medición en donde las cifras se vuelven a acercar a la medición de 1997.

Acercándonos un poco más a la actualidad, la tabla 8 muestra la población atendida durante el año 2016 en el subsistema abierto, realizando el cruce entre el tipo de pena que cumplieron y el número de personas que reincidieron. Además, se hace hincapié en las diferencias por la variable sexo, para así finalmente entregar el porcentaje total de las tazas.

Tabla 8: Reincidencia ley 18.216: Egresados por cumplimiento de condena año 2016 por sexo y condición de reincidencia, según pena.

	Hombres				Mujeres				Total			TOTAL
Pena	NO	SI	%R	Total	NO	SI	%R	Total	NO	SI	%R	2016
LVA	103	10	8,8	113	69	6	8,0	75	172	16	8,5	188
LVA				0	2.147	180	7,7	2.327	2.147	180	7,7	2.327
LVI	74	8	9,8	82	58	4	6,5	62	132	12	8,3	144
LVI PM				0	10	2	16,7	12	10	2	16,7	12
PSBC	752	427	36,2	1.179	177	91	34,0	268	929	518	35,8	1.447
PSBC 20603	558	252	31,1	810	53	28	34,6	81	611	280	31,4	891
RC	6.167	1.033	14,3	7.200	1.249	119	8,7	1.368	7.416	1.152	13,4	8.568
RCP				0	4.715	709	13,1	5.424	4.715	709	13,1	5.424
RN				0	419	167	28,5	586	419	167	28,5	586
RP	1.609	664	29,2	2.273	208	106	33,8	314	1.817	770	29,8	2.587
EXP				0	28	8	22,2	36	28	8	22,2	36
TOTAL	9.263	2394	20,5	11657	9.133	1.420	13,5	10.553	18.396	3.814	17,2	22.210

Fuente: Ministerio de Justicia y Derechos humanos - Gendarmería de Chile (2018)

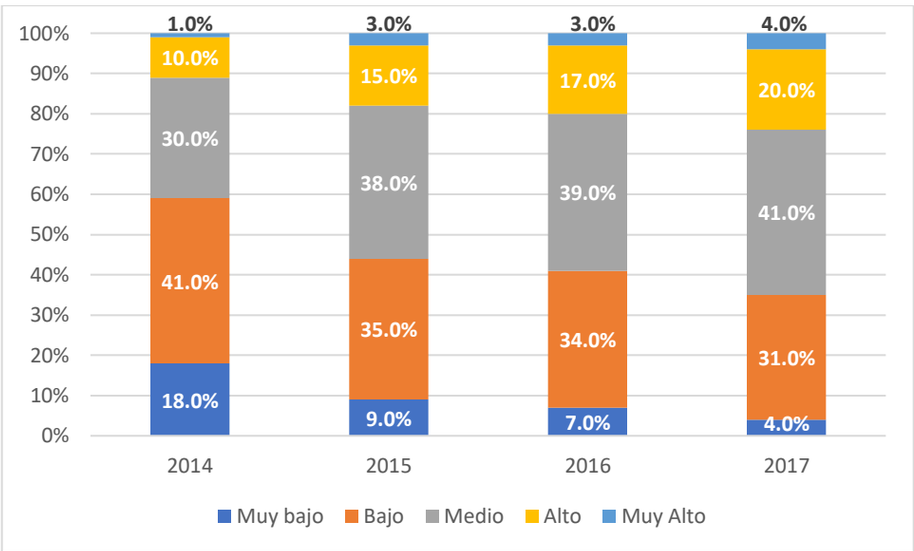
Cabe destacar que, pese a la diferencia de años, al comparar la tabla 7 que nos muestra el porcentaje de reincidencia en el periodo de 1990 a 2011 con la tabla 8 que nos muestra el panorama del año 2016, la pena de servicio en beneficio a la comunidad sigue manteniéndose como aquella en donde el porcentaje de reincidencia es el más alto, pese a que solo representa al 31,4% del total de penas sustitutivas. Por el

contrario, la pena de libertad vigilada es aquella que presenta el menor porcentaje de reincidencia con tan solo un 7,7%:

Una vez que la revocación de la pena se hace efectiva en tribunales, Gendarmería posee un protocolo al momento del ingreso para los sujetos que anteriormente fueron condenadas a las penas de libertad vigilada y libertad vigilada intensiva (Gendarmería de Chile, 2018), los cuales consideran como eje central la valoración del riesgo al que se encuentran sujetos los condenados, así como también otras consideraciones de necesidad criminógenas, nivel de riesgo, motivación y recepción de la intervención entregada anteriormente.

A raíz de las estadísticas del Plan de intervención, en el gráfico 6 se ha establecido el nivel de riesgo de reincidencia en el periodo de 2014 a 2017 según Gendarmería. De esta forma se concluye que, si bien los condenados a una pena sustitutiva de libertad vigilada o libertad vigilada intensiva no poseen un nivel de riesgo muy alto de reincidencia, bordeando solamente entre el 1% y el 4%, el porcentaje promedio se encuentra en el nivel de riesgo medio, el cual es de un 37%:

Gráfico 6: Distribución porcentual de penados(as) con LVA, LV y LVI, por nivel de riesgo (2014-2017)



Fuente: Gendarmería de Chile (2018)

Al evaluar los niveles de riesgo desde el año 2014, se puede apreciar un índice de reincidencia que se concentra principalmente en la categoría de bajo con un 41,0%, seguido de un nivel de riesgo medio, es decir, un 30%. Si bien los índices no son necesariamente altos, la conducta anterior cambia con el paso de los años, notándose

que desde el 2015 los índices de riesgo bajo decaen desde un 35% a un 31% el año 2017 y viéndose un incremento proporcional de los niveles de riesgo medio y alto, llegando así a un 41% y un 4% respectivamente al año 2017.

1.8 La exclusión social en las penas sustitutivas

La garantía del acceso a la justicia no es algo nuevo en las investigaciones de las ciencias sociales, por lo que su forma de verificación se busca plasmar tanto en las leyes como en estudios. Su variabilidad de miradas desde múltiples disciplinas tiene diversas causas inmersas en el campo jurídico, como la norma misma, pero también como un fenómeno dependiente de factores sociales:

> De acuerdo a los medios económicos, sociales , históricos y culturales, con que se cuente, y al plexo legal y social en que el ser humano se vea inmerso, será diferente la manera de acercarse a la justicia, y diferentes también serán las respuestas que se obtengan de ésta (…) ha generado y genera distorsiones y diferencias que conspiran contra los principios del moderno Estado Social de Derecho. (Vallet, 2015, pág. 315)

En este sentido, el acceso que pueda tener un sujeto a la justicia va variando según diversas condiciones y factores que propician o restringen su capacidad de actuar. Esto, sumado a la gran demanda que tienen los tribunales de forma diaria, hace que los procesos se realicen de forma apresurada y sin una mayor entrega de información hacia quién está siendo juzgado, más allá de seguir el protocolo de formalidad que una audiencia requiere:

> el aparato judicial se encontraría sobre exigido fuera de sus capacidades y, por tanto, lejos de brindar un adecuado servicio de justicia. Esta circunstancia afecta en mayor medida a los grupos vulnerables -económicos, sociales- quienes tienen menos herramientas para soportar el peso de demoras y costos. (Vallet, 2015, pág. 36)

Considerando la importancia de abarcar una gran cantidad de aspectos que anteceden a la comisión del delito, en el siguiente capítulo, se pretende abarcar el concepto de exclusión social, entendido como un concepto tanto político como social y que según De Haan se producen a raíz de: “situaciones de desventaja social causadas por nuevos problemas sociales, como la aparición de guetos o los cambios en la estructura familiar, los cuales no podían solucionarse adecuadamente con las políticas del Estado de bienestar” (Duran, 2017, pág. 20)

Desde ese momento, el fenómeno de la exclusión social representa de manera multidimensional las implicancias de ser parte de las clases sociales más bajas, es decir, desde las desventajas en acceso a las que se ven enfrentados en todo contexto social, hasta el fenómeno de estigmatización, que implica una identidad y caracterización desde la niñez o en otras palabras se producen a partir de la

socialización primaria, generando e imprimiendo en el individuo cierta forma de aprehender la sociedad:

> Las definiciones que los otros significantes hacen de la situación del individuo le son presentadas a éste como realidad objetiva. De este modo, él nace no solo dentro de una estructura social objetiva, sino también dentro de un mundo social objetivo. Los otros significantes, que mediatizan el mundo para él, lo modifican en el curso de esa mediatización. Seleccionan aspectos del mundo según la situación que ocupan dentro de la estructura social y también en virtud de sus idiosincrasias individuales, biográficamente arraigadas. El mundo social aparece "filtrado" para el individuo mediante esta doble selección. De esa manera el niño de clase baja no solo absorbe el mundo social en una perspectiva de clase baja, sino que lo absorbe con la coloración idiosincrásica que le han dado sus padres (…) Consiguientemente, el niño de clase baja no solo llegará a habitar en un mundo sumamente distinto del de un niño de clase alta, sino que tal vez lo haga de una manera completamente distinta que su mismo vecino de clase bajas (Berger & Luckman, 2003, pág. 165)

En el proceso de socialización primaria, Berger y Luckman identifican el proceso de conformación del individuo mediante la internalización, aprehensión e interpretación en el cual el niño está inmerso. Este individuo que crece aceptando emocionalmente sus carencias y adopta un rol, se ve inmerso en el proceso dialéctico de la sociedad y se asume como individuo aislado, con falta de oportunidades, dificultad y falta de integración, lo que genera estigmatización social, precariedad económica y falta de acceso a posesiones.

Estudios como el de Silvia Duran reafirman que este contexto de exclusión social potencia una conducta delictiva desde la infancia en niños, niñas y adolescentes, por lo que a su vez analiza la delincuencia desde diversas causas:

> La exclusión social probablemente no venga dada por un solo factor sino, que es una situación en la que convergen, a través de un proceso acumulativo, diversos déficits vinculados a la renta y al trabajo, pero también al reconocimiento administrativo de ciudadanía, a la existencia de déficits formativos graves, a la falta de una vivienda mínimamente acondicionada para sus necesidades, y a la presencia de problemáticas socio sanitarias sin la debida atención, entre otros aspectos (Duran, 2017, pág. 30)

La suma de condiciones tales como trabajo estable, relaciones sólidas, pertenencia en la creación de un valor y sentido vital, son algunos de los aspectos que pueden alejar a un adolescente de la delincuencia y darle un fundamento de inclusión social (Duran, 2017), pero por otro lado, aquellos niños, niñas y adolescentes que se ven privados de ciertos derechos básicos y participación política o ciudadana, ven acumulados diversos factores sociales que dan como resultado factores de riesgo.

Para tener luces de los resultados del estudio de Durán, en la tabla 9 se muestra los ámbitos y factores de riesgo considerados para evaluar la disposición a la exclusión social y que serían la base para que el individuo adolescente se viera propiciado a la actividad de delinquir. Cabe destacar que en su estudio de conducta delictiva en

adolecentes, consideró una muestra comunitaria, una de población en riesgo de exclusión social y una población perteneciente a la justicia juvenil:

Tabla 9: La exclusión social desde una perspectiva integral

FACTORES DE RIESGO DE EXCLUSIÓN SOCIAL	
ÁMBITOS	**FACTORES**
Económico	- Pobreza
	- Dificultades económicas
	- Dependencia de las prestaciones sociales
Laboral	- Paro
	- Precariedad laboral
	- Descualificación
	- Incapacidad
Formativo	- Sin acceso a la enseñanza obligatoria integrada.
	- Analfabetismo.
	- Bajo nivel académico o formativo.
	- Fracaso escolar.
	- Abandono escolar.
	- Barrera lingüística.
Sociosanitario	- Sin acceso a los recursos socio sanitarios básicos.
	- Adicciones y enfermedades relacionadas.
	- Enfermedades contagiosas.
	- Trastornos mentales.
	- Discapacidades y otras enfermedades crónicas que provocan dependencia.
Residencial	- Sin vivienda propia.
	- Infrahabitaje.
	- Acceso precario a la vivienda.
	- Vivienda en malas condiciones.
	- Habitabilidad en malas condiciones.
	- Espacio urbano degradado o con déficits básicos.
Relacional	- Deterioro de las redes familiares (monoparentalidad, etc.)
	- Violencia doméstica.
	- Escasez o debilidad de redes sociales de proximidad.
	- Estigmatización, marginación o rechazo comunitario.
Ciudadanía y participación	- Acceso restringido a la ciudadanía.
	- Privación de derechos por proceso penal.
	- Sin participación política y social.

Fuente: Bonavil, Silvia Duran (2017)

El estudio concluye indicando que la constante ausencia de factores protectores tales como la muestra de violencia, o carencia de un tutor pro-social son factores claves que diferencian a la población en riesgo de exclusión social y población de justicia juvenil (Duran, 2017).

Siendo un eje central en el ámbito del concepto de ciudadanía y participación, la privación de derechos por proceso penal resulta interesante complementar con los resultados del estudio realizado por Fundación Paz Ciudadana y Fundación San Carlos de Maipo sobre los niveles de exclusión en personas privadas de libertad (Fundación Paz Ciudadana y Fundación San Carlos, 2015), ya que nos da algunas luces de aquellos patrones persistentes que terminan siendo factores de exclusión al momento de cumplir una pena en privación de libertad y en su posterior reincorporación en el medio libre, mediante el cumplimiento de una condena o la continuación de una pena mixta.

Para términos explicativos, la tabla 10 describe situaciones de discriminación sufrida por los penados en las siguientes situaciones: Antes de la reclusión, durante el periodo de reclusión y, por último, por parte de los funcionarios.

Tabla 10: Razones de discriminación

	Antes de la reclusión	Durante la reclusión por internos/as	Durante la reclusión por funcionarios
Situación económica	23,1%	-	-
Barrio o lugar de residencia	18,6%	10,9%	10,8%
Nivel educacional	14,8%	-	-
Apariencia o aspecto físico	10,4%	7,0%	9,3%
Deudas	5,0%	-	-
Discapacidad o defecto físico	3,1%	3,0%	3,5%
Edad	2,6%	-	-
Descendencia indígena	1,8%	1,1%	1,6%
Orientación sexual	1,1%	1,6%	1,9%
Nacionalidad	1,1%	1,2%	1,5%
Sexo	0,6%	-	-
Delito	-	13,5%	15,1%
Ninguna de estas situaciones	57,6%	71,9%	68,3%

Fuente: Fundación Paz Ciudadana y Fundación San Carlos de Maipo (2015)

En los datos de la tabla 10, cabe destacar que un 57,6% de la población penal no reconoce ninguna de estas situaciones como un factor de discriminación, ya sea

antes de la reclusión, por parte de compañeros/as en la reclusión o durante la reclusión por parte de los funcionarios de gendarmería.

Pese a lo anterior, los factores más importantes indicados, hacen referencia a la situación económica antes de la reclusión, la cual bordeaba el 23,1%, seguido por el lugar de residencia, ya sea por la vivienda o el barrio en el cual se encontraba. Respecto a las situaciones de discriminación, pero por parte de los reclusos internos se repite el barrio o lugar de reincidencia con un 10,9% seguido de la apariencia o aspecto físico. Por último, en las situaciones de discriminación por parte de los funcionarios de gendarmería indican que el delito cometido es aquel factor preponderante con un 15,1% de los encuestados, seguido por el barrio o lugar de reincidencia.

Estudios más recientes sobre estratificación (Ateaga, Greibe, Pérez, & González, 2016) hablan de la multiplicidad de variables que deben ser consideradas para abarcar el fenómeno de la exclusión social y tener una mayor comprensión. Es por esto que, a continuación, y considerando las variables que tuvieron mayor representatividad en la tabla 9, se abordará estudios más actuales sobre estratificación y su relación con la discriminación que sufre la población penal según su situación económica, el barrio o lugar de residencia y el nivel educativo que posee.

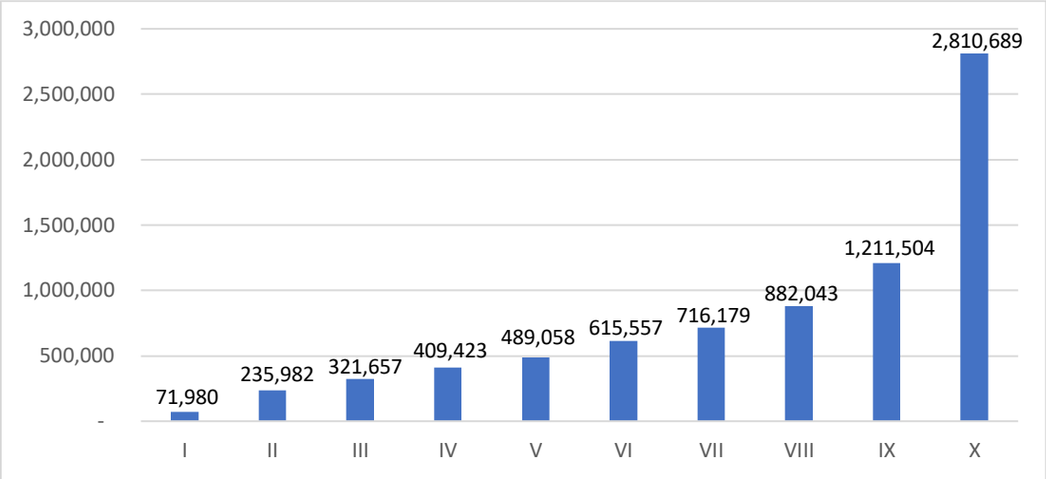
1.8.1 Situación económica

Actualmente, la población penal y en específico aquellas pertenecientes al subsistema abierto, carecen de información que caracterice a los condenados, es por esto que para lograr una cercanía sobre la situación económica de aquellos que cumplen una pena en el medio libre, primero es necesario considerar la distribución por ingreso que posee Chile.

En Chile, la situación económica de las familias son clasificadas en deciles, una unidad de medida que resulta del cálculo del ingreso real de todos los miembros de un grupo familiar, dividido entre la cantidad de integrantes del mismo (Instituto Nacional de Estadísticas, 2015), dando como resultado un monto por persona, el que se interpreta como la capacidad de adquisición que posee cada miembro del núcleo familiar, para posteriormente categorizarlo desde el decil 1, que corresponde a familias con menores ingresos, hasta el decil 10, que son aquellas familias con mayor capacidad de adquisición.

Según los datos obtenidos en la encuesta Casen del año 2017, la población en Chile tiene un ingreso promedio de $776.699, pero que se distribuye entre los diferentes deciles indicados en el gráfico 7:

Gráfico 7: Ingreso del trabajo promedio del hogar por decil de ingreso autónomo per cápita del hogar, 2017



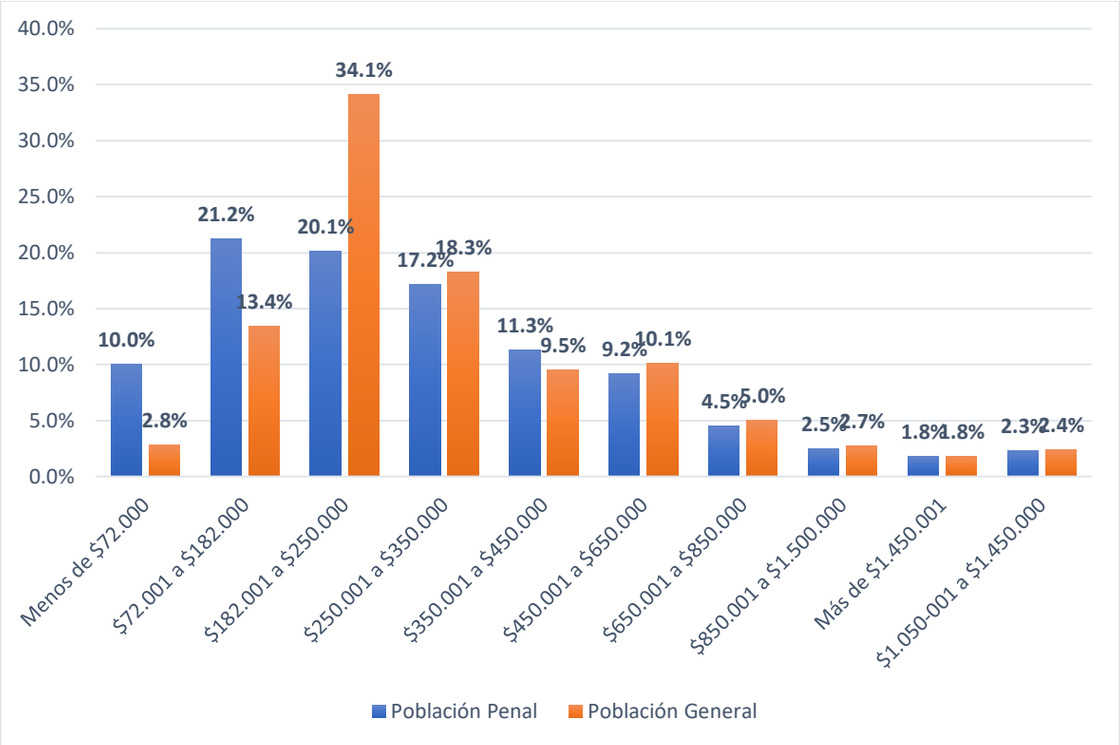
Fuente: Ministerio de Desarrollo Social (2017)

Bajo este panorama, podemos ver que los primeros siete deciles se encuentran por debajo del ingreso promedio a nivel nacional. Este fenómeno de precariedad económica que se vive en el país han sido estudiados y han dado claridad sobre la relación que tiene el ingreso y el trabajo que poseen las personas al momento de generar expectativas sobre su posicionamiento social y una posterior proyección. De esta forma, los ingresos que se perciben, los cuales se ven reflejados en el decil al que pertenecen, tiene directa relación con la comprensión de la estructura social:

> desde un punto de vista analítico, el trabajo se erige como un fenómeno valioso para comprender las distintas maneras en que el sujeto se posiciona en la estructura social, y los mecanismos a través de los cuales éste se diferencia de quienes ocupan posiciones distintas a la suya. (Ateaga, Greibe, Pérez, & González, 2016, pág. 126)

El sujeto que se desarrolla en un trabajo se percibe de forma diferente en la posición social y, por tanto, se relaciona de distinta forma que aquel que posee bajos ingresos. A modo de perspectiva, el estudio de Paz ciudadana consultó por el ingreso económico de la población penal, considerando los deciles a los que pertenece cada rango y la legalidad de esta fuente de ingreso, para así compararlo con el ingreso que percibe la población en general fuera de recintos penales, según los datos recabados de la encuesta CASEN 2015, tal como se indica en el gráfico 8:

Gráfico 8: Comparación nivel de ingresos con población general



Fuente: Fundación Paz Ciudadana y Fundación San Carlos de Maipo

Si bien los datos de ambas poblaciones se suelen concentrar en el rango de ingresos de $182.000 a $250.000, es decir, en el tercer decil, se puede apreciar que la población penal tiene una mayor representatividad en las categorías de ingresos menores a $182.001, es decir, sumando los deciles uno y dos vemos que la población penal se concentra con un 31,2%. Al estudiar el fenómeno de la delincuencia, la sociología históricamente ha buscado explicar la comisión de los delitos por medio de la situación socioeconómica de quienes delinquen. Con el fin de explicar esta conducta desviada, diversos estudios han planteado el desarrollo histórico que lo origina (Taylor, Walton, & Young, 1977) y el cómo influye el ingreso y la posición social:

> la clase social más proclive para utilizar la violencia y la conducta desviada es la baja, porque se encuentra entre la disyuntiva de aceptar los fines publicitados por el sistema y la falta de medios o medios difusos o inconcretos para conseguir las metas. Esto se explica por la tremenda tensión que se puede producir entre la estructura social, cristalizada en la estructura de clases, y que en definitiva es la que determina los fines (posición social y estatus), y la estructura cultural que define los medios para conseguir los objetivos. (De Frutos, 2006, pág. 200)

Ya sea desde ser considerado como producto de la división del trabajo y el sistema de control social según Durkheim o ser considerada como producto de la imposición del sueño americano según Merton, en ambos autores se plantea que la conciencia colectiva impone ideas y metas hacia el individuo, sin considerar los medios reales que este posee para llegar a adquirirlos:

> La anomia se origina en esta disociación entre la individualidad y la conciencia colectiva. Puede expresarse en dos formas relacionadas entre sí. O bien la conciencia colectiva no es capaz de regular los apetitos del hombre y surge la anomia, o el "culto del individuo" es fomentado más allá de lo necesario y suficiente para lograr que los hombres desempeñen los roles y las funciones especializadas propias de una sociedad diferenciada (Taylor, Walton, & Young, 1977, pág. 94)

Sin caer en la ilusión de oportunidades ilimitadas, Taylor explica que para Merton la tipología de adaptación individual demuestra la forma en que los individuos, en posiciones concretas de la sociedad, se les inculcan metas, sin considerar si poseen o no los medios institucionalizados para alcanzarlos:

> lo que afirma es que las disparidades son resultado de una distribución deficiente de las oportunidades en una situación en la que ideológicamente se hace hincapié en la igualdad de oportunidades. Esto como es obvio, implica que la conducta desviada se concentra en aquellas situaciones en las que es más probable que exista una tensión estructural del tipo determinado por Merton, es decir, en los sectores de la sociedad cuyas oportunidades son limitadas. Sin embargo, hay abundantes pruebas de que la "conducta desviada" se distribuye mucho más ampliamente que lo que Merton permitiría pensar, así como, en especial la actividad ilegal de los ricos (Taylor, Walton, & Young, 1977, pág. 122)

Con el objeto de demostrar que la conducta desviada no solo tiene sus orígenes en las clases sociales más bajas, el autor Teodoro Hernández en su texto "Estratificación social y delincuencia: Cuarenta años de discrepancias sociológicas" (De Frutos, 2006) nos presenta una serie de estudios y discusiones teóricas, en donde por medio de distintas metodologías se intentó comprobar la correlación que existía entre clase social y el delito en los jóvenes. La descripción de 16 estudios abarca desde las aportaciones hechas por Cohen en 1955, considerando el comportamiento de los delincuentes como una forma maliciosa, destructiva y hedonista a corto plazo, hasta el estudio de Wright, Moffitt, Miech, y Silva en 1999, en donde se estableció una relación entre delincuencia y tensiones económicas, agresividad y bajas aspiraciones educativas y ocupacionales, el autor concluyó que la correlación entre situación socioeconómica y delincuencia solo se ha sustentado gracias a los auto informes, los cuales son pocos rigurosos y con preguntas poco serias.

1.8.2 Barrio o lugar de residencia

Si bien en Chile la estratificación de la población y su clasificación por decil es producto del ingreso que tiene un grupo familiar, esto genera que el acceso a otras dimensiones de su vida también se vea segmentada y clasificada. Un claro ejemplo es el fenómeno de adquisición de la vivienda, el cual ha sido identificada por diversos autores como un elemento que ha sido secuestrado por el modelo neoliberal (Hidalgo, Paulsen, & Santana, 2016) y ha avanzado desde una concepción de la vivienda como

derecho social, hacia lo que es actualmente es considerada como un bien de consumo en el mercado.

En Chile, la idea del fenómeno del acceso a la vivienda ha tenido una serie de cambios, en donde se puede identificar como un punto clave el año 1974 (Hidalgo, Paulsen, & Santana, 2016; Sabatini, 2001), y es que previo a esta fecha se implementaron diversas reformas para que la vivienda estuviera asegurada para las familias chilenas, ya fuera por la compra de un bien raíz o por medio de la entrega de materiales e insumos que aseguren la autoconstrucción.

Con la llegada al poder por parte de la dictadura cívico-militar que se dio desde 1973, las políticas el acceso a la vivienda se enfocaron en 2 aspectos: En primer lugar, en rentabilizar los barrios y espacios en donde se buscaban construir, para que estos mismos ayudaran a regular los valores mínimos de construcción y adquisición, y en segundo lugar, la creación de mecanismos para que la población pudiese comprar una vivienda, ya sea manteniendo la clásica fórmula del crédito hipotecario, pero haciendo su debut el subsidio de vivienda, en donde el beneficiario debe pagar un porcentaje de la vivienda y el resto es un aporte del Estado:

> Se estimó necesario identificar y estratificar la demanda para así apoyar directamente, mediante subsidios, a los vulnerables o sujetos que no tuvieron acceso por sí solos al mercado de la vivienda, lo que permitiría, a juicio de los utilitaristas, ajustar las acciones del Estado para conseguir por cada unidad invertida los mejores resultados posibles. Se instaló entonces el subsidio como elemento fundamental en las políticas públicas referidas a la vivienda de la dictadura cívico-militar chilena, que los gobiernos posteriores han mantenido con algunas variantes. (Hidalgo, Paulsen, & Santana, 2016, pág. 65)

El subsidio de vivienda como herramienta a disposición y sostén de la fórmula del mercado está enfocado a la población de deciles más bajos, los cuales deben aportar un porcentaje de la vivienda que buscan comprar, pero a cambio se someten a condiciones tales como la ubicación y un tope máximo en el precio de la vivienda que desean comprar. Realidad muy distinta es la que viven los sujetos de deciles más altos, los cuales poseen plena libertad para la compra de una vivienda y solo requieren un crédito hipotecario de la entidad bancaria de su preferencia, para así acceder a la compra de la vivienda.

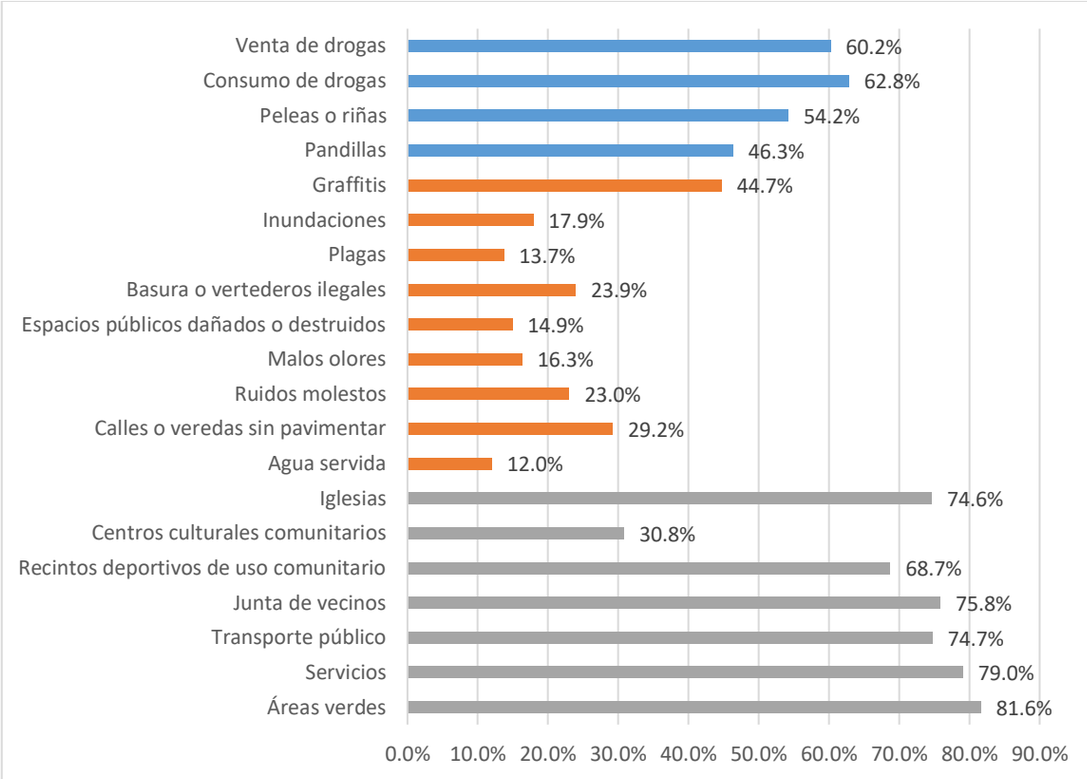
Por medio de los instrumentos existentes, vemos que la capacidad de ingreso estratifica a las familias según el tipo de vivienda que pueden acceder y el monto máximo que pueden pagar por ella. De esta manera, existen viviendas y barrios para cada estrato social: “Mientras las áreas de concentración de las élites se caracterizan por una notable diversidad social (baja segregación), las áreas donde se concentran

los amplios estratos de pobreza “informal se caracterizan por su homogeneidad social (alta segregación)” (Sabatini, 2001, pág. 4). En concreto, la vivienda en Chile posee aspectos diferenciadores según el público que puede acceder a ella, es decir, la ubicación, características del barrio y la cercanía a los servicios de urgencia, áreas verdes o centros de comercio varían según el barrio en donde se construyen, restringiendo así el espacio físico y simbólico, tal como es explicado por Lefebvre en su derecho a la ciudad (Lefevbre, 1978).

El proceso de homogeneización del barrio se explica por el objetivo que se ha tenido desde el año 1979 por parte del Estado, en donde se ha buscado generar barrios que cumplan características de países desarrollados, para así venderlos a una población objetivo (Sabatini, 2001) diferenciada por la capacidad de pago: “lo anterior junto con los procesos de radicación y erradicación de poblaciones, dibujar una nueva geografía urbana segmentada según el estrato socioeconómico; con ello la población más pobre se concentró en viviendas sociales construidas en las periferias” (Hidalgo, Paulsen, & Santana, 2016, pág. 68) Práctica que se sigue desarrollando hasta la actualidad como de patrón de urbanización.

Con el fin de identificar las características que poseían los barrios en donde vivía la población penal, la fundación Paz ciudadana y Fundación San Carlos (Fundación Paz Ciudadana y Fundación San Carlos, 2015) consultaron por aspectos existentes que propiciaban situaciones de riesgo o exclusión social y otras que representaban factores protectores o de inclusión social en los barrios de donde provenían los reclusos. De esta forma, el gráfico 9 indica con color azul y naranjo los factores de exclusión y en gris aquellos factores de inclusión:

Gráfico 9: Características del barrio en que vivía antes de ingresar a la cárcel



Fuente: Fundación Paz Ciudadana y Fundación San Carlos de Maipo (2015)

En términos de representatividad, el gráfico 9 nos indica que aquellas características más presentes en los barrios son aquellas que fomentan la inclusión social, es decir, los factores protectores indicados en gris, por lo que los encuestados lograron identificar en sus antiguos barrios espacios tales como áreas verdes (81,6%), servicios (79%), juntas de vecinos (75,8%) y transporte público (74,7%).

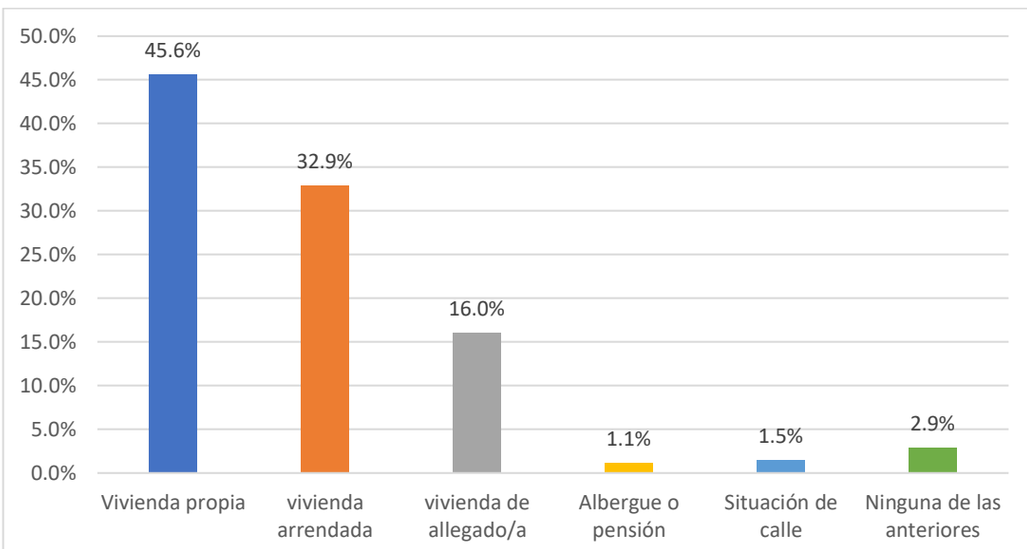
Respecto a las características que fomentan la exclusión social, aquellas que tuvieron mayor representatividad son el consumo de drogas (62,8%) y la venta de drogas en el barrio (60,2%), seguido por la existencia de peleas o riñas (54,2%) y la presencia de pandillas (46,3%). En términos de las condiciones materiales del barrio, la existencia de grafitis (44,7%), seguido por la presencia calles o veredas sin terminar (29,2%), y la existencia de basura o vertederos ilegales (23,9%) fueron aquellos aspectos que más se repitieron.

En este contexto de inseguridad presente en los barrios, el año 2017 la fundación Techo-Chile presentó un estudio sobre las causas del aumento de campamentos y el cómo nos encontrábamos en un fenómeno de campamentación, en donde el acceso a la vivienda debía ser reconocido como una crisis social que genera que miles de familias no puedan cumplir el sueño de la casa propia y en su lugar

busquen alternativas como arrendar, vivir de allegados con familiares o tomarse un terreno en un campamento (Techo Chile, 2017). Entre los principales hallazgos de este estudio, se destaca que el fenómeno de la campamentación tiene sus orígenes en causas como el déficit habitacional que hay en Chile, los altos costos en lo arriendos y por último, en la inseguridad del barrio en donde habita, con un 7,6% de representatividad de los encuestados a nivel nacional.

Al comparar el fenómeno de la campamentación con la realidad de las personas que viven privadas de libertad, vemos que un aspecto en común es la existencia de inseguridades en el barrio, pero no necesariamente la carencia de una vivienda propia, es decir, al observar los resultados del estudio de Fundación Ciudadana y Fundación San Carlos (Fundación Paz Ciudadana y Fundación San Carlos, 2015) vemos que el déficit habitacional no necesariamente se aplica a las personas privadas de libertad, tal como se indica en el gráfico 10:

Gráfico 10: Tipo de vivienda antes de ingresar a la cárcel



Fuente: Fundación Paz Ciudadana y Fundación San Carlos de Maipo (2015)

Pese a que la gran mayoría de los encuestados indicó que poseía una vivienda propia (45,6%), seguido por aquellos que arrendaban (32,9%) o que vivían de allegados (16%), los resultados del gráfico 10 nos presentan el desafío de analizar la vivienda no solo desde el acceso a la compra, sino también desde las variables que la rodean, es decir, lo que se produce luego de su compra, aspectos como la segregación o la estigmatización barrial producen otros fenómenos sociales que influyen el incumplimiento en aquellos condenados a una pena sustitutiva.

En la actualidad se ha avanzado desde la concepción de acceso a la vivienda entendido mediante subsidios descrito en los programas del Ministerio de vivienda y urbanismo (Ministerio de Vivienda y urbanismo, 2018) hacia propuestas de acceso a vivienda adecuada (Techo Chile y Fundación Vivienda, 2020) que consideran la seguridad jurídica en la tenencia, la disposición de servicios, la calidad de materiales e infraestructura, con gastos soportables, habitabilidad, asequibilidad, buena localización y adecuación cultural.

1.8.3 Nivel Educacional

De igual forma como ocurrió con el acceso a la vivienda, la concepción en la educación también se vio modificada por la implementación del modelo económico neoliberal y la mirada de un Estado subsidiario. Pese a que existieron una serie de reformas en el modelo educacional, los mayores cambios se vieron en el año 1989, en donde cabe destacar que se habilitó la libertad de enseñanza y la descentralización, transfiriendo la administración desde el Estado hacia las municipalidades:

> El Decreto con Fuerza de Ley DLF. N.º 1-3063 de 1980 presenta en su artículo 4.º, además de anunciar la lógica de descentralización, que el Código del Trabajo y de Previsión se regirán por lo planteado en el sector privado, quedando a criterio de sostenedores y municipales el funcionamiento de los centros educativos (Moreno-Doña & Gamboa, 2014, pág. 55)

Tras el cambio de modelo económico y con todas las repercusiones que conlleva, desde el año 1989, la educación pasó a ser considerado un bien de consumo, sustentado en la competencia de los establecimientos escolares, para así mejorar la calidad de la educación y promover mejores resultados entre los colegios privados y públicos (Donoso, 2011), eliminando así las diferencias y multiplicidades existentes en las escuelas.

En directa contradicción con lo que plantean diversos autores respecto al objetivo de la educación, es decir, el entregar capacidades para el crecimiento personal y reducir la exclusión intergeneracional (Donoso, 2011), la reforma educacional alteró la concepción de universalidad que poseían los recintos educacionales, entendidos antiguamente como un espacio simbólico abierto en el cual diversas realidades sociales tenían cabida:

> la escuela como un espacio de mixtura social e integración ha sido coextendida en el tiempo con la anterior y ha sido enfatizada especialmente desde el concepto de ciudadanía. Se concibe la experiencia escolar como la salida del niño(a) de la particularidad familiar, para ingresar al mundo de la universalidad de la política, que nos hace a todos iguales a pesar y respetando nuestras diferencias (García-Huidobro, 2007)

Al despojarse del concepto de ciudadanía, las escuelas comenzaron a verse implicadas en una nueva lógica, es decir, la de separar a los diferentes y unir a los semejantes mediante la estratificación de la población estudiantil y su derivación en los diversos tipos de establecimientos que fueron el reflejo de la creación de nuevos submercados estudiantiles. Desde ese momento, la calidad de la educación se vio implicada y a disposición de la exclusión y la desigualdad social (Donoso, 2011) evidenciando sus diferencias según la subvención que recibiera el colegio y su categoría de colegio privado, particular subvencionado y públicos.

En el caso de los colegios municipales, García-Huidobro (2007) nos explica que a diferencia de los otros tipos de establecimientos, no adquirieron la facultad de realizar un filtro de su población estudiantil y, por tanto, sus estudiantes son de estratos sociales bajos y medios bajos que no han tenido la capacidad de acceso a otro tipo de colegio o bien fueron expulsados por indisciplina.

Como forma de mantener la segmentación de la población estudiantil, el modelo educativo se vale de distintos instrumentos en la educación, es decir, la subvención percibida por los establecimientos no es el único instrumento para diferenciar y estratificar a la población (García-Huidobro, 2007) , ya que también utiliza distintas pruebas y procesos de selección, que no solo tienen el objetivo de filtrar a quienes quieran ingresar a un centro educativo, sino que a su vez categorizan y fijan en un Rankin a sus estudiantes para el siguiente proceso de selección. De esta forma, Caiceo (Caiceo, 2016) explica la existencia de diversas pruebas de ingreso a los colegio, pruebas de medición y nivelación escolar como el SIMCE, TIMSS, PISA, LLECE, o las pruebas de ingreso a la educación superior como la prueba de aptitud académica, prueba de selección universitaria o actual prueba de transición académica, como un filtro para estratificar a la población que ingresa a las distintas etapas educacionales, tal como se indica en la tabla 11:

Tabla 11: Decil socioeconómico establecimiento y del alumno. SIMCE 1998, 2do medio

Decil establecimiento	Decil del alumno 1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	Total
1	38,4	19,8	16,1	9,2	6,5	4,3	3,0	1,9	1,1	*	100,0
2	23,4	18,0	17,5	12,7	10,3	6,8	6,0	3,0	1,9	*	100,0
3	16,4	14,5	15,7	14,3	12,9	8,8	8,9	5,3	2,5	*	100,0
4	11,5	10,9	13,6	14,3	14,6	11,5	12,3	7,0	3,4	*	100,0
5	6,6	8,7	10,6	12,5	14,5	12,1	15,9	11,1	6,4	1,7	100,0
6	3,4	4,2	5,5	9,0	12,7	12,2	19,1	17,7	12,8	3,5	100,0
7	1,2	1,7	2,4	4,2	7,2	8,6	18,5	22,9	24,6	8,7	100,0
8	*	*	*	1,6	3,1	4,2	10,9	10,6	34,4	23,1	100,0
9	*	*	*	*	*	*	2,2	8,9	28,9	58,0	100,0
10	*	*	*	*	*	*	*	1,2	8,2	89,0	100,0

Fuente: García-Huidobro, Juan (2007)

Siguiendo una correlación entre el decil del establecimiento y el decil del alumno, vemos que la población de los primeros tres deciles se concentra en los establecimientos que se encuentran hasta el cuarto decil. Por otra parte, aquellos estudiantes pertenecientes al décimo decil, es decir, poseen los más altos ingresos, estudian en colegios del octavo decil hacia arriba. Bajo este panorama, se explica que los resultados de los colegios, en términos de medición, está fuertemente relacionado con los antecedentes socioeconómicos de sus estudiantes siendo los mejores resultados para los colegios privados, seguido por los resultados más bajos para aquellos colegios municipales que se concentran en los deciles más bajos:

> Los estudiantes que se inician en los círculos de mala calidad de educación primaria lo continúan en la educación secundaria y, finalmente, muchos de ellos acceden a la educación superior de mala calidad. Por ende, no logran dar el salto generacional que la educación promete en su lectura más optimista del Capital Humano. (Donoso, 2011, pág. 146)

La reproducción de la desigualdad se ve proyectada no solo en la elección de la enseñanza media, sino también en las aspiraciones de estudios superiores, los cuales generan que el sujeto, inmerso en una realidad, aspira a su superación social, encuentra limitaciones según el segmento social en donde se encuentra inmerso: “El nuevo proceso de exclusión implica logros formales equivalentes pero diferenciales de calidad muy desiguales. Esto se traduce en que existen segmentos de mala calidad” (Donoso, 2011, pág. 146) y por lo tanto acordes a cada segmento. Este es el caso de la población penal en chile, en donde según datos informados por el Ministerio de educación y Gendarmería de Chile, la población penal se caracteriza por una escasa

formación educacional: “10.201 no han completado la educación básica y 11.692 internos no han concluido su educación media, de una población penal de 44.656 al 30 de abril de 2016” (Ministerio de Educación, 2016, pág. 2). Estos datos nos indican que el 40% de la población penal posee un nivel educacional incompleto o que no ha alcanzado la educación superior de ninguna forma, además, del 42,5% de los condenados que declaran que no tienen ningún tipo de escolaridad.

Bajo este panorama, el Ministerio de educación declara el compromiso de un proceso de reinserción social, por medio de la existencia de 72 centros educativos en los 88 centros penitenciarios, con el fin de reducir estas brechas educacionales (Ministerio de Educación, 2016). En la tabla 12 se indica el porcentaje de matrícula que han tenido estos centros de nivelación escolar bajo el programa que tiene por nombre “libertad para la educación”:

Tabla 12: Matrícula

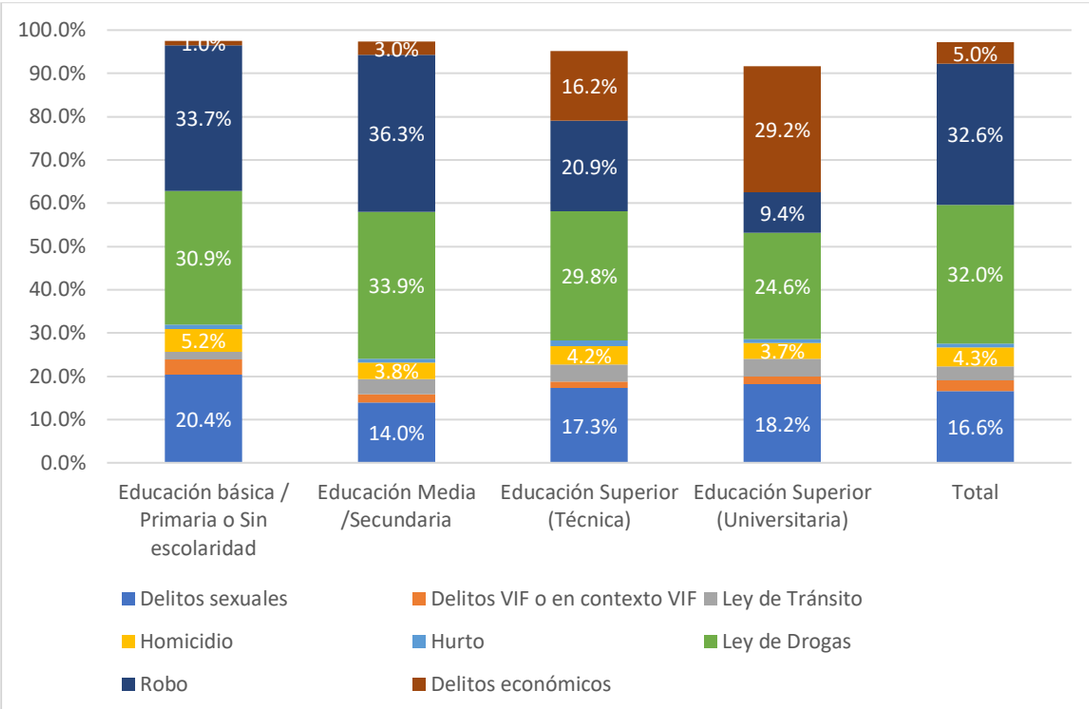
Año	Educación Básica		Educación Media		Total	
2012	H: 7.574	Total 8.380	H: 8.736	Total 9647	H: 16.310	Total 17.847
	M: 806		M: 731		M: 1.537	
2013	H: 7.059	Total 7.719	H: 8.354	Total 9.103	H: 15.414	Total 16.822
	M: 660		M: 749		M: 1.408	
2014	H: 6184	Total 6.881	H: 8399	Total 9.088	H: 14.583	Total 15.969
	M: 697		M: 689		M: 1.386	
2015*	H: 6.159	Total 6.808	H: 8.206	Total 8.907	H: 14.365	Total 15.715
	M: 646		M: 701		M: 1.350	

Fuente: Ministerio de educación, (2016)

Si bien se percibe una baja en los matriculados para completar los estudios en los distintos niveles, el ministerio de educación explica que en el año 2015 se ha incorporado la posibilidad de completar estudios técnicos de nivel superior, el cual se comenzó a incorporar desde el año 2015.

Considerando los datos anteriores, el instituto de sociología de la Pontificia Universidad Católica de Chile realizó un análisis de los programas implementados para la intervención y reinserción, en donde se elaboró la correlación entre tipo de delitos y nivel educacional alcanzado por el penado a una pena sustitutiva. El gráfico 11 nos muestra las características de las variables presentadas:

Gráfico 11: Tipo de delito según nivel educacional



Fuente: Instituto de Sociología, Pontificia Universidad Católica (ISUC) (2016)

Al cruzar el nivel educacional con el tipo de delito por el cual están cumpliendo una pena sustitutiva, podemos ver que el delito más presente es la condena por robo con un 32,6%, seguido por el delito infracción a la ley de drogas con un 32,0% y, con un 16,6% la población con una condena por hurto.

Al comparar las variables de educación básica o sin escolaridad con aquellos que cumplieron educación superior o universitaria, vemos que las principales diferencias son el tipo de delito que se ve más representado, siendo el robo en aquellos con educación básica con un 33,7% y en la población con educación superior son los delitos económicos con un 29,2%.

1.8.4 Los Factores sociales y legales en el incumplimiento

La problemática de este fenómeno social es encausada por tres aspectos: primero, en lo que refiere al acceso a la justicia, el tribunal de garantía de Valparaíso indica una gran cantidad de audiencias referentes a la ley 18.216 (Poder Judicial república de Chile, s.f.), pero aclarando que el tiempo promedio por cada audiencia es de 6 minutos aproximadamente y con una atención que requiere la mayor eficacia posible. Segundo, la gran cantidad de condenas que se cumplen en el subsistema abierto va aumentando todos los años desde la reforma procesal penal y la reforma de

la ley 20.603, por lo que se abrió paso a que tanto condenas que comienzan a cumplirse, como aquellas de los condenados que ya poseen privación de libertad, pueda postular a cumplir el resto de la condena fuera de la cárcel a raíz de buena conducta y la presunción de que el condenado no volverá a cometer un delito. Lo tercero y último, refiere al objetivo de esta ley, y es que pese a que los jueces decretan este tipo de penas, que buscan la reinserción social, tras seguimientos en la defensoría penal pública de Valparaíso y los compendios estadísticos de gendarmería, nos demuestran que a pesar de los alcances de esta ley, el índice de incumplimiento de estas penas es alto y por tanto, representan una gran cantidad del tiempo en los tribunales en los que se juzga su reincidencia y lo que puede ser el ingreso a la privación de libertad (Gendarmería de Chile, 2018).

A raíz de lo anterior, la intención de la presente investigación es determinar aquellos factores que influyen en el condenado para que incumpla su condena de pena sustitutiva, y es que entendemos que el proceso del litigio y la posterior condena abarca no solo factores jurídicos, como el tiempo de audiencia, la interpretación de la ley que realizan los magistrados y el criterio de clasificación como falta leve o incumplimiento, sino también factores sociales, como el segmento económico al que se pertenece, las características de la vivienda o el lugar de residencia, el nivel educacional u otros factores como la edad, el sexo o el origen social. Tales factores al conjugarse dan luces de la real aplicación de la ley de penas sustitutivas y el cómo mediante distintas herramientas dificulta o promueve su objetivo y el acceso a la justicia:

> el concepto de cultura jurídica es útil siempre y cuando esté limitado en sus ambiciones analíticas y explicativas, pues como vimos, muchos otros factores interfieren en la evolución de los tipos y niveles de litigio. (…) los litigios son relaciones sociales que emergen y se transforman según dinámicas sociológicamente identificables – y- la transformación de éstas -relaciones sociales- en litigios judiciales es solo una alternativa entre otras (De Sousa Santos, 2009, págs. 119-120)

En este sentido, algunas de las preguntas que serán la directriz de la siguiente investigación serán: ¿Existen otros factores que influyen en el proceso judicial al momento de dar la sentencia de pena sustitutiva?, presumiendo que en la estructura jurídica existen códigos que permiten explicar este tipo de resolución y las condiciones que aseguran este tipo de dictámenes, ¿Es la ley 18.216 una reproductora del mismo incumplimiento?, ¿Los requisitos legales de las penas sustitutivas generan una brecha entre quienes pueden acceder a un proceso de resocialización?, ¿Qué aspectos más allá de los jurídicos explicitan el alto porcentaje incumplimiento de penas sustitutivas y penas mixtas?, y si se debe solo al aspecto legal, ¿Cómo se explica a los individuos

que están fuera de la racionalidad jurídica?. Más allá de entender el derecho como una estructura independiente a la sociedad y bajo su propia estructura jurídica (Bourdieu & Teubner, 2001) es necesario esclarecer el rol que cumplen los sujetos como fiscales, defensores y jueces en este hecho social.

Capítulo 2: Marco de la investigación

2.1 Hipótesis

La presente investigación tiene como hipótesis que el incumplimiento de la ley 18.216 ocurre debido a factores sociales y legales. Por una parte, pese a que la ley fue formulada con el objetivo de la reinserción social para aquellos condenados primerizos, en la práctica se condena a tareas específicas, pero sin un acompañamiento o proceso de reinserción social real. Muy por el contrario, esta ley cumple la función de ser un dispositivo que tiene por objetivo ralentizar el ingreso a la cárcel y convertir a los condenados en candidatos a cometer nuevos delitos.

Por otra parte, entre los factores sociales se destacan las variables socioeconómica y educacional, ya que en aquella estructura jurídica que no considera a los individuos, se genera una barrera de acceso a la ley en aquellos individuos de estratos sociales más bajos y por tanto los requisitos para poder cumplir la condena se desconocen. Factores como el corto tiempo de la audiencia, el estrato social del individuo al que se le está juzgando, el poco tiempo que poseen los abogados defensores para explicar el procedimiento y el nulo conocimiento de la estructura jurídica, generan un desconocimiento de la pena, su forma de cumplimiento y las consecuencias del incumplimiento.

Por último, cuando los condenados son de niveles socioeconómicos más bajos, la ley 18.216 más allá de ser una ley para la reinserción social se convierte en el dispositivo que reproduce la vulnerabilidad y el proceso de cumplimiento de la pena se convierte en la figura de un embudo, el cual sigue los pasos de: el ser juzgados, cumplir una condena que consiste en una tarea mecánica, crear un proceso de falsa entrega de herramientas de reinserción social, la comisión de un nuevo delito y así, una y otra vez, hasta que según la misma ley no se pueda cumplir la pena sino en prisión efectiva.

2.2 Pregunta de investigación

¿Cuáles son los factores sociales y judiciales que operan en el incumplimiento de las causas de penas sustitutivas presentes en la ley 18.216 de penas sustitutivas en los tribunales de garantía de Valparaíso entre los años 2017 y 2019?

2.3 Objetivos

2.3.1 Objetivo General

- Analizar los factores sociales y legales que operan en el incumplimiento de las penas sustitutivas presentes en la Ley 18.216 en los tribunales de garantía y tribunales de juicio oral en lo penal de Valparaíso entre los años 2017 y 2019.

2.3.2 Objetivos Específicos

- Determinar los factores jurídicos y judiciales que influyen efectivamente en las decisiones de incumplimiento de los condenados y revocación de la pena por parte de los jueces.
- Identificar los factores sociales que intervienen en general en el incumplimiento de las penas sustitutivas.
- Caracterizar el perfil socioeconómico de los condenados que incumplen una de las penas sustitutivas.

2.4 Relevancia teórica, metodológica y práctica

La presente investigación busca determinar los factores sociales y judiciales que operan en el incumplimiento de las causas de penas sustitutivas presentes en la ley 18.216 en los tribunales de garantía de Valparaíso, por tanto, es un análisis de la estructura jurídica, en donde se relacionan la participación de magistrados, fiscales y defensores en la propia audiencia, con individuos ajenos a la estructura de la racional jurídica, es decir, los imputados.

Dado el contexto social y judicial de los últimos años, en donde el porcentaje de condenas suele ser del 50% (Gendarmería de Chile, 2018) bajo una de las penas de la ley 18.216, vemos que un análisis de este tipo de penas se hace cada vez más necesario, desde el proceso de audiencia en donde se analizan las características del delito cometido y su pertinencia de ser condenado bajo una pena sustitutiva, hasta el posterior cumplimiento o incumplimiento por parte de los condenados.

En términos teóricos, la investigación es el producto de un cruce de teorías utilizadas principalmente en el aspecto legal, como la discusión de las penas, el castigo, y teorías que sustentan la criminología, con teorías de aspectos sociales tales como los estigmas en la estructura judicial y la desigualdad social en torno al acceso. De esta forma se busca abordar el acceso a la justicia mediante la posibilidad real y no solo desde lo planteado por el aspecto jurídico en las leyes.

Respecto a la metodología, la relevancia de esta investigación radica en el enfoque que tuvo la producción de datos, es decir, la utilización de una metodología cualitativa y la técnica de investigación llamada teoría fundamentada. A raíz de las implicancias de trabajar en los tribunales de Valparaíso y en un contexto jurídico, la investigación constantemente fue ajustada a los nuevos hallazgos que surgían a partir de la observación en el trabajo de campo y la realización de entrevistas, por lo que las decisiones teóricas resultaron de las categorías presentes en el lugar investigado.

La relevancia práctica de la investigación radica en la propuesta de tres aspectos que aún la ley no considera, en primer lugar, será un primer paso para incentivar la creación de instrumentos estadísticos que tengan como principal objetivo el recabar información respecto a la población penal sujeta a una pena sustitutiva, es decir, sexo, edad, nivel educacional y otros aspectos que ayuden en la creación de compendios estadísticos, pero específicamente de la población que cumple una pena

en el subsistema abierto. Esto con el objetivo de tener resultados respecto a los beneficios o dificultades que presenta la ley 20.603 y su cumplimiento en el medio libre.

En segundo lugar, la propuesta de unificación de miradas entre los profesionales de Tribunales y Gendarmería, para así apoyar en los planes de intervención y reinserción social que debe cumplir un condenado. Actualmente los magistrados son quienes decretan la pena, pero no tiene ningún conocimiento respecto al desarrollo de la intervención, salvo cuando desde gendarmería se informa una falta, así como gendarmería no tiene ninguna incidencia respecto a lo que se delibera en las audiencias como delito o simple falta.

En tercer lugar, entender el aumento de número de condenas por penas sustitutivas como un fenómeno social que requiere de análisis cada vez más acuciosos, ya que en los últimos años este tipo de penas ha aumentado su número de condenados y parece ser una nueva forma de castigo del sistema penal que se verá más presente. La multidimensionalidad de aspectos a considerar para la correcta ejecución de las penas y la generación de herramientas de reinserción social para quienes cumplen este tipo de condenas, hacen necesario la creación de programas cada vez más específicos para cada delito, un aumento en presupuesto y distintas formas de medición de impacto que se mantengan en el tiempo.

Capítulo 3: Marco teórico

3.1 Perspectiva teórica de la investigación

Al encontrarnos en la estructura del poder judicial, se ha requerido posicionarnos en una discusión bibliográfica que dé cuenta de las características de la racionalidad jurídica y los resultados que genera. La estructura teórica que se desarrolla desde ahora toma como primicia la importancia que cumple la pena como castigo social, las repercusiones que genera en la población castigada y el cómo se ha analizado este fenómeno a lo largo de distintas teorías sociológicas. Por tanto, se aborda el castigo como un fenómeno que no solo es una patología, sino en palabras de Merton y su teoría funcionalista de la anomia, como una consecuencia entre la estructura social y la incompatibilidad de los medios que hay para alcanzar las metas de la estructura cultural (Baratta, 2004).

De esta forma, el marco teórico se encuentra dividido en tres momentos, primero, tomando como contexto general el estigma, se describe el cómo se producen la segmentación de la población desde la mirada de identidad social y las consecuencias de caracterizar al otro como sujetos desacreditables y desacreditados desde la perspectiva de Goffman (1998). En un segundo momento, y abordado desde la mirada de la criminología, se describe el objetivo de la pena, la finalidad que posee y la construcción de sus distintos dispositivos de castigo para producir una racionalidad del derecho y su reproducción por parte de los sujetos inmersos en ella, desde la mirada de Foucault (2014). Por último, se explica y desarrollan los elementos constituyentes del enfoque de capacidades de Amartya Sen, para así evaluar acceso a la justicia en el cumplimiento de las penas sustitutivas

3.2 La estigmatización y la identidad social en las penas sustitutivas

La estigmatización como un elemento constitutivo de las relaciones sociales, se haya presente de manera frecuente en los distintos procesos que experimentan y viven las personas a partir de que salen de su primer espacio de comprensión, es decir, su núcleo familiar. A partir de este momento y bajo el concepto de Goffman, la clasificación del sujeto se hace inminente y desde un principio se les divide entre aquellos que son normales de los que son excluidos o estigmatizados:

> creemos, por la definición, desde luego, que la persona que tiene un estigma no es totalmente humana. Valiéndonos de este supuesto practicamos diversos tipos de discriminación, mediante

> la cual reducimos en la práctica. Construimos una teoría del estigma, una ideología para explicar su inferioridad y dar cuenta del peligro que representa esa persona (Goffman, 1998, pág. 15).

La construcción de las categorías de normales y estigmatizados vienen dadas por aquello que no es común y se nos hace extraño, por lo que esta teoría del estigma trae como resultado la construcción de una identidad social del otro, lo cual da la autoridad para subsumirlo en la categoría inferior de estigmatizado. Los procesos de estigmatización engloban al otro mediante distintas diferencias, ya sean por clase social, religión, creencias, aspecto físico, nacionalidad, entre otras características que se desvían de la noción de normalidad que posee un grupo o sociedad, siendo el estigma el que ocupa distintas posiciones y cumple una doble función, es decir, se encuentra lleno de contenidos discriminadores, pero como concepto se encuentra vacío, ya que se rellena con definiciones que establecen los normales.

La necesaria e involuntaria clasificación que realizamos nos presenta como marco general la estigmatización o aceptación de un individuo según las categorías preestablecidas que tengamos. Esto quiere decir que, si clasificamos a un sujeto con una característica que a nuestro parecer sea un falla o defecto, lo categorizamos como anormal. Dicho estigma, puede categorizarse según tres tipos según Goffman:

> En primer lugar, las abominaciones del cuerpo - las distintas deformidades físicas -. Luego, los defectos del carácter del individuo que se perciben como falta de voluntad, pasiones tiránicas o antinaturales, creencias rígidas y falta de deshonestidad. (…) por último, existen estigmas tribales de la raza, nación y la religión, susceptibles de ser transmitidos por herencia y contaminar por igual a todos los miembros de una familia. (Goffman, 1998, pág. 16)

Cuando se identifica a un sujeto como poseedor de una deformidad física, una diferencia en términos de sus creencias o es de una raza o religión distinta a la de los normales, inmediatamente se sumerge a este “otro” en la categoría de estigmatizado y se define como desacreditado.

Desde el punto de vista de los estigmatizados, el autor nos plantea que el sujeto vive una serie de procesos sobre su condición, desde el reconocimiento de aquello que lo hace desacreditable, hasta el proceso de aceptación que en algunas ocasiones conlleva a la victimización y asumir el rol que los normales le atribuyen y de alguna forma el mismo lo hace: “La incertidumbre del estigmatizado surge no solo porque ignora en qué categoría será ubicado, sino también, si la ubicación lo favorece, porque sabe que en su fuero interno los demás pueden definirlo en función de su estigma” (Goffman, 1998, pág. 28) . La necesidad de corregir una conducta desviada y por tanto estigmatizada puede pasar por un cuidado de parte del entorno, por una corrección del mismo sujeto o una mezcla entre ambos, es decir, en donde los sujetos normales

denominados benévolas o sabios se interrelacionan con el sujeto estigmatizado con el fin de superar esta barrera de separación y en donde logran vincularse en el círculo interno de los estigmatizados para generar una simpatía con ellos:

> Entre sus iguales, el individuo estigmatizado puede utilizar su desventaja como base para organizar su vida, pero para lograrlo deberá resignarse a vivir en un mundo incompleto. En él podrá exponer en toda plenitud el triste relato que da cuenta de la posesión del estigma (Goffman, 1998, pág. 58)

La aceptación del estigma y por tanto de la identidad social por parte del estigmatizado, requiere de una identificación positiva del sujeto, una identificación de sus experiencias bibliográficas y unicidad de la esencia a su ser:

> La identidad personal se relaciona, entonces, con el supuesto de que el individuo puede diferenciarse de todos los demás, y que alrededor de este medio de diferenciación se adhiere y entrelaza, como en los copos de azúcar, los verterá luego en la melosa sustancia a la cual puede adherirse aún otros hechos bibliográficos- Lo que resulta difícil apreciar es que la identidad personal puede desempeñar, y de hecho desempeña, un rol estructurado, rutinario y estandarizado en la organización social, precisamente a causa de la unicidad (Goffman, 1998, pág. 79)

Una vez dado este proceso de auto crecimiento, el siguiente paso es la pertenencia a un grupo en donde la participación voluntaria o como medio para la rehabilitación, suele darse de forma natural o por medio de organizaciones, las cuales buscan el contacto constante y prolongado para generar una identidad social que vaya ligada al grupo. Ya sea por medio de voceros o por los mismos integrantes del grupo, la cohesión se hace necesaria y es aquella que fundamenta la identificación ya que, al no pertenecer al grupo se le considera como un extraño, tanto por los normales como por los estigmatizados:

> “El carácter de estos voceros conceden al individuo generado por la relación que este mantiene con sus iguales. Si se acerca a su grupo, es leal y auténtico; si se aleja, es un tonto y cobarde” (Goffman, 1998, pág. 144)

Pese a lo anterior, Goffman planteó que constantemente existe un descubrimiento entre el yo estigmatizado y el yo normal, lo cual genera que el individuo estigmatizado no se sienta parte del grupo y que identifique a sus pares como otros distintos y dignos de estigmatizar. Esta es una de las grandes problemáticas a las que se enfrenta el subsistema abierto en donde se desarrollan las penas sustitutivas, ya que el proceso de rehabilitación es clave para prevenir el incumplimiento de la pena o la reincidencia. En este sentido, identificamos a quienes delinquen y a su vez incumplen, como sujeto inmerso en la unidad de análisis del estigmatizado y por contrapartida, al resto de la sociedad:

> La situación especial del estigmatizado reside en que por una parte la sociedad le dice que es un miembro del grupo más amplio, lo cual significa que es un ser humano normal, y por otra,

> que hasta cierto punto es “diferente” y que sería disparatado negar esa diferencia (Goffman, 1998, pág. 156)

Si bien la categoría del delincuente es uno de los ejemplos considerados por Goffman en su texto, en necesario mencionar que para efectos de esta investigación se utilizará principalmente por el objetivo o función que cumple el estigma en la sociedad:

> Y, aunque se puede argüir que los procesos del estigma parecen tener una función social general – la de conseguir una ayuda para la sociedad entre aquellos que no son ayudados por ella – (…) se verá que parecen estar implicadas funciones adicionales que varían en forma sensible según el tipo de estigma. La estigmatización de aquellos que presentan malos antecedentes morales puede funcionar claramente como un medio de control social formal (Goffman, 1998, págs. 172-173)

Ya sea por medio del castigo materializado en una pena que priva de libertad como en aquellas que se pueden cumplir sin ingresar al sistema cerrado, la función de castigar a un delincuente tiene por objetivo ser una forma de control para los estigmatizados, y a su vez, de prevención para los grupos normales. La relación establecida entre las personas de clases sociales bajas y los desviados endogrupales los hacen estar en la misma categoría de sujetos propensos a ser estigmatizados y de verse como extraños en instituciones formales.

La pertinencia de triangular y vincular la teoría de racionalidad jurídica con la teoría de estigmas sociales bajo un marco evaluativo del enfoque de capacidades básicas viene dada con el fin de explicar el proceso judicial en el cual un imputado se ve inmerso, pero que no necesariamente cuenta con las capacidades para comprender el proceso de audiencia judicial y su posterior condena, viéndose deteriorados sus funcionamientos y por tanto la libertad de elegir:

> Las reformas judiciales en materia penal, de familia y laboral, que fueron llevadas a cabo en Chile a principios de los años 2000, han permitido procesos más expeditos y transparentes, acordes a las normas internacionales de debido proceso y el acceso a la justicia. Sin embargo, la democratización del acceso institucional a la justicia sigue siendo un desafío para el Poder Judicial (Hersant, 2018, pág. 1)

Hay aspectos que refuerzan la racionalidad jurídica y que vienen dados tanto desde los actores judiciales como de las víctimas o imputados y que afectan la capacidad de acceso a la justicia, lo que en palabras de Goffman serían los estigmas, estos operan en la configuración de la racionalidad jurídica, en donde la estructura judicial y las relaciones sociales que se desarrollan vienen dadas, mediadas y reproducidas por el mismo cuerpo de sujetos que se desenvuelven y toman las decisiones respecto a la infracción de las leyes.

3.3 La racionalidad jurídica como reproductora de estratificación social

3.3.1 Desarrollo de la criminología

Si bien la criminología ha generado varios paradigmas y distintos autores han buscado determinar su punto de origen, bombini (2005) nos presenta el surgimiento de esta ciencia en torno al iluminismo, en donde la cuestión criminal fue abordada por medio de la prevención del delito y la educación de la población. Siendo el Estado el principal encargado de la formulación de leyes, éstas cumplían una función administrativa y limitadora de la conducta criminal, para así disuadir y prevenir.

Más tarde, la criminología y su paradigma del positivismo criminológico entendían el delito como el incumplimiento de acuerdos y normas establecidas, ya sea: "la ley debe cumplir la función informativa y de seguridad jurídica a la vez que limitadora (ley escrita, estricta, previa), para poder ejercer el poder y generar el efecto disuasivo preventivo general establecido." (Bombini, 2005, pág. 509). En este sentido la criminología, buscó determinar las causas del delito en los aspectos individuales o psicológicos de quienes lo cometieron (Taylor, Walton, Young, 1977 & Baratta, 2004), justificando principalmente la delincuencia a partir de un origen biológico y como un mal heredado.

Con la llegada del siglo XX y la perspectiva funcionalista, Durkheim y Merton se posicionaron como los autores principales en explicar el fenómeno del delito por medio de su teoría de la anomia, la cual es la base teórica utilizada en la presente investigación. Bombini describe la concepción del funcionalismo frente a la conducta criminal como continuador moderno del positivismo ya que: "trata de definir el problema desde el punto de vista estrictamente social, dinámico y no estático, y de ahí que su concepto central sea el de desviación, es decir desviación con respecto a una norma social" (Bombini, 2005, pág. 514)

Tal como fue explicado anteriormente, la teoría estructural funcionalista de la anomia nos afirma que las causas de la criminalidad no son patológicas (Baratta, 2004), sino como un resultado normal de las estructuras sociales cuando no entregan las herramientas necesarias frente a las metas propuestas por la estructura cultural, generando así que la estructura se destruya (Merton, 2010) y la forma de regulación sea el temor al castigo.

3.3.2 La pena como castigo

Cuando se evalúa la justificación que tiene una institución como el sistema judicial a juzgar y otorgar una reprimenda sobre aquellos sujetos que infringieron la ley, nos adentramos en discusiones históricas respecto a teorías que refieren a la criminología y las principales teorías que han tratado de dar sustento al significado que tiene la pena como un castigo. Este desarrollo ha sido abordado desde distintas miradas, ya sea desde el mismo campo jurídico, como fenómenos acordes a la humanización y racionalización de las penas o entendidas como la evolución de métodos punitivos a raíz de los cambios políticos y económicos (Foucault, 2014)

Entendida en un principio como suplicio, la pena en la época de monarquía respondía a castigos corporales, en donde buscaban ser simbólicas y se retrataban en el cuerpo de quién había cometido el delito. En este sentido, Foucault presentó la pena de esta como un acto ceremonial que constaba de cuatro partes, es decir, 1) la presentación del delincuente en la plaza pública a medio día como una forma de presentar el crimen cometido, seguido por 2) la aplicación de suplicios hacia el cuerpo, mediante 3) la teatralidad en el acto de aplicar suplicios y 4) que todo el proceso sea realizado lentamente y como un anticipo del castigo en el mas allá:

> Se cierra el círculo del tormento a la ejecución, el cuerpo ha producido y reproducido la verdad del crimen. O más bien constituye el elemento que a través de todo un juego de rituales y de pruebas confiesa que el crimen ha ocurrido, profiere que lo ha cometido él mismo, muestra que lo lleva inscrito en sí y sobre sí. (Foucault, 2014, pág. 44)

Entendiendo el acto del suplicio como una aplicación y demostración del poder que regulaba la sociedad, este proceso era el resultado de infracción de la ley y requería la reparación hacia el ejercicio del poder. En esta dinámica de tormento en el castigo, el suplicio fue identificado como un acto necesario de la práctica jurídica ya que constituía una confesión sobre la ilegalidad de los actos cometidos y a su vez separaba al criminal del resto de la sociedad, la cual era el testigo y requería ver el castigo.

Con la reforma del sistema judicial y la aparición de roles como los magistrados, Foucault planteó que se deja de lado la teatralidad para dar paso a una nueva economía del poder, la cual buscaba castigar mejor por medio de la especificación de delitos y la forma de castigarlos, dando paso a un sistema legal que diferenciaba entre los ilegalismos. La generación del cálculo de penas por medio de esta nueva racionalidad económica fue la que introdujo el concepto de “humanidad” y media el castigo en torno a las consecuencias del delito y su prevención, es decir, la

introducción de un cálculo de penas para el sistema penal significó una forma de prevenir futuros delitos y no necesariamente dar justicia frente al delito cometido:

> Calcular una pena no en función del crimen, sino en función de su repetición posible. No atender a la ofensa pasada sino del desorden futuro. Hacer de modo que el malhechor no pueda tener ni el deseo de repetir, ni la posibilidad de contar con imitadores (Foucault, 2014, pág. 86)

El castigo pasó a ser una forma de obstaculizar nuevos delitos y dejo de manifestarse como poder para y por sí mismo. Esta lógica de la economía del poder se sustentó de 5 reglas: 1) la idea de que el delito deje de ser una ventaja y pase a estar ligado a la idea de una pena, 2) entender la pena como asociada a una idea de castigo, 3) que la pena tenga tal efecto que procure evitar la reincidencia en aquellos que ya cometieron un delito y en quienes aún no lo cometen, 4) La idea de que cada delito traiga asociado un castigo y 5) La necesidad de demostrar completamente la verdad por medio de pruebas, generando así el ritual de la verdad en común y compartida (Foucault, 2014)

En este periodo la idea de presidio se remitió al aire libre, ya que el castigo es entendido como natural, interesante y como una retribución a todos los conciudadanos por medio de la realización de trabajos forzosos, ya que se creía que la mayoría de los delitos eran producto del ocio y una forma de solucionarlo era involucrar al delincuente en el trabajo y su configuración del homo oeconomicus. La creación del homo oeconomicus era el proceso de relacionarse con la prisión y sus principios de conversión y aprendizaje, produciendo en él una reinserción moral al mundo estrictamente económico: “no se castiga, pues, para borrar un crimen, sino para transformar a un culpable (actual o virtual); el castigo debe llevar consigo cierta técnica correctiva.” (Foucault, 2014, pág. 118). De esta forma, el castigo fue la moneda de cambio del sujeto, el cual se sometía a hábitos y reglas, para así ser construidos nuevamente como sujeto jurídico o sujeto obediente.

Con la mantención de la institución carcelaria, la figura del castigo se construyó en torno a la dominación del sujeto y la disciplina. para ahora estar en el cuerpo y alma del sujeto delincuente, envolviéndolo y generando una nueva dinámica de control que tiene como técnica la coerción, sometiendo al cuerpo por medio de hábitos y comportamientos nuevos que están regulados por un aparato administrativo que tiene el respaldo de la sociedad para retomar aspectos simbólicos y adecuar conductas: “el poder disciplinario, en efecto, es un poder que, en lugar de sacar y retirar, tiene como función principal la de “enderezar conductas” (Foucault, 2014, pág. 158) De esta forma, el poder disciplinario normaliza:

> Los dispositivos disciplinarios han secretado una “penalidad de la norma” que es irreductible en sus principios y su funcionamiento a la penalidad tradicional de la ley (…) en un sentido, el poder de normalización obliga a la homogeneidad; pero individualiza al permitir las desviaciones, determinar los niveles, fijas las especialidades y hacer útiles las diferencias ajustando unas con otras (Foucault, 2014, págs. 171-172)

La normalización y por tanto la individualización en el régimen disciplinario quedan a disposición de quién tiene el poder, con la salvedad de que el poder ahora es anónimo y funcional respecto al mismo, a diferencia de las épocas anteriores. Tras la desaparición de la figura del monarca o la eliminación de responsabilidad con los ciudadanos, el poder se introdujo en distintas esferas de la sociedad, las cuales son identificadas como difusas y que no se pueden remitir a una esfera particular como lo es el campo jurídico ya que la disciplina, entendida como una relación de docilidad-utilidad con el cuerpo está en todas las instituciones de la sociedad.

3.3.3 Los actores y la racionalidad del derecho

Ya sea por la finalidad de la pena o la coerción que establece el Estado en un sujeto desde su proceso judicial, a partir del momento en el que hay un acuerdo para poder dictaminar una serie de castigos a raíz de la falta a una norma, podemos identificar que nos encontramos inmersos en una racionalidad del derecho, la que reproducen y se encuentra inmersa en aquellos sujetos que practican la profesión del derecho o lo analizan. En este sentido y a raíz de la práctica, lo planteado por Bourdieu (2001) no parece ilógico cuando se plantea que la racionalidad del derecho carece de un análisis propio para evaluar el quehacer diario o las crisis sociales que sirven de contexto para una forma de acción y toma de decisión

Cuando analizamos los procesos judiciales y los dictámenes que se realizan hacia un acusado, Teubner plantea que la racionalidad del derecho es aquella que nos explica dicha toma de decisión, siendo su fundamento no sólo el delito cometido o lo que indican las leyes que se quebrantaron, sino de las lógicas internas que operan en las instituciones judiciales que se encuentran en una estructura:

> -hay- una conexión ineludible entre la organización de esas profesiones y la estructura de la racionalidad formal que defienden, que explicaría en gran medida la resistencia al cambio y la insistencia en el carácter formal de la racionalidad del derecho. (Bourdieu & Teubner, 2001, pág. 17)

Inmersos en esta estructura formal del derecho, se comienzan a manifestar prácticas que se normalizan y se adhieren a la praxis de la ejecución en los procesos judiciales mismos.

Otra propuesta respecto a la racionalidad del derecho es aquella que explica Pierre Bourdieu en su texto “La fuerza del derecho. Elementos para una sociología del campo jurídico” (2001) en donde explica que, de manera histórica, para entender el campo del derecho, se ha optado por dos posturas, ya sea aquella que lo considera como un sistema cerrado y autónomo que se entiende sólo bajo la lógica interna que posee, en donde para abordar las lógicas que operan dentro de la acción jurídica, se requiere estar dentro de este pensamiento social (Bourdieu & Teubner, 2001) y se obtiene como respuesta una producción y reproducción de este mismo sistema, o por el contrario, puede ser concebido como el resultado de las relaciones sociales, es decir, las leyes y sus manifestaciones se expresan en aspectos como la desigualdad social o la diferenciación económica, siendo un reflejo de determinaciones sociales que se evidencian en los juegos de poder.

Más allá de esta concepción histórica, Bourdieu presentó al discurso jurídico y sus prácticas como una combinación de ambas partes, en donde las determinaciones sociales y las prácticas internas de los procesos jurídicos son aquellos que determinan el campo del derecho propiamente tal:

> el producto del funcionamiento de un campo, cuya lógica específica está doblemente determinada: por una parte, por las relaciones de fuerza específica que le confieren su estructura (…) y, por otra parte, por la lógica interna de las obras jurídicas que delimitan en cada momento el espacio de lo posible y, por consiguiente, el universo de soluciones propiamente jurídica (Bourdieu & Teubner, 2001, pág. 168)

En el campo jurídico, existe un orden en el que los agentes se encuentran divididos por las funciones que cumplen- abogado defensor, fiscal, juez, entre otros- y se encuentran envueltos por capacidades socialmente reconocidas que los faculta a interpretar la ley y dar un veredicto a partir de ella. De esta manera vemos que el derecho faculta a sus agentes con la capacidad de decisión respecto al mundo social, pero se advierte, que ésta no pasa por un mero uso de poder, sino que existen condiciones internas como, por ejemplo, las leyes, pero también externas, como los procesos históricos en los que existe un equilibrio, que dan fundamento a la toma de decisiones que determinan una pena hacia quien infringió la ley.

La utilización de las penas crea una directa relación de complicidad entre quien declara las penas y aquellos que son juzgados y castigados. En este sentido, Beccaira (1997) planteó que los procesos judiciales tienen inmersos los conceptos de justicia y derecho, los cuales están relacionados con la palabra afuera y que sólo se ajustan a la totalidad de la sociedad, en la medida en que funcionan para la sociedad y no reproducen el poder de unos pocos. Es en este momento en donde la figura de los

jueces representa una figura que constantemente se encuentra en la posición de decidir, y en palabras de Voltaire, es un sujeto que representa el contrato social y por tanto a la sociedad unificada que se encuentra a disposición de deliberar si se cometió una infracción a la ley:

> El espíritu de la ley sería, pues, la resulta de la buena o mala lógica de un juez, de su buena o mala digestión; dependería de la violencia de sus pasiones, de la flaqueza del que sufre, de las relaciones que tuviese con el ofendido, y de todas aquellas pequeñas fuerzas que cambian las apariencias de los objetos en el ánimo fluctuante del hombre (Beccaira, 1997, pág. 36)

Ningún magistrado, bajo pretexto de celo o de bien público, puede aumentar la pena establecida contra un ciudadano delincuente y su mismo juicio al momento de establecer una pena, se ve afectado según distintas influencias, las cuales justifican que un mismo delito pueda ser interpretado de diversas maneras según distintos jueces y, por tanto, tengan como resolución distintas penas.

Por último, y teniendo en cuenta la consideración anterior, desde la visión de las reformas judiciales y el código procesal penal (Ministerio de Justicia, 2018) se entiende que las penas de cumplimiento efectivo en la cárcel suelen afectar el proceso de reinserción social de los condenados, y solo ayuda a reproducir ciertas conductas inmersas en la cárcel, por medio de la socialización primaria o secundaria (Berger & Luckman, 2003). En el caso de las penas sustitutivas, los problemas de socialización vienen a ser remediados por una pena que no vincula al imputado en un medio cerrado, sino por el contrario, busca el cumplimiento de la condena en el espacio abierto y en la mayoría de los casos con una ayuda que busca reintegrar al condenado a la sociedad.

3.4 El enfoque de capacidades como marco evaluativo de acceso

Siendo históricamente concebido como un concepto que refiere a la cantidad de bienes con la que cuenta una persona y las utilidades que tienen como resultado el enfoque de capacidades de Sen avanzó desde esta concepción económica de bienestar hacia una mirada en donde no solo importa el tener el mejor recurso, sino que la persona sea consciente de identificar el mejor recurso posible y lo elija, es decir, tiene las condiciones reales para hacer lo que quiere y tiene la libertad para hacerlo (Sen, 1992). En este sentido, el enfoque de las capacidades es planteado como un marco conceptual para evaluar el bienestar individual, social y de las políticas publicas, mediante un punto de vista sobre las habilidades de las personas para alcanzar estados valiosos (Urquijo, 2014) y su acceso real a elegir con libertad ciertos estados deseables.

El concepto de capacidad de Sen (1992) plantea que su enfoque consiste en una forma de medición que considera la valoración del bien en torno a la libertad, es decir, como lo son los derechos, libertades, oportunidades, variables como la educación, el ingreso u otro status social que se miden por su utilidad para las personas: “Los bienes primarios padecen del defecto fetichista de ocuparse de los bienes (…) en vez de lo que suponen esas cosas para las personas, pero no valora lo que la persona hace con ellos, sino su reacción mental.” (Sen, 1992, pág. 368). De esta forma el enfoque de capacidades supone los bienes primarios, pero desde lo que las personas pueden hacer con dicho bien.

El enfoque de capacidades está constituido por dos partes, es decir, por un lado, se encuentran los funcionamientos, que son actividades, logros y estados deseables constitutivos de una persona, los cuales se pueden dividir en funcionamientos simples como la satisfacción de necesidades para la supervivencia y funcionamientos complejos, que son aspectos intangibles a los cuales las personas aspiran, como valores o sentimientos. (Urquijo, 2014). Por otro lado, se encuentran las capacidades, que son consideradas como la habilidad real de lograr funcionamientos, es decir, la capacidad es la libertad para conseguir un conjunto de logros y valorarlos (Sen, 1992). De esta forma, los funcionamientos y las capacidades se complementan al momento en que se buscan evaluar, ya que los funcionamientos son una especie de oferta programática que considera aquello que el sujeto puede elegir, es decir, el logro, pero requiere de la capacidad para generar un acceso real a estos funcionamientos.

El enfoque de capacidades supone una la libertad como valor básico, el cual está asegurado por el grado de satisfacción al momento de poseer un bien. De esta forma, los bienes están al servicio de las capacidades y son necesarios para el desarrollo y el mantenimiento de ciertas capacidades, en tanto son interesantes (Sen, 1992).

Más allá de la posibilidad al momento de acceder a un bien, Amartya Sen analiza la capacidad de realizar algo en la medida en que una persona posee no sólo la libertad de acceder a este bien material o servicio, sino en su realización efectiva, medido por su acceso:

> Cuando se toma la utilidad como representación del bienestar individual, hay que saber que nos da una cuenta muy limitada del mismo, y además no presta atención directa a la libertad para intentar conseguir el bienestar o cualquier o cualquier otro objetivo. (Sen, 1992, pág. 19)

De esta forma, el bien adquirido se encuentra a disposición, por medio de los funcionamientos, y a su vez, por la capacidad que constituye el valor básico de la libertad de adquirir la valoración de los bienes. La disposición de los bienes hacia la capacidad y su posibilidad de elegir por medio de los funcionamientos es un claro índice de acceso, ya que representa la libertad de elegir (Urquijo, 2014).

3.5 Estado de las artes

En los últimos años, el análisis de las penas sustitutivas se ha llevado escasamente realizada por profesionales de la sociología en comparación con la rama del derecho. En este sentido, las propuestas en el campo jurídico abarcan desde el análisis de estas leyes como aparatos legales, las implicancias en el acceso a la justicia que tienen este tipo de leyes y la discusión que se tuvo para poder entrar en vigencia en el año 2012 con el nombre de penas mixtas.

Por el contrario, en el ámbito de la sociología, la discusión en torno a este tipo de penas hace alusión al cumplimiento de sus objetivos de reinserción social, las repercusiones al momento de estar privado de libertad y la figura de la ley penal adolecente, lo cual hace alusión a procesos posteriores al cumplimiento o incumplimiento de una pena sustitutiva o a la figura de centros de reinserción social pero enfocados en la población menor de edad.

3.5.1 En la esfera jurídica

Tal es el caso que se muestra en la tesis de post grado de Alejandra Godoy (2015) , su investigación nos da cuenta de las implicancias que ha tenido la ejecución de una de estas penas, en donde se destaca como principal preocupación el seguimiento de los condenados y las medidas de seguridad que posee, como es el uso de brazaletes electrónicos. Otro análisis importante que realiza es acerca del proceso legislativo que ha tenido la Ley 18.216 y su posterior reforma con la Ley 20.603, específicamente en su historia que tiene su fundamento en sistemas penales de países tales como Estados Unidos, Inglaterra y España, en donde estos sistemas tiene como objetivo la reinserción social y se considera a la cárcel como un aparato de exclusión.

El análisis de las penas presentes en la ley 18.216 y 20.603 es una labor exhaustiva que han desarrollado los autores Sebastián Salinero y Ana María Morales, llevando su discusión desde los fundamentos de la elaboración de la ley hasta las

consecuencias que traen en términos políticos. Este es el caso de artículos como La Expulsión de Extranjeros en el Derecho Penal. Una realidad en España, una posibilidad en Chile (2011), Análisis comparado y crítico de las alternativas a las penas privativas de libertad. La experiencia española, inglesa y alemana (2017) , Las penas alternativas a la cárcel en Chile. Un análisis desde su evolución histórica (2019) y Fundamento político-Criminal y la naturaleza jurídica de las penas alternativas (2020), los cuales han buscado abordar los fundamentos político-criminales de la naturaleza jurídica de las penas sustitutivas como una forma de castigo para los delitos de menor gravedad.

Por último, en términos del acceso a la justicia, el estudio presentado por Hilda Vallet que tiene por nombre "El acceso a la justicia de grupos en estado de vulnerabilidad y el rol de la Universidad Pública en Suramérica: Los casos de la Universidad Industrial de Santander, Colombia, y de la Universidad de Buenos Aires, Argentina" (2015) nos describe el aparato judicial como una estructura sobre exigida en término del número de causas y su búsqueda de métodos alternativos. En este sentido, la realidad de los países estudiados arroja la necesaria habilitación de canales que permiten a la sociedad el tener acceso a la justicia, ya sea por medio de centros o instancias vecinales que apoyen en la mediación y la conciliación de conflictos.

> De acuerdo con los medios económicos, sociales, históricos y culturales, con que se cuente, y al plexo legal y social en que el ser humano se vea inmerso, será diferente la manera de acercarse a la justicia, y diferentes también serán las respuestas de que se obtengan de ésta. Tal situación ha generado y genera distorsiones y diferencias que conspiran contra los principios del moderno Estado Social de Derecho. (Vallet, 2015, pág. 315)

Pese a la existencia o habilitación de distintos canales para hacer uso de la dinámica judicial, la autora concluye que el acceso a dichos canales está mediado por una conexión entre el aparato judicial y las condiciones sociales que posee el público que busca atenderse. Esta relación entre los actores del aparato judicial y la sociedad afecta la calidad de la intervención que reciben, por lo que la siguiente pregunta a abordar en futuras investigaciones hace referencia a la capacidad de elegir: "¿Pueden los grupos en estado de vulnerabilidad "ELEGIR" el recurso de acceso a la justicia? ¿Conocen la variedad de mecanismos existentes? Estas preguntas serán objeto de nuevas investigaciones." (Vallet, 2015, pág. 324) para así considerar la capacidad de elegir entre toda la variedad de ofertas que ofrece el sistema judicial.

3.5.2 En la esfera social

La promulgación de penas incluidas en la Ley 20.603, van en función de una dinámica social de carácter regional, en donde pese a que chile representa los menores índices de delincuencia e inseguridad social las instituciones tratan de volcar la forma en que operaban los castigos de décadas anteriores:

> los programas y proyectos de prevención de la criminalidad desarrollados por los países latinoamericanos tienen en común la idea de que la criminalidad tiene causas diversas y de que para prevenirla se debe entonces actuar en múltiples frentes con estrategias e iniciativas que promuevan el involucramiento de diversas instituciones del gobierno, organizaciones no gubernamentales y la ciudadanía en general (Ribeiro & Maitre, 2010, pág. 13)

Tal como es planteado por las teorías de la resocialización (Elbert, 1998), en los últimos años, la importancia de encontrar penas condenatorias que busquen la reinserción social del imputado viene de la mano del concepto de seguridad ciudadana que se promueve desde los 90`en América Latina pero que en el año 2000 se volvió efectiva debido al aumento de inseguridad ciudadana y tazas de criminalización (Ribeiro & Maitre, 2010). Con la implementación de penas sustitutivas en Chile, la elaboración de investigaciones que busquen explicar este tipo de penas más allá del ámbito jurídico, si no que abordan áreas que van desde el análisis de la población, el proceso de reinserción y las condiciones en las que vive la población carcelaria.

Al analizar la aplicación de las penas sustitutivas desde su objetivo de reinserción social, Marta Silva (2016) realiza un análisis de la pena de libertad vigilada intensiva y su efectividad por sobre catalogo de las penas de la ley 20.603. En su tesis que lleva por nombre “La pena de libertad vigilada intensiva ¿cumple con los fines de la pena consagrados en la ley 18.216 y especialmente con el de reinserción social? (Silva, 2016) se abordó de manera histórica el desarrollo de la pena, tanto en el ámbito internacional, como en su regulación con la ley 18.216.

Como conclusión de su investigación, Silva nos plantea que la pena de libertad vigilada intensiva es una de las penas con mayor intervención social y que por tanto ha generado los mejores resultados en términos cumplimiento o revocación de la pena: “lo que permitiría conseguir la reinserción social del individuo serían las intervenciones que se realizan en favor del condenado en los ámbitos educacionales, laborales y sociales. Esto es precisamente lo que marca la diferencia respecto de las demás” (Silva, 2016, pág. 175) Además de su aporte en término de reinserción social para los condenados.

Con un análisis crítico de la ley 18.216, Daniela Santa María y Valentina Avalos nos mostraron un desarrollo histórico de la ley y el cambio de objetivo que ha tenido que sufrir para ajustarse al enfoque retribucionista del actual sistema jurídico. Con la investigación que tiene por nombre Análisis crítico de la ley 18.216 a la luz de la teoría de la pena, las autoras analizan la racionalidad que tienen inserta las medidas o penas en la institución de penas sustitutivas y el cómo ha ido evolucionando desde su fin preventivo planteado en 1983, hasta lo que actualmente se centra en la retribución:

> De acuerdo a la teoría de la retribución el sentido de la pena radica en que la culpabilidad del autor sea compensada mediante la imposición de un mal penal, de esta manera el sentido de la imposición de la pena no se encuentra sometido a la búsqueda de fines ulteriores, sino que lleva consigo la realización de la idea de justicia (Santamaría & Avalos, 2018, pág. 114)

Si bien esta investigación se enmarca en dos paradigmas que parecen ser opuestos respecto a la finalidad que buscan mediante el castigo, la investigación es concluyente respecto a la evolución que ha sufrido la racionalidad de la ley y el cómo a raíz de su falta de cumplimiento respecto a la reinserción social y la resocialización por parte del condenado, se ha orientado hacia un fin retribucionista o punitivo, dejando de lado su fin resocializador y enfocándose en la compensación tras el delito.

Utilizando la teoría de la estigmatización y del etiquetamiento, las investigaciones realizadas por Escobar (2009) y Rufs (2020), analizan respectivamente centros de reinserción social y el impacto de la prisión en la población femenina. En el caso de Escobar, la base de su investigación se centra en el discurso de adolescentes infractores de ley respecto al surgimiento de la ley de responsabilidad penal de los mayores de 14 años y cómo es entendida la reinserción en los sujetos inmersos en una institución como el SENAME. Considerando la teoría de la rotulación y la socialización, el estudio de Escobar que tiene por nombre “Discurso de los adolescentes infractores de ley sobre la reinserción social: Centro privativo de libertad de menores de la ciudad de Limache administrado por el SENAME” (Escobar, 2009) concluye que los adolescentes entrevistados nacieron en contextos de pobreza y desigualdad, lo cual generó una interrupción de sus trayectorias de vida, así como también su estructura de valores y normas.

Además de la exclusión social generada por los contextos de origen de los niños, niñas y adolescentes, Escobar identifica al SENAME como un centro de rotulación, el cual, por medio de la intervención que realiza para promover la reinserción social juvenil, a su vez genera exclusión y discriminación para los sujetos que pasaron por él, debido a la estigmatización que posee la institución. Sin duda, la

investigación resalta la falta de herramientas que poseen los centros de intervención para los adolescentes infractores de ley, ya sea por el concepto de reclusión en el centro, la falta de consideración en el contexto del individuo para intervenirlo y la eficacia real que tienen los programas de reinserción.

Siguiendo la línea de las teorías del estigma y del etiquetaje, Catalina Rufs desarrolló la investigación ¿Qué ocurre con los hijos e hijas de las mujeres privadas de libertad?: Encarcelamiento de madres y problemas asociados al desarrollo de niños, niñas y adolescentes en la Región Metropolitana de Chile (Rufs, 2020). Tomando como contexto el alza de la población penal en Chile en los últimos años, específicamente de la población femenina, analizó las trayectorias de las mujeres privadas de libertad y el cómo esta situación de vulnerabilidad afecta a sus hijos, generando estigma y problemas en su desarrollo.

Uno de los hallazgos de la investigación resultó ser que la población femenina se encuentra en la situación de vulnerabilidad invisibilizada pese a los diversos estudios. Ya sea por un contexto patriarcal o por los pocos datos que existen, la población femenina está supeditada a las necesidades de la población masculina, pero además, al cumplimiento de los roles de genero, como el hacerse cargo de sus hijos, los cuales se ven enfrentados a la toma de consciencia de la situación en la que se encuentra la madre: “el niño al sentirse aislado socialmente por el estigma de “desviado” o “criminal” hace que este internalice la etiqueta y se identifique como tal como medio de defensa, ataque o ajuste al sufrimiento que esto le genera.” (Rufs, 2020, pág. 88). De esta forma, la educación, la salud mental o la percepción que otros tienen de estos niños, niñas y adolescentes, propician comportamientos antisociales y reproducen la situación de vulnerabilidad.

Capítulo 4: Marco metodológico

Para las consideraciones metodológicas siguientes, es necesario manifestar que, según los objetivos específicos planteados y el abordaje desde las teorías del estigma de Goffman en conjunto al enfoque de capacidades de Sen, la presente investigación utilizó una metodología cualitativa, con un diseño de investigación no experimental y una técnica de producción de datos desde la perspectiva de la teoría fundamentada propuesta por Barney Glaser y Anselm Strauss en la década de los 60.

La importancia del uso de la teoría fundamentada en nuestra investigación radica en el método inductivo con el que nos acercamos al fenómeno a estudiar, es decir, las penas sustitutivas. En este sentido, dicha teoría permitió el diálogo entre los resultados que adquirió el investigador en su primer acercamiento al campo, con la comparación y formulación de una teoría que busca explicar el fenómeno estudiado (Hernández-Sampieri, 2014 & Gaete, 2014).

4.1 Tipo de estudio

A raíz de las escasas investigaciones acerca de los factores sociales y legales que operan en el incumplimiento de penas sustitutivas, es que el presente estudio posee un diseño de investigación de carácter exploratorio. Este tipo de estudio se caracteriza por establecer causas en los fenómenos estudiados: “su interés se centra en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se manifiesta o por qué se relacionan dos o más variables. (Hernández-Sampieri, 2014, pág. 95).

Dadas las características de nuestra investigación, el carácter explicativo se utiliza para relacionar aquello factores sociales y legales con el fenómeno del incumplimiento y busca explicar cuales son aquellos factores.-

4.2 Tipo de Diseño

En consideración de los objetivos que planteamos en la investigación, es decir, determinar los factores sociales y legales que operan en el incumplimiento de las penas sustitutivas, es que el tipo de diseño de la investigación es de enfoque cualitativo: “la investigación cualitativa se enfoca en comprender los fenómenos, explorándolos desde la perspectiva de los participantes en un ambiente natural y en relación con su contexto” (Hernández-Sampieri, 2014, pág. 358). En este sentido, se busca comprender el fenómeno del incumplimiento de la pena sustitutiva desde la

perspectiva de los profesionales inmersos en el campo jurídico tales como magistrados/as, abogados públicos, abogados privados y fiscales, los cuales se relacionan con la ley, su implementación y los sujetos que deben cumplir con la condena y por tanto le otorgan significado y significaciones.

Además, el diseño de la investigación fue de carácter no experimental ya que, en el seguimiento de las causas observadas y la realización de entrevistas, no existió intervención o manipulación de los eventos por parte del investigador, generando así la observación y su análisis sin una variación intencional. En el caso de los procesos judiciales que se tomaron como muestra, fueron situaciones ya existentes y que no se vieron provocadas intencionalmente para la investigación, es decir, el investigador no tuvo un control directo sobre el procedimiento de las causas.

Por último, el estudio tiene un tipo de diseño transversal, es decir, realizará una recopilación de datos y variables en un momento preciso (Valles, 1999). Para efectos de esta investigación, se utilizarán los datos de dictámenes comprendidos desde el año 2017 y hasta el año 2019 en los tribunales de garantía de Valparaíso.

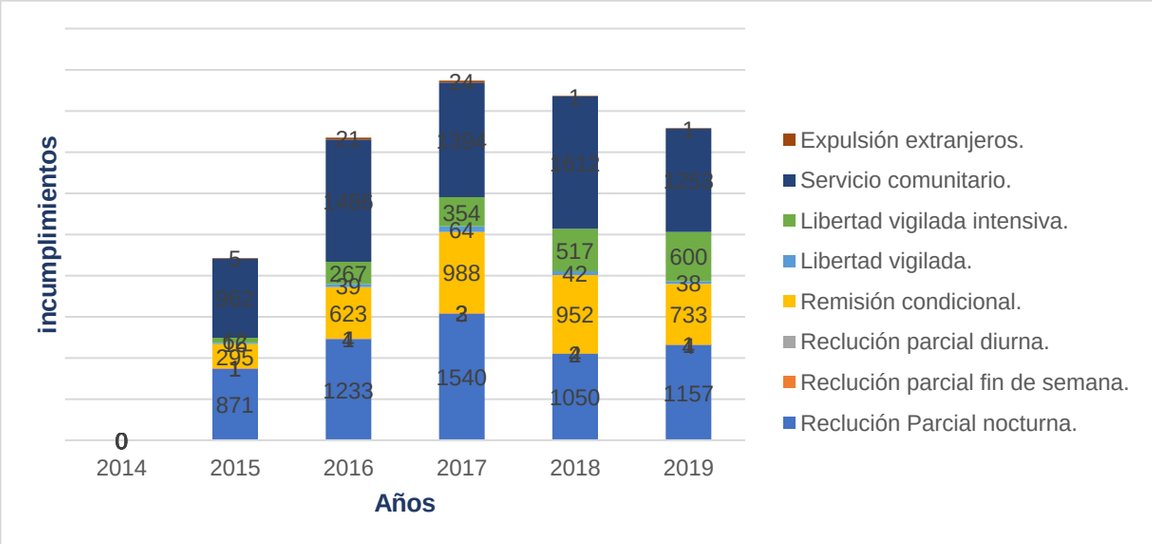
4.3 Universo y Muestra

4.3.1 Universo

El universo de la investigación está compuesto por la totalidad de profesionales del sistema judicial que se relacionan con las audiencias de penas sustitutivas en los tribunales de garantía de Valparaíso desde el año 2017 al año 2019. En este sentido se consideran los roles de magistrados/as, abogados públicos, abogados privados y fiscales que son intervinientes en las causas en donde ocurre incumplimiento o se decreta revocación de la pena asignada.

La elección del periodo de tiempo responde principalmente al cruce entre dos criterios: Primero, al acceso a la información en torno a las estadísticas de revocación de una pena sustitutiva por incumplimiento y segundo, por la baja sostenida de revocaciones desde el 2017 a la fecha, tal como se muestra en el gráfico 12, en donde se detalla la revocación de la pena por el incumplimiento entre los años 2014 a 2019:

Gráfico 12: Índice de incumplimiento por revocación a las penas sustitutivas del año 2014 al 2019



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de compendio estadístico de gendarmería 2014 al 2019

La información anterior se buscó constatar con la visita y observación de audiencias, generando tener un primer acercamiento al fenómeno del incumplimiento de penas sustitutivas. De esta forma la sistematización por medio de textos etnográficos (Marcus & Cushman, 1998) recopila audiencias del periodo de 2017 a 2018, en donde se realizó la observación de audiencias en los tribunales de garantía de Valparaíso.

4.3.2 Muestra

La investigación toma como muestra a los profesionales intervinientes en los tribunales de garantía de Valparaíso desempeñando un rol de magistrados/as, abogados públicos, abogados privados o fiscales en las audiencias las penas sustitutivas de la ley 18.216 y 20.603. La elección de realizar 10 entrevistas responde a los criterios metodológicos generales y el objetivo de equilibrar las miradas desde las distintas partes, esto con el fin de lograr el objetivo de analizar los factores sociales y legales que operan en el incumplimiento.

El tipo de muestreo es no probabilístico según lo presentado por Hernández-Sampieri (2014) y con una selección por el tipo de muestra en cadena o bola de nieve, generando así que la selección de nuevos entrevistados sea por medio de contactos entre los mismos profesionales del área jurídica: “la muestras en cadena o por redes

("bola de nieve"): en este caso, se identifican participantes claves y se agregan a la muestra, se les pregunta si conocen a otras personas que puedan proporcionar más datos o ampliar la información" (Hernández-Sampieri, 2014, pág. 388).

- Entrevistas realizadas

En el caso de las entrevistas realizadas, se consideró a magistrados, abogados defensores públicos, fiscales y abogados particulares que hayan litigado este tipo de causas y que tuvieran una experiencia previa en los tribunales de garantía de Valparaíso, tal como se indica a continuación en la tabla 13:

Tabla 13: Tabla resumen de entrevistas

Entrevistado/a	Sexo	Rol/ Cargo	Sigla	Fecha
Entrevistado/a 1	Masculino	Magistrado- Tribunal de Garantía	MB	17/11/2017
Entrevistado/a 2	Masculino	Magistrado- Tribunal de Garantía	M1	27/09/2018
Entrevistado/a 3	Masculino	Magistrado- Tribunal de Garantía	M2	27/09/2018
Entrevistado/a 4	Femenino	Fiscal- Fiscalía local de Valparaíso	F1	28/09/2018
Entrevistado/a 5	Masculino	Abogado Penalista Privado- director de estudio jurídico	APP1	28/09/2018
Entrevistado/a 6	Masculino	Abogado Defensor - Defensoría penal pública	AD1	01/10/2018
Entrevistado/a 7	Femenino	Abogada Penalista- Privada	APP2	02/10/2018
Entrevistado/a 8	Femenino	Magistrada- Tribunal de Garantía	M3	04/10/2018
Entrevistado/a 9	Masculino	Fiscal- Fiscalía local de Valparaíso	F2	05/10/2018
Entrevistado/a 10	Femenino	Abogada Defensor - Defensoría penal pública	AD2	08/10/2018

Fuente: Elaboración propia a partir de las entrevistas realizadas.

- Revisión de causas por incumplimiento

El proceso de revisión de causas toma como base dos momentos, primero, la visita y observación de audiencias en los tribunales de garantía de Valparaíso, generando una sistematización del documento etnográfico (Marcus & Cushman, 1998) y un segundo momento que corresponde a la revisión de documentos de audiencias que transcurrieron entre enero de 2017 y diciembre de 2019, generados por parte del tribunal de garantía de Valparaíso.

4.4 Técnicas de producción de datos

Para poder lograr el objetivo de la presente investigación, se realizaran entrevista semiestructurada como técnica de producción de datos, ya que nos permitió la mejor extracción de los datos de trayectorias y experiencias, pero a su vez, el conocer la percepción en torno al incumplimiento de las penas sustitutivas:

> Las entrevistas semiestructuradas, por su parte, se basan en una guía de asuntos o preguntas y el entrevistador tiene la libertad de introducir preguntas adicionales para precisar conceptos u obtener mayor información sobre los temas deseados (es decir, no todas las preguntas están predeterminadas (Hernández-Sampieri, 2014, pág. 450)

La entrevista semiestructura se caracteriza por los principios de flexibilidad que posee en su metodología. Si bien existen preguntas guías para comenzar el acercamiento con el entrevistado, esta técnica ayudara a moldearla en función al rol del entrevistado.

4.5 Técnicas de análisis de análisis de datos: Teoría fundamentada

La técnica utilizada en la investigación se enmarca en el enfoque comparativo utilizado en la teoría fundamentada que tiene sus orígenes en las estrategias planteadas por Barney Glaser y Anselm Strauss (Gaete, 2014; Luckerhoff & Guillemette, 2012; San Martin, 2014; Valles, 1999)

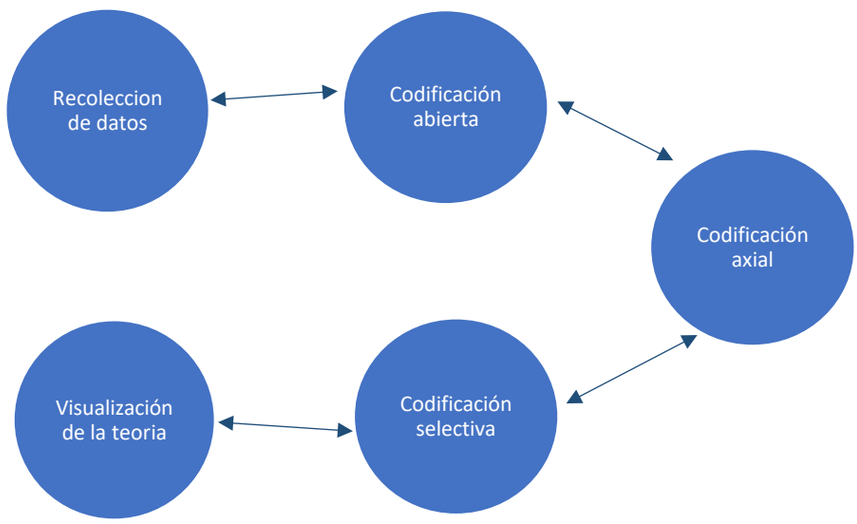
Si bien la teoría fundamentada fue planteada por sus autores originales, Glaser y Strauss, como un método constante de comparación entre los resultados obtenidos y el análisis de éstos (San Martin, 2014), con el pasar de los años, ambos autores generaron corrientes por separado, por lo que la presente investigación utilizó los consejos teóricos descritos por Corbin y Strauss (2002). A diferencia de las propuestas iniciales, los autores del libro Bases de la investigación cualitativa. Técnicas y procedimientos para desarrollar la teoría fundamentada plantearon esta teoría como

un proceso sistemático, que requiere del diálogo, el análisis y posterior planteamiento de una teoría a partir de las categorías surgidas en el trabajo de campo:

> El valor de la metodología que entraremos a describir radica en su capacidad, no sólo de generar teoría, sino también de fundamentarla en los datos. Tanto la teoría como el análisis de los datos exigen interpretación, pero al menos se trata de una interpretación basada en una indagación que se realiza de manera sistemática. (…) una teoría derivada de datos recopilados de manera sistemática y analizados por medio de un proceso de investigación. En este método, la recolección de datos, el análisis y la teoría que surgirá de ellos guardan estrecha relación entre sí. (Strauss & Corbin, 2002, pág. 21)

Siguiendo los mismos pasos para poder generar una codificación más clara, Hernández-Sampieri (2014) explica el marco comparativo constante como un proceso de diálogo que inicia con el trabajo de campo y se mantiene en el análisis de las categorías y relaciones que hay entre ellas, diferenciándose las etapas según las características de la codificación, las cuales se resumen en la ilustración 1 planteado por el autor:

Ilustración 1: Proceso de un diseño sistemático



Fuente: Hernández-Sampieri (2014)

De esta forma, la etapa de recolección de datos de esta investigación inició en el año 2017 mediante la observación de audiencias de penas por la ley 18.216 y la realización de entrevistas a distintos profesionales que se desenvolvían en las audiencias, es decir, magistrados, abogados defensores públicos, abogados defensores privados y fiscales.

Respecto a la codificación, y según lo propuesto por Corbin y Strauss, se divide en tres instancias, siendo la primera, la codificación abierta, la cual consiste en el primer acercamiento, en donde fue necesario identificar los conceptos presentes en las notas o transcripciones de las entrevistas realizadas. Cabe destacar que, debido a su proceso inductivo, esta instancia requiere prescindir de una teoría previa (Strauss & Corbin, 2002). Respecto a codificación axial, la etapa consistió en el reconocimiento de las relaciones entre las categorías y subcategorías presentes en el fenómeno estudiado (San Martin, 2014). De esta forma se identificó la relación entre los profesionales del ámbito judicial y su apreciación respecto al incumplimiento, así como ciertas condiciones que consideraban más propensas en condenados a penas sustitutivas y el proceso de cumplimiento de la pena. Por último, el proceso de codificación selectiva consistió en identificar la variable central del estudio, por lo que fue la etapa de mayor abstracción para así identificar las variables que influyen en el incumplimiento y poder concluir con la formulación de una teoría de alcance medio.

Esta decisión ha sido tomada básicamente en concordancia con el tipo de información de la que se dispuso en los procesos judiciales según lo planteado por Van Dijk (1999), en donde, cuando esta técnica es utilizada para contextos sociales, demuestra las desigualdades practicadas y las principales diferencias que indican características como el abuso de poder o el dominio producido y reproducido bajo estos mismos contextos y espacios de racionalidad jurídica.

4.6 Confiabilidad y validez

Respecto a la calidad del diseño, para asegurar la credibilidad de la investigación, se recopilaron antecedentes de fuentes formales, como lo, es el compendio estadístico de Gendarmería de los años 2016, 2017, 2018 y 2019 y los antecedentes mensuales que se van lanzando durante el año 2020.

La profundidad de los datos y la transparencia de la investigación, o el criterio de validez externa es utilizado según lo planteado por Valles (1999) y su validación con los datos que se publican desde una institución, por lo que la corroboración de las interpretaciones del presente estudio vienen de la mano y utilizan como base, los datos duros, tales como el rol de la causa y el tribunal en donde se está llevando a cabo el proceso judicial.

Por último, la etnografía realizada en los procesos judiciales y que se utilizaron como primera fuente de información consta de las actas diarias que lleva el tribunal, el

cuaderno de campo del investigador y la descripción de la causas, las cuales encuentra sistematizada en los anexos.

4.7 Condiciones éticas

Dada la metodología a utilizar en el presente estudio, las condiciones éticas de la presente investigación se enmarcan en los procesos legales que figuran en el Código Orgánico de Tribunales, otorgando autorización al investigador a la observación de las distintas causas, ya que su proceso judicial es de carácter público y abierto a distintas personas.

En este sentido, y bajo la dinámica de la estructura judicial en el que es necesario vincularnos, al comenzar con el análisis de documentos correspondientes a archivos e informes del compendio estadístico de Gendarmería y otras instituciones del Estado, se puede observar que, como una medida de respaldo de las causas, no hay situaciones individualizadas y solo se encuentran resultados generalizados, para así resguardar la seguridad de las personas que representan las estadísticas. Dicha condición de no hacer referencia a causas específicas se aplica de igual manera al momento de aplicar entrevistas a distintos profesionales judiciales, por lo que el respaldo de un documento denominado “consentimiento informado” indicaba el objetivo de la investigación y el respaldo de que las entrevistas son anónimas y solo pueden acceder a ellas el investigador del proyecto y el profesor guía.

En términos de las entrevistas, al momento de la realización, se entregó un consentimiento informado a quienes participaron y la transcripción de estos datos se encuentran en el anexo de la investigación, asegurando la privacidad de los sujetos entrevistados, pero a disposición de cualquier duda que pueda surgir.

Capítulo 5: Análisis y resultados

Siguiendo la metodología de análisis de la teoría fundamentada presentada en el marco metodológico, los resultados presentados a continuación son el reflejo de múltiples codificaciones y comparaciones (Strauss & Corbin, 2002) realizadas desde el momento en que comenzamos a observar audiencias de ley 18.216 en los tribunales de garantía de Valparaíso hasta la realización de entrevistas a distintos profesionales del ámbito judicial.

Cabe destacar, que si bien las categorías presentadas poseen una estructura en donde se interrelacionan de una forma, esto no implica que los códigos abordados no tengan relación con otras secciones del análisis, es más, la relación presentada va acorde a la explicación del objetivo de la presente tesis, por lo que las relaciones sociales abordadas, pueden y están vinculadas de múltiples maneras.

La constante comparación de las categorías surgidas entre una entrevista y otra, es lo que permite que los resultados sean presentados desde: 1) el análisis de la estructura jurídica; 2) las capacidades presentes en la población; y, 3) los estigmas que rodean al hecho social del incumplimiento. Todo este proceso, concluye con la presentación de nuestra teoría del incumplimiento, según lo requiere la teoría fundamentada (Hernández-Sampieri, 2014; Strauss & Corbin, 2002).

5.1 Reproducción de la racionalidad del derecho en las penas sustitutivas

El presente apartado es el resultado del primer análisis que se realizó sobre las penas sustitutivas y su forma de ejecución e incumplimiento en los tribunales de garantía de Valparaíso. En este sentido, las primeras categorías de análisis surgieron al realizar la entrevista realizada al magistrado M1, el cual había estado presente en la sala de audiencias observada, por lo que los conceptos bases surgidos tras la codificación abierta (Hernández-Sampieri, 2014) nos hablan de la estructura que regula el incumplimiento de las penas.

A continuación, se presenta un esquema de las categorías surgidas en torno a la racionalidad jurídica (Bourdieu & Teubner, 2001) del objeto de estudio. De esta forma, la estructura se encuentra conformada por el campo jurídico y el campo judicial que dan contexto a la forma en que se aplica la ley de penas sustitutivas. Cabe destacar que la red semántica es producto del programa atlas.ti, por lo que su

estructura es el reflejo de lo planteado por los entrevistados en este ámbito (Ver anexo 4)

5.1.1 Visión de las penas sustitutivas como castigo

Al analizar las penas sustitutivas como una forma de cumplimiento de castigo, los entrevistados hacen la diferenciación entre los objetivos teóricos de la ley y sus objetivos reales o prácticos. A lo largo de su discurso se evidencia esta dualidad como una propiedad inherente de la ley, y de la racionalidad jurídica en la que se encuentran (Bourdieu & Teubner, 2001). En este sentido, la estructura en la cual se encuentran inmersos los profesionales está compuesta por patrones y lógicas internas que constituye las reglas formales o legales, y aquellas conductas prácticas o externas que son las reproducen relaciones de fuerza en los espacios como los tribunales:

> ***Entrevista Nº9***
> *Entrevistador CSO*: Según su experiencia ¿Cuál es el objetivo de las penas sustitutivas?
> *Entrevistada AD2*: ¿El teórico? (risas)
> *Entrevistador CSO*: Más el práctico, porque el teórico ya está en la historia de la ley (risas)
> *Entrevistada AD2*: El teórico es la reinserción, pero para ello debe ir acompañado de otras cosas y en términos prácticos, el que aquellos sujetos con un menor grado de contagio criminógeno cumplan la pena afuera de la cárcel, si la cárcel es la universidad del delito o sea tú metí a un cabro por un robo por sorpresa, por ejemplo, yo lo he visto como se deterioran.
> ***Entrevista Nº8***
> *Entrevistado F2*: O sea el objetivo es resocializar, pero también es descongestionar las cárceles y tiene que ver con que la pena en general su objetivo es resocializar... que en las cárceles estén las personas realmente peligrosas y en ese sentido, claro, esta ley reformada vino un poco a eso un poco
> ***Entrevista Nº4***
> *Entrevistado APP1*: Estas penas alternativas o cumplimientos alternativos de condena lo que hacen es resolver el tema, por una parte de la cantidad de personas que hoy día existen en las cárceles públicas que es absolutamente extraordinario y por otra parte viene a aplicar una sanción jurídica a tipos penales que efectivamente son bienes jurídicos que son importantes que son castigados por algo están penados del tipo penal, pero son de una clasificación jurídica menor a otros bienes jurídicos que son más importantes como la vida, la integridad física, etc.

Al situarse desde el ámbito jurídico, es decir, en la lógica formal e interna, los entrevistados explican que el objetivo de la ley se remite principalmente a aspectos formales e ideales, es decir, la búsqueda de la reinserción social del delincuente primerizo. Para que un condenado pueda acceder a este tipo de cumplimiento se utiliza un cálculo matemático entre el quantum de la pena, el delito cometido, la conducta anterior y la percepción, por parte del magistrado, hacia la comisión de un nuevo delito.

> ***Entrevista Nº2***
> *Entrevistado M2*: El objetivo de las penas sustitutivas es lograr... El derecho penal tiene una finalidad, que es lograr una forma de control social, es la última forma de control social que existe cuando se utiliza todo el aparato punitivo de la del Estado para lograr la conducta de acuerdo con la norma, entonces es una paradoja, porque yo lo sancionó usted porque no cumplió la norma y por tanto tiene que... reafirmo la vigencia esa norma con su sanción, porque es un mensaje para usted, pero además para todos quienes están mirando
> ***Entrevista Nº1***

Entrevistado M1: El objetivo de esta ley 18.216, es tratar de evitar esa des-socialización que se produce con la gente privada de libertad, particularmente con las penas cortas… o sea todas esas penas que son de menos de 1 año, porque en definitiva el encierro en la cárcel no se traduce en otra cosa que más que sacarlo de circulación por un rato.

Entrevista Nº8

Entrevistado F2: O sea el objetivo es resocializar, pero también es descongestionar las cárceles y tiene que ver con que la pena en general su objetivo es resocializar... que en las cárceles estén las personas realmente peligrosas y en ese sentido, claro, esta ley reformada vino un poco a eso un poco

Entrevista Nº3

Entrevistado F1: Yo creo que como en términos ideales lo que uno espera que sea ventaja es que la persona no vuelva a delinquir, que esa pena sustitutiva en definitiva cumpla los fines que tiene que cumplir y la persona le baste eso para no volver a cometer otro delito, esa seria como la ventaja, como ¡Evitar el contacto con personas que están más contaminadas!

Con la misma rigurosidad en las reglas que se presentaron anteriormente, el incumplimiento de este tipo de penas, en el ámbito jurídico, es entendido como aquellas faltas reiteradas y graves, que darán como resultado la revocación de la pena sustitutiva (Salinero & Morales, 2019).

Entrevista Nº5

Entrevistado M2: En general las causales de incumplimiento son bastante objetivas... Que es, el no cumplimiento de las condiciones establecidas en su minuto o la comisión de un nuevo delito, que genera como tú viste... la revocación de pleno derecho de la pena sustitutiva

Pese a lo anterior, los entrevistados presentan discrepancias y una cierta flexibilidad respecto al objetivo de la ley y el artículo que habla del incumplimiento reiterado o grave. En el aspecto judicial, el cual hace referencia a las prácticas en los tribunales y a los sujetos inmersos en él, se consideran variables que van más allá de lo escrito en la ley y hace referencia entre el criterio del magistrado y la cabida a interpretaciones que le otorga la ley, es decir, da contenido y se flexibilizan situaciones como el incumplimiento de la firma, el no pasar la noche en gendarmería o salir de la vivienda durante el fin de semana. De esta forma, el incumplimiento de una de las penas es abordado desde la escucha y a raíz de eso se delibera:

Entrevista Nº2

Entrevistado M2: Ya casi en consenso que siempre es necesario para resolver la revocación es necesario escuchar y saber las razones del incumplimiento, porque recuerda que el incumplimiento, no obstante, es objetivo, por lo tal tiene que preponderar haber sido grave y reiterado... Entonces yo podría luego de escuchar a un sentenciado, qué no está en términos reiterados, no es grave, porque no ha tenido otra posibilidad de etcétera, está enfermo, tenía su hijo enfermo, no lo sé, estaba postrado, etc…

Entrevista Nº5

Entrevistado AD1: si la persona por ejemplo, no se presenta o no va a dormir o se desconecta del monitoreo electrónico y no llama para que le carguen la pila, lo que sea, lo van a citar a una audiencia y en esa audiencia él tiene que expresar el por qué ¿Por qué no firmó, porque no llamó? en el caso que se acabara la pila que sé yo y ahí el juez escuchará y puede determinar que se revoca o se le da una oportunidad, generalmente se le da la oportunidad porque lo que dice la ley es que de manera grave y reiterada, ¿Me explico?

Entrevista Nº5

Entrevistado AD1: -El objetivo- Es lograr una mejor reinserción social, porque en el fondo el sistema, bueno lo que se llama etiología del delito, ¿Por qué se delinque? son muy complejas, alguien podría decir que es nivel socioeconómico o sea el nivel cultural o sea mira son 20 razones y por supuesto uno lo que aprende es a no juzgar.

Entrevista Nº2
Entrevistado M2: Recordemos que el fenómeno de la criminalidad tiene múltiples variables, o sea hay variables culturales, económicas, de posibilidades, de acceso a la información, etc. En definitiva, se busca con las penas sustitutivas trabajar con el condenado todos estos elementos a través de un programa, por parte de gendarmería y los delegados, de manera de eliminar o de mantener a raya aquellos elementos riesgosos y poder lograr el fin de la pena también
Entrevista Nº2
Entrevistado M2: Se toman en cuenta factores sociológicos también, como, por ejemplo: ¿Cuál es el entorno familiar? ¿Si él tiene trabajo? ¿Si él tiene una red social que lo apoye? O sea, como todo ese tipo de cosas que puedan ayudarlo a que esta persona no vuelva a delinquir.

El cruce entre los factores jurídicos y los factores judiciales tiene una serie de consecuencias que se manifiestan en la forma en que se desarrollan las audiencias de penas sustitutivas, la forma de cumplimiento de la pena y resolución a considerar tras un incumplimiento, dando como resultado la estructura jurídica y su racionalidad específica (Bourdieu & Teubner, 2001). En esta línea, los entrevistados caracterizan las audiencias como mecánicas, rápidas y con una complejidad excluyentes para los sujetos que no tienen conocimiento de la ley o son ajenos la estructura jurídica:

Entrevista Nº4
Entrevistado APP1: En la audiencia se produce esto... este automático: “siendo la 09:56 horas. se abre audiencia... se identifica que el fiscal Juan Pérez González y el defensor tanto y listo, magistrado listo, listo vamos a la siguiente tatatatatatata… y de repente hay un querellante y se discute algo con más carne...
Entrevista Nº8
Entrevistado F2: No, si tu fuiste a ver, te habrás fijado que algunas de las audiencias "ya, tiene motivo de incumplimiento, oye ya última vez... ya décima audiencia, última vez, le vamos a dar la oportunidad para que firme, renueva mañana" ¿no?
Entrevistador CSO: Si
Entrevistado F2: ¿Te tocó eso?
Entrevistador CSO: Si
Entrevistado F2: Muy rápido, como medio minuto y tocó probablemente algún otro juez que se empezara a meter a una carpeta virtual que para esto no es amigable porque no está muy diseñada para esto y empieza "ay, pero usted vino con fecha 02 de julio y no sé..." y se hace eterna ¿O no? ¿Te tocó?
Entrevista Nº4
Entrevistado APP1: Cuando generas esta mecanización de la justicia es la sociedad la que paga el pato.... porque la sensación que se genera en la calle es absolutamente de impunidad po huevón... Entonces qué es lo que ocurre, ocurre un fenómeno sociológico como la justicia por las propias manos, entonces vienen las personas pillas a los ladrones y les sacan la cresta.
Entrevista Nº8
Entrevistado F2: ¿Crees tú que una persona con poca educación, con daño cerebral quizás por drogas o por copete pueda entender lo que pasó en una condena que duró 5 minutos la audiencia? En lo que fue condenado
Entrevista Nº6
Entrevistada APP2: Las audiencias donde se discute y decide decretar el incumplimiento, ya sea revocando o agravando la pena sustitutiva, como todas las audiencias en sede de juzgado de garantías, son muy rápidas, por lo cual el defensor público lamentablemente no cuenta con el tiempo suficiente para recopilar los antecedentes para justificar un incumplimiento, las personas presentan escasa instrucción académica y no logran no entender la audiencia o explicar por qué no cumplieron las condiciones.

Respecto a la forma de cumplimiento de las penas sustitutivas, la mayoría de los entrevistados la consideran como un beneficio tanto para quienes ya están en centros carcelarios, como para quienes accedieron a cumplir una pena sustitutiva.

Entrevista Nº4
Entrevistado APP1: Saca a una gran cantidad de personas que caían en la cárcel el que efectivamente por el bien jurídico que se está protegiendo no le corresponde la sanción desproporcionada… las personas pueden realizar una contribución... efectivamente a la sociedad
Entrevista Nº5
***Entrevistado AD1*:** La tobillera electrónica, yo creo que esto es una, una buena, son buenas alternativas. El sistema se repite a propósito de las otras, de la reclusión parcial, de la libertad vigilada, la libertad vigilada intensiva, que significa que el control es mucho más intenso
Entrevista Nº4
*Entrevistado APP1: L*o que permite es efectivamente no mandar a estas personas qué tiene penalidades bajas a las cárceles si no que hacerlo comedias alternativas con beneficios a la sociedad y efectivamente buscando la reincorporación rápida de las personas a la sociedad.
Entrevista Nº4
Entrevistado APP1: En definitiva, lo que se busca, es buscar salidas o mecanismos de control social, si se quiere que sea más expeditos y en ese contexto, desde ya hace mucho tiempo que la 18.216 que ha tenido una serie de modificaciones legales para obtener o para brindar a personas primerizas o a personas que tienen otro tipo de condenas menores.

La mantención de redes de apoyo, la posibilidad de adquirir habilidades y autocorregirse para hacerse parte de la sociedad, es decir, someterse a un disciplinamiento según Foucault (Foucault, 2014) son aspectos valorables para los entrevistados y que hacen que el castigo de la pena sustitutiva sea una alerta preventiva y disuasiva

5.1.2 Visión de la cárcel como castigo

Si bien la realidad que representa el fenómeno del incumplimiento es poco reconocida entre los entrevistados, es decir, magistrados, defensores públicos, fiscales y abogados privados, existe un reconocimiento por parte de ellos con respecto a lo que implica para los condenados. Y es que tal como fue mencionado anteriormente, pese a que se reconoce una alta cantidad de faltas con respecto a las penas, el proceso para llegar a una revocación y dictamen de incumplimiento es un proceso que puede recorrer una gran cantidad de audiencias que se justifican por factores jurídicos y judiciales.

Entrevista Nº1
Entrevistado M1: no estoy seguro, de quienes son particularmente más incumplidores de estos… en general yo diría que nuestros clientes son más bien de clase media a media-baja eh y los incumplimientos son igual
Entrevista Nº2
Entrevistado M2: No me da la sensación de que sea tan alto, yo creo que es mediano...yo creo que es mediano.
Entrevista Nº2
Entrevistado M2: Yo creo que, en definitiva, el rasgo común es que la gente no logra internalizar las consecuencias del incumplimiento y entiende que zafó el sistema a través del juez o responsable no logró transmitir la trascendencia de este incumplimiento en libertad

A raíz de la revocación de la pena sustitutiva, los entrevistados consideran que la cárcel no posee ni las herramientas ni las condiciones para que alguien que ingrese

a ella reciba las herramientas necesarias para que al momento de salir pueda reinsertarse o ser un aporte para la sociedad.

> ***Entrevista Nº2***
> *Entrevistado M2:* Yo no podría hablar por todos los magistrados, pero yo entiendo que quienes hacemos y trabajamos en los tribunales entendemos que la pena y la pena corporal, no es la única opción. En definitiva, es la herramienta de última.
> ***Entrevista Nº1***
> *Entrevistada M3*: No, yo si, yo creo que la cárcel no cumple ninguna finalidad aparte de sacar de la sociedad a la gente que socialmente es indeseada nomas y siempre ha sido la gente marginada la que pertenece a la clase más pobre, la gente más marginal, la gente que nace violentada por el sistema, porque nadie elige nacer pobre y nadie elige nacer donde nace entonces tú naces violentado cuando naces en un medio así, desde el día en que te engendran, entonces yo en ese sentido siempre les doy miles de posibilidades
> ***Entrevista N8***
> *Entrevistado F2:* la misma ley dice que no que la privación de libertad solamente es de la libertad ambulatoria y no suprimirá ningún otro derecho, pero la realidad es otra, no es... bueno, en esta región además es particularmente violenta, la cárcel de Valparaíso creo que está en el ranking de más gente muerta dentro de la cárcel o sea, es una realidad, o sea desde ese punto de vista claro, si yo fuera juez de garantía también probablemente sería un poco laxo en la aplicación de las menores alternativas de cumplimiento.

Con argumentos como el cuestionamiento de la realidad carcelaria y lo que significa para un condenado el ingresar a ella, se explica de mejor manera las bajas estadísticas de incumplimiento indicadas en los compendios estadísticos de Gendarmería (Gendarmería de Chile, 2018). En este sentido, al considerar la intención de evitar enviar a la cárcel por parte de los profesionales del ámbito jurídico y el alto porcentaje de personas que están faltando a una pena sustitutiva, pero que se justifican, los entrevistados declaran ser conscientes de la ineficiencia de la cárcel como método de castigo, lo que sugiere el posicionamiento de las penas sustitutivas como una nueva forma de castigar (Foucault, 2014)

> ***Entrevista N8***
> *Entrevistado F2:* Yo te contaré que así yo no creo en la cárcel y por lo tanto si pudieran tener todos derecho a pena sustitutiva, salvo por cierto los, no sé, psicópatas que son no sé podría... a mí no me ha tocado ningún imputado así serial… imagínate yo llevo como 15 años, entonces en general nosotros somos propiciadores de solicitar la pena sustitutiva todas las veces que se puede cumplir con las exigencias. Hoy día la cuestión es compleja.

5.2 Las capacidades de la población condenada: Factores que condicionan el incumplimiento

Si bien los distintos profesionales entrevistados consideran que el incumplimiento de una pena sustitutiva es el producto de una serie de condiciones que rodean al sujeto que cometió el delito, también identifican dichas condiciones o factores sociales como situaciones que gatillan y entorpecen el mismo cumplimiento de la pena, es decir, mientras que la pena posee como objetivo la reinserción social, por medio de firmas en gendarmería u horarios que cumplir en centros de reinserción

o en una residencia fija, las condiciones y el acceso imposibilitan el cumplimiento de estas responsabilidades por parte del condenado.

A continuación, se analizan los distintos factores sociales que dan contexto al incumplimiento de una pena sustitutiva identificados por los entrevistados, de esta forma se evalúan las estructuras que moldean la acción (Merton, 2010) y posibilitan o no un acceso real a la justicia. Por último, se mide el acceso a la justicia y la capacidad (Sen, 1992) de cumplimiento que poseen los condenados según la consciencia del castigo otorgado.

5.2.1 La educación como variable

Teniendo como contexto la forma en que se desarrollan las audiencias y los requerimientos legales al momento de decretar una pena sustitutiva, los entrevistados manifiestan que una principal barrera que genera el incumplimiento es el entendimiento del castigo que se les otorgó. Ya sea por lo ajustado de los tiempos en las audiencias o la racionalidad jurídica en sí, la población que es atendida es identificada como carentes de una educación formal completa:

> ***Entrevista N8***
> *Entrevistado F2:* Y además tampoco es que pueda dar el tiempo en ese lugar para explicar porqué atrás viene otro ¿no? detrás viene otra audiencia y detrás viene otra y detrás viene otra y así, porque son en bloque. Ahora, claro, también yo diría: "Bueno, pero si yo no entiendo después voy a la defensoría y pregunto" pero, yo que tengo estudios po huevón (risas) eh esa persona no necesariamente.
> ***Entrevista N5***
> *Entrevistado AD1:* tú tienes una sociedad educada, integralmente educada, no solamente el data, sino que en todo sentido y estoy seguro digamos que los delitos disminuyen. De hecho, en mi experiencia personal, las personas que logran la mejor o que la cárcel sirve, son personas que realmente que han terminado el cuarto medio,

La directa correlación establecida entre educación y comisión de delitos o educación y conocimiento de la pena evidencia una estructura rígida que pese a tomar consciencia del modo de operar, solo se reproduce de la misma forma (Bourdieu & Teubner, 2001)

5.2.2 La variable de ingreso

Siendo una de las principales variables a considerar para decretar una pena sustitutiva, la variable de ingreso o desempeño de una actividad laboral es una condición necesaria para entender que el proceso de reinserción se está cumpliendo (Biblioteca del Congreso Nacional, 2012):

> ***Entrevista N3***

Entrevistado F1: si yo creo que la gente de estratos más bajos, que tienen trabajos esporádicos, que ganan sueldo mínimo, que... no sé... creo que esas personas son más tendientes a no cumplir con las penas sustitutivas.

Pese a que la población condenada es identificada por los entrevistados como de estratos sociales bajos y con irregularidades en sus trabajos, la tensión entre el campo jurídico y el campo judicial una vez más se hace presente al momento de decretar falta o incumplimiento. La racionalidad jurídica (Bourdieu & Teubner, 2001) demuestra una flexibilidad en torno al incumplimiento si es que la justificación se remite a ámbitos laborales, ya que los entrevistados consideran esta variable como un esfuerzo que, si bien no es reconocido en la ley y debe ser entendido como una falta, si es importante para el proceso de reinserción que se busca:

Entrevista N3
Entrevistado F1: personas que tienen que desplazarse por temas laborales, también. Eso muchas veces o sea eso es una justificación como bastante común que, por temas laborales, porque en realidad en muchos casos impone ciertas restricciones que son incompatibles con su régimen laboral,
Entrevista N3
Entrevistado F1: también las personas por ejemplo que tienen que cumplir con prestación de servicios en beneficio de la comunidad… eh ¡Casi nunca los cumple! Eso generalmente lo incumplen por motivos laborales, porque no es compatible con su actividad laboral,

Pese a las ventajas y beneficios que considera la ley, los entrevistados evidencian que algunas instituciones plateadas en este cuerpo legal son incompatibles con las condiciones sociales de la población más vulnerable, por lo que la actividad laboral se ve entorpecida.

5.2.3 La falta de acceso a la vivienda como potenciador del incumplimiento

Siguiendo la línea de vulneración de derechos de la educación planteada anteriormente, la realidad de las familias que carecen de una vivienda es un factor que se repite en la población que incumple una pena sustitutiva. En este sentido, los entrevistados resaltan la carencia de una vivienda como un factor condicionante en el cumplimiento de una pena, el cual, muchas veces es una justificación que es difícil de presentar frente a un tribunal:

Entrevista N9
Entrevistado AD2: la población objetivo es una población que es altamente vulnerable en todos los aspectos de su vida digamos, en definitiva, se cambian continuamente de casa porque arriendan muchas veces o porque viven de allegados muchas veces, se casan muchas veces también, yo creo que por el mismo hecho de tener un cable a tierra, o sea tienen hijos y van reproduciendo el tema de la marginalidad y la pobreza

La existencia de la vivienda o un lugar de residencia fijo como un mínimo para el cumplimiento de la pena, es entendido por los entrevistados como un factor que propicia el incumplimiento más que el hecho de apoyar el proceso de reinserción

social. Pese a que la pertinencia de exigir una residencia fija se ajusta a los métodos de control de la ley, los resultados indican su cuestionamiento ya que no necesariamente es acorde al delito que se cometió y, por tanto, no implica ningún proceso de mejora:

> ***Entrevista N1***
> *Entrevistado M1:* Creo que la ley 18216 debería dar herramientas más finas, si usted está condenado por maltrato animal no es relevante que usted firmó una vez al mes no es relevante que usted duerma en su casa no es relevante tampoco… no son relevantes los tratamientos anti-alcohol
> ***Entrevista N9***
> *Entrevistado AD2:* la reclusión parcial nocturna te requiere que tú duermas en un sitio y después te llegan como a la semana "No, es que sabe qué, mi hermana me echó... llegué no sé curao o estuvimos discutiendo por algo y me dijo sabí que te fuiste... entonces, ahora, ya, pero donde vai a cumplir ahora, no sé eh, estoy consiguiéndome la casa de una tía" y eso en definitiva hay algunos jueces que no te lo toleran, o sea al segundo cambio de domicilio, te vas para afuera, sin comprender efectivamente que son sujetos vulnerables, absolutamente vulnerables.

5.2.4 Las capacidades de quién delinque

En un contexto de barreras y acceso restringido para cumplir las penas sustitutivas, la población vulnerable una vez más se enfrenta al dispositivo carcelario y las formas de castigo como un sujeto que posee condiciones que impiden encajar en la sociedad. Si bien las explicaciones se pueden remitir a sus condiciones sociales y la forma en que busca acceder a un bien (Merton, 2010), la verdad es que el acceso a la justicia es entendido como una condición que va más allá de la creación de instituciones (Vallet, 2015), sino también hacia la población a la que se dirige:

> ***Entrevista N9***
> *Entrevistado AD2:* este país es un país de simios o sea este país es un país que cada día se transforma más en: lo que decía Espina, ¿Te recuerdas lo que decía este desgraciado del Espina, el Senador? Cuando hablaba de la gente decente y de la gente indecente, si po, entonces cuando dejemos de separar el mundo de los buenos y los malos, vamos a empezar a pensar que es posible una reinserción y la reinserción solo es posible con plata, es decir, educando más... enseñándoles a trabajar, planteándoles que la carrera delincuencial es re corta.

El conocimiento de las leyes y las repercusiones que puede traer el incumplir una pena sustitutiva, es una condición que los entrevistados consideran como una falencia del sistema de ejecución de penas, la cual afecta directamente un segmento de la población que se caracteriza por ser vulnerable y tener restricciones en la adquisición de educación, trabajo y vivienda, por nombrar algunos bienes que requieren capacidades económica según Rawl (Urquijo, 2014).

La falta de explicaciones y entendimiento de la racionalidad jurídica por parte de los condenados, generan que la conjugación entre la (in)capacidad económica que poseen y la carencia de alternativas o capacidades desde el enfoque de Sen (1992)

da como resultado una configuración de la pena sustitutiva como reguladora y etiquetadora (Escobar, 2009) del delincuente actual y la forma en que se le debe castigar para limitar su ser y hacer.

> ***Entrevista N9***
> *Entrevistado AD2:* el tipo que te dice "yo soy delincuente", te dice en el fondo yo no tengo vuelta, quién me va a dar pega y cuando te dicen eso es porque también ellos han tomado consciencia de que hay una barrera, la barrera del Espina de los decentes y los indecentes y terminamos cagados... como sociedad estamos súper mal, eso. Tú sabes que primero tenemos que meterle plata a la educación, meterle plata a la salud, que estamos como en cuarto lugar.

5.2.5 Acceso a la intervención

Una de las principales críticas que se realiza a la ley de penas sustitutivas es la forma en que se busca generar la resocialización de los condenados. Y es que los entrevistados declaran que a partir de las penas que se pueden otorgar, solo 3 de las 7 planteadas consideran una intervención para el condenado, ya que el resto solo suponen controles de vigilancia (Biblioteca del Congreso Nacional, 2012) (Salinero & Morales, 2019)

> ***Entrevista N7***
> *Entrevistado M3:* la libertad en general es la que más se asemeja a lo que yo esperaría de una pena alternativa, que tenga un delegado, que está a cargo de un caso, que tiene objetivos concretos, que al que se le da la posibilidad de nivelar los estudios, de capacitarte, de tratarte tus problemas de adicción a las drogas, pero el único de todas las penas es la libertad vigilada
> ***Entrevista N9***
> *Entrevistada AD2*: Hoy en día es poco, hoy día, por ejemplo, la pena sustitutiva que más te aporta en términos de reinserción es la libertad vigilada. La remisión condicional significa efectivamente que tú vas a firmar una vez al mes al patronato de reos, o sea al centro de reinserción social, vas y firmai, acreditaste que tenías domicilio fijo y punto, o sea no hay ningún proceso de reflexión en torno a decir “mira sabes que, te metiste en eso... como lo hacemos en definitiva como para que no vuelva a cometer un delito y que no”... pero no hay... o sea si tú no acompañas efectivamente esto con capacitación, con educación, con oportunidad de trabajo estamos fritos.

Sumado a las pocas herramientas de reinserción social y de intervención para los condenados, las carencias económicas que poseen los programas dan como resultado pocas vacantes, por lo que los planes de reinserción social poseen filtros que segregan dentro de su misma población (Duran, 2017)

> ***Entrevista N9***
> *Entrevistado AD2:*tení que pelear el espacio para poder llegar ahí y no debería ser así po, debería ser todo lo contrario, debería ser que efectivamente el acceso a esos canales de reinserción debieran estar lo suficientemente abiertos como para poder meter no solamente a aquellos que sin duda van a querer salir del tema, porque ya están con un proyecto afuera, aunque sea un proyecto de la nada digamos, pero un proyecto de "yo no quiero volver a la cárcel" por último, sino que a todos y a los carne carcelaria que llamamos nosotros que son los imputados que entran, salen, entran, salen, entran y salen y finalmente pasan 40 años presos porque están continuamente entrando.

5.3 La estigmatización de quienes incumplen

La propuesta de Goffman respecto al estigma, nos indica que la percepción del otro pasa por una primera impresión que da como resultado su etiquetamiento y categorización, generando una concepción del otro que lo separa del individuo que está evaluando (Goffman, 1998). Este es el fenómeno que se produce en tribunales y desarrollan magistrados, fiscales y defensores frente a quienes son condenados a una pena sustitutiva, ya que declaran que la población que suele ser la que incumple, son personas de clase social baja o media baja y, por tanto, son ellos quienes representan los porcentajes de faltas, incumplimientos y revocaciones:

> ***Entrevista N7***
> *Entrevistado M3:* Hablando de personas de escasos recursos, personas con adicción a las drogas, que han vivido siempre en un ambiente de violencia; violencia social y violencia entre las relaciones entre la misma gente, entonces que es lo que es reinsertarse, yo creo que nosotros no tenemos idea en relación con la gente que comete ilícitos, que son los pobres, porque la cárcel está llena de pobres ¿No?
> ***Entrevista N6***
> *Entrevistado APP2:* Presentan una precaria situación económica, por lo que no cuentan con los recursos para cumplir con los controles de firma o reclusión parcial en recintos carcelarios o de gendarmería, los cuales implican desplazamiento.
> ***Entrevista N3***
> *Entrevistado F1:* lo que pasa es que Valparaíso en general es más o menos homogéneo el tipo de persona que llega en calidad de imputado, ...es gente que es trabajadora o sea la mayor parte de la gente que llega son personas que son obreros que ganan sueldo mínimo ese tipo de cosas eh... no sé, son… es raro ver por lo menos en Valparaíso, no es muy común ver como imputado gente que tiene quizás... que tenga un nivel profesional más alto ¿Ya? Y yo creo que la gente que tiene un nivel profesional más alto está más preocupados de cumplir por un tema como de estabilidad en sus trabajos de que eso, de que esto no los vaya a impactar en sus trabajos, eh si yo creo que la gente de estratos más bajos,
> ***Entrevista N8***
> *Entrevistado F8:* Yo tengo estudios, soy responsable, me levanto a trabajar todos los días, pero una persona que llega a cometer un delito que es lo que vemos en el juzgado de garantía porque si hiciésemos la proporción entre ricos y pobres con condena, y no estoy hablando de las grandes estafas... falta de entendimiento y falta de preocupación también, pero falta de preocupación asociada a un sistema de vida no social ¿No? antisocial quizás, finalmente son personas que han sido marginadas del sistema social que tenemos y que por lo mismo el sistema penal forma parte de un pacto social y si estas personas que están marginadas, ¿por qué van a entender las reglas del juego?

Tras la observación de audiencias, los datos nos muestran que la categorización de clases sociales asociada a la población cumpliendo penas sustitutivas solo tiene como fundamento la realización de tareas diarias por parte de los profesionales en el área jurídica, es decir, en el proceso de la audiencias no hay informes que caractericen las variables sociales mencionadas anteriormente y por lo tanto, la noción de clases sociales solo responde a la historia del derecho penal (Foucault, 2014) y su objetivo de castigar a quién se desvía, el otro (Goffman, 1998), el que es parte de la anomia (Merton, 2010).

5.3.1 Delitos asociados

La generación de un patrón común entre quienes incumplen también se evidencia por medio de la comisión de cierto tipo de delitos. En este sentido, los entrevistados plantean que cada estrato social tiene un perfil de delito y una conducta de incumplimiento, para aquellos estratos sociales más bajos, y de cumplimiento, para aquellos pertenecientes a las clases sociales altas. La relación planteada entre delito, cumplimiento de la pena y estrato social es abordada por Doris Cooper en la investigación de Escobar (Escobar, 2009), y se explica por un "acceso" que propicia ciertas condiciones sociales.

> *Entrevistada F1*: **...** El incumplimiento, a ver yo por lo que he visto la mayor cantidad de gente que incumple son personas que están ligadas al mundo de la droga, ¿Ya? Que tienen problemas como: consumo problemático de droga, son personas que generalmente uno sabe que no van a cumplir con el beneficio
> ***Entrevista N7***
> ***Entrevistada M3***: Hablando de personas de escasos recursos, personas con adicción a las drogas, que han vivido siempre en un ambiente de violencia; violencia social y violencia entre las relaciones entre la misma gente, entonces que es lo que es reinsertarse, yo creo que nosotros no tenemos idea en relación con la gente que comete ilícitos, que son los pobres, porque la cárcel está llena de pobres ¿No?
> ***Entrevista N4***
> ***Entrevistado APP1***: Bueno, a mí me ha tocado ser defensor de gente que está vinculada con empresas con delito económico y también como querellante... la sensación que queda también es de impunidad por parte de las víctimas esa... y la otra (silencio) solamente para los fines académicos... la sensación con la que quedo yo es que los gallos quedan felices y contentos... felices y contentos, o sea se mandan una caga y siguen firmando… (silencio) 3 meses, 4 meses lo que más lo afecta es el arraigo... le vamos a hacer una clase de ética huevón….

En palabras de los entrevistados, el perfil de condenados en Valparaíso es bastante homogéneo y suele responder a la clasificación de estratos sociales bajos y medios bajos los cuales se ven poseen distintas repercusiones para actuar frente al castigo impuesto.

5.3.2 Las repercusiones en las clases sociales por el incumplimiento

Pese a que los entrevistados relacionan el cumplimiento de las penas sustitutivas con el conocimiento que poseen los estratos sociales altos, de igual manera plantean que la conducta responde a las implicancias que tendrían para su círculo social

> ***Entrevista N7***
> *Entrevistado M3:* lo que pasa es que las consecuencias sociales para una persona de un estrato superior alto digamos por una condena, son más… es decir, las consecuencias personales son mucho más altas, es decir, son altas en el sentido de que no forma parte de su cotidianidad, en cambio en las clases más populares: la cárcel, la delincuencia y todo lo que signifique pasar por un crimen está mucho más normalizado y esa es la diferencia, entonces está tan normalizado que esas personas no logran darse cuenta de la importancia que tiene el cumplir la firma ponte tú, no logran ver la importancia que tiene, porque para ellos también está normalizada la cárcel, seguramente desde chicos van a visitar a un pariente, ya han pasado por el sistema... entonces

> yo creo que tiene que ver con eso, con la cotidianeidad de las personas en relación al delito y por eso una persona probablemente de cuello y corbata probablemente sea un profesional, educado y todo eso, entonces sabe perfectamente que le conviene mil veces ir a firmar que ir a cumplir condena a la cárcel.

La naturalización de la cárcel y la posibilidad de ingresar a ella no es un elemento común a todos los estratos sociales (Aedo, 2010), así como tampoco lo son las medidas para cumplir una pena sustitutiva. De esta forma, el tipo de pena sustitutiva que se otorga a una persona de estratos sociales altos difiere de las penas otorgadas a personas de estratos sociales bajos

> ***Entrevistador CSO***: Y ¿Ellos suelen ir a centros de reinserción social?... ¿Qué hacen?...
> ***Entrevistado APP1***: ¿Perdona?
> ***Entrevistador CSO***: O sea ese tipo de personas de imputados y de condenados- con los que usted trabaja-, ¿Suelen ir a centros de reinserción social?
> ***Entrevistado APP1***: No. Las personas que yo veo no van a centros de reinserción social.
> ***Entrevistador CSO***: Pero porque no les corresponde no o nunca…
> ***Entrevistado APP1***: Porque nunca los condenan... nunca los obligan a ir a ese tipo de centros de reinserción social, terminan firmando, pagar una multa, firman, tienen arraigo y generalmente lo que tienen que hacer es ir a clase de ética o tienen que ir a efectuar labores de ayuda de colaboración a la comunidad, ayuda comunitaria... hacen clases de matemática en un colegio, no sé…

Apoyado por la configuración de los estigmas, vemos que la estructura jurídica genera una diferenciación según el estrato social que ocupa el condenado (Vallet, 2015), el tipo de pena que se le asigna (Escobar, 2009) y la efectividad de cumplimiento de esa pena (Salinero & Morales, 2020). De esta manera, la ley 18.216 resulta ser un mecanismo de castigo que es un fiel reflejo del concepto de disciplinas (Foucault, 2014) en donde domina, coarta y manipulan el actuar de los condenados según su estrato social y los convierte en cuerpos dóciles dispuestos a ser útiles al proceso de reinserción social si es que lo amerita.

Dado los planteamientos de la racionalidad jurídica de la ley, las capacidades de los condenados y los estigmas a los que son sometidos, en el siguiente apartado se concluye con la presentación de la teoría del incumplimiento, la cual busca explicar el fenómeno de las penas sustitutivas en relación a los factores sociales y legales.

5.4 Hacia una teoría del incumplimiento

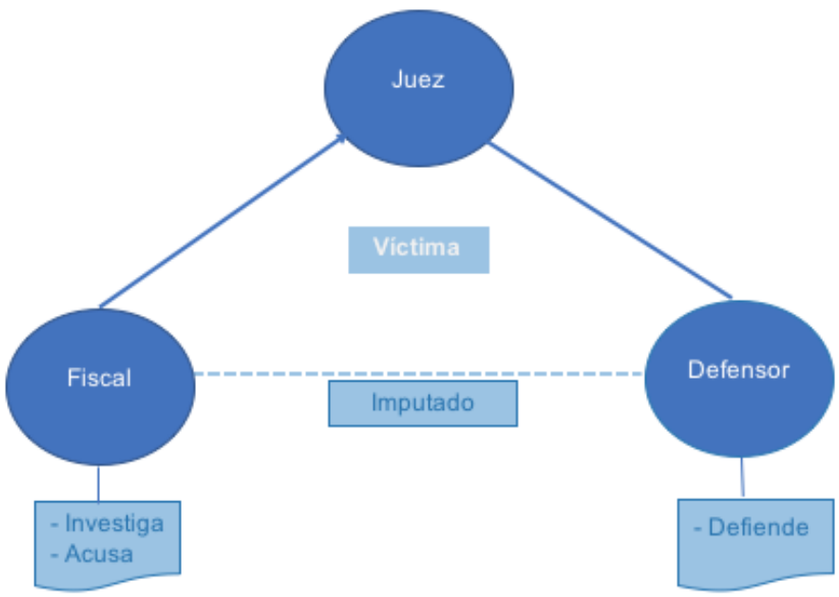
La presentación de los siguientes postulados son el resultado del método de comparación constante planteado en la teoría fundamentada (Strauss & Corbin, 2002). En este sentido y tras la observación de audiencias de penas sustitutivas, es que los resultados arrojaron un esquema de la racionalidad jurídica presente en la ley 18.216 y 20.603, en donde se relacionan distintos actores del campo jurídico con otros actores

que no necesariamente entienden los códigos y forma de operar, es decir, los condenados y las víctimas.

Siendo la categoría central de la investigación, las capacidades (Sen, 1992) que poseen los condenados y el cómo provocan un incumplimiento de las penas sustitutivas, vemos en primera instancia que el marco contextual en el que está emplazado el incumplimiento es el campo jurídico de la misma ley, es decir, aquellos aspectos legales que regulan el incumplimiento y la forma en que se relaciona con el campo judicial, es decir, los aspectos más prácticos como el desarrollo de la audiencia y quienes participan de ella.

Para efectos explicativos de las relaciones presentes en las audiencias de ley 18.216, es que la ilustración 2 muestra a los actores y el cómo se desarrollan:

Ilustración 2: Intervinientes en audiencias de ley 18.216



Fuente: Elaboración propia a partir de la entrevista Nº 4

Pese a que se encuentran presentes las figuras de la víctima y del imputado / condenado, la estructura planteada es a partir de aquellos elementos necesarias para el desarrollo de la audiencia, pero debido a la alta cantidad de causas a juzgar, los tiempos necesarios para abordar la carga laboral y lo mecánico que suele caracterizar a este tipo de audiencias, es que la participación y la resolución de la condena solo involucra al magistrado, fiscal y abogado defensor, ignorando las repercusiones,

conocimiento o sensaciones tanto para la víctima como para el condenado. En este sentido, un primer factor que aumenta la posibilidad de incumplimiento de los condenados es el desconocimiento sobre lo que implica la condena y esta falsa sensación de beneficio otorgado por no cumplir una pena efectiva en la cárcel.

Como segunda condición que potencia el incumplimiento, se encuentran presentes las variables sociodemográficas en las cuales está inserto el sujeto condenado. La carencia de una formación educacional completa, un trabajo irregular, la falta de acceso a la vivienda y otras situaciones de vulnerabilidad social, son un reflejo de las condicionantes que afectan el proceso de reinserción social al cual busca someterse. En este punto cabe destacar que, si bien la ley de pena sustitutiva consiste en 7 formas de cumplimiento alternativo, solo 3 de ellas consideran una intervención permanente para el condenado, 1 considera la expulsión de extranjeros y las otras 3 penas consideran tareas prácticas o controles.

Como tercera condición y ligado a las características de las penas sustitutivas, ya sea la intervención o el control, la variable de estrato social se encuentra presente por medio de la estigmatización de la población que cumple una pena sustitutiva. La diferencia entre los perfiles socioeconómico de los condenados y el tipo de delito por el cual se puede condenar a una pena sustitutiva, se conjugan y generan que la población condenada sea mayoritariamente de estrato social bajo por delitos de drogas o hurtos, frente a perfiles de estrato social alto por delitos de estafa o delitos económicos. Teniendo presente la variedad de estratos sociales que representan la población en el subsistema abierto, es que a raíz de las entrevistas se concluye que las penas presentes en la ley también responden al estrato social que se vaya a castigar.

La evaluación de los factores sociales y legales que dan contexto al incumplimiento de las penas sustitutivas, así como el aumento progresivo de causas dictaminadas bajo esta misma ley, nos dan las herramientas para considerarla como una forma de castigo que parece posicionarse en Chile. En este sentido, pese a que esta ley tiene por objetivo la reinserción social de los condenados, se le identifican una serie de falencias, ya sea, en la intervención que realizan en solo 3 de sus 7 penas, la falta de recursos para la correcta implementación, y el extenso proceso burocrático para dictaminar un incumplimiento que termina ralentizando y colapsando los tribunales y generando exceso de carga laboral de todos los intervinientes.

Desde la perspectiva del castigo de Foucault (2014), consideramos que la ley de penas sustitutivas, dadas sus características y apreciaciones surgidas de la investigación, funciona como un instrumento de control social, según las mismas consideraciones del derecho penal (Silva, 2016) pero con un fin mucho más específico, que es el etiquetamiento de los delincuentes primerizos (Escobar, 2009) de estratos sociales bajos.

Constituida por penas que requieren participar de un programa de reinserción social deficiente y por otras que solo requieren un control o firmas en Gendarmería, identificamos que las penas tienen un sesgo de clase social, en donde las que consideran el sometimiento a un programa son aquella que se le destina a la población de estrato social bajo y aquella que solo son firmas se le destina a la población de estrato social alto.

Siendo un instrumento de producción y reproducción de la estigmatización y por tanto de vulnerabilidad, las penas sustitutivas se apoyan en las limitadas capacidades (Sen, 1992) que posee la población de estratos sociales bajos y los limitados funcionamientos entre los que puede elegir en la estructura jurídica, sometiéndose así a reglas de las que nunca han sido parte. De esta forma las penas sustitutivas cumplen su fin de reinserción con la población de estratos sociales altos y aquellos que se encuentran inmersos en estructuras sociales que han tenido la posibilidad de elegir, es decir, que han tenido la habilidad real o capacidad, para llegar a sus estados deseables o funcionamientos. Respecto a la población restante, dado los factores sociales y legales, los análisis explican que seguirán en el proceso de faltas leves por varias audiencias más hasta decretar un incumplimiento y posterior ingreso a la cárcel.

Conclusiones de la investigación

El propósito de nuestra investigación consistía en analizar los factores sociales y legales que operaban en el incumplimiento de las penas sustitutivas en los tribunales de garantía de Valparaíso durante los años 2017 al 2019. De esta forma y por medio del abordaje de los objetivos específicos determinamos que la ley de penas sustitutivas posee una serie de características que confluyen con el incumplimiento de esta misma, operando en algunos casos como productora y reproductora del incumplimiento y en otras ocasiones como una medida de reinserción social.

La presentación de los hallazgos de la investigación se divide en 3 momentos, primero se presentan los objetivos específicos planteados y lo que concluimos respecto a ellos. En un segundo momento, se intenta dar respuesta a la pregunta de investigación por medio de los productos obtenidos desde la revisión de audiencias hasta la realización de entrevistas, para así llegar hasta el tercer momento, en donde se contrastan los resultados obtenidos con la hipótesis planteada.

Respecto al objetivo de determinar los factores jurídicos y judiciales que influyen efectivamente en las decisiones de incumplimiento, concluimos que en ambos aspectos se encuentran potenciadores que llevan a incumplir una de las penas sustitutivas, es decir, la ley 20.603 se encuentra redactada con objetivos de reinserción que en la práctica parecen desconectados de la realidad y la forma se lleva acabo (Guzmán, 1984). Respecto al campo jurídico, al no haber un criterio de objetividad claro sobre lo que se entiende por incumplimiento y cuando amerita la revocación de la pena, se produce un gran número de audiencias de advertencia sin decretar revocación. La carencia de recursos para asegurar una buena implementación de programas de reinserción social, genera que la población se deba someter a medidas que muchas veces no tiene ninguna relación con el delito que cometió y por tanto no recibe ningún trato que prevenga un delito en el futuro.

En lo que respecta al campo judicial, sus factores de incumplimiento se remiten principalmente a las características que poseen las audiencias, las cuales son rápidas, mecánicas y poco claras respecto a la pena decretada, por lo que, al sumarse con barreras de educación o estrato social, el condenado no comprende lo que significó la audiencia o la pena que debe cumplir.

Al identificar los factores sociales que intervienen en general en el incumplimiento de las penas sustitutivas, podemos concluir que la falta de

conocimiento de la ley es potenciada cuando existe una situación de vulnerabilidad social, ya sea por estudios incompletos, la carencia de un trabajo estable o el acceso a una vivienda. La identificación de estos criterios como preponderantes por parte de los entrevistados se remite principalmente a que estos factores también son requisitos para decretar una pena sustitutiva, es decir, el completar la educación formal o desempeñarse en un trabajo constituyen un esfuerzo por parte del condenado para su reinserción social. En el caso de la vivienda o residencia, además de ser una herramienta para el cumplimiento de algunas penas sustitutivas, se considera como el lugar al cual contactar al condenado en caso de una infracción o la entrega de notificaciones de parte del tribunal.

Al abarcar el objetivo acerca del perfil socioeconómico de los condenados que incumplen una de las penas sustitutivas, se puede concluir que los entrevistados asocian la carencia de educación, trabajo y vivienda con personas pertenecientes a estratos sociales bajos o medios bajos, por lo que consideran inherente la pobreza como un limitante para el acceso a la justicia. En esta misma línea, los resultados indican que en la opinión de los entrevistados que desempeñan un rol de defensores públicos, consideran que la población de estratos sociales bajos y que son condenados, se encuentran inmersos en una situación en donde ya no tienen esperanza y por tanto no ponen nada de su parte para cumplir la pena, siendo la revocación de la pena algo esperable a futuro.

Respecto a la población de estratos sociales altos, los abogados privados suelen asociar conductas comunes para ellos, es decir, primero, poseen un patrón en común respecto a los delitos cometidos, es decir, principalmente económicos. Segundo, se les condena a penas sustitutivas que no requieren intervención y solo se remiten a controles como las firmas en gendarmería y tercero, suelen tener un perfil de cumplimiento bastante alto respecto a la pena asignada y difícilmente la incumplen por las repercusiones que podría traer el ingresar a la cárcel.

Considerando el objetivo de reinserción social que posee la ley y las falencias que tiene para cumplirlo, las carencias sociales que posee la mayoría de la población que se encuentra cumpliendo una pena sustitutiva, el pésimo pronóstico de revocación para los estratos sociales bajos y la diferenciación entre las penas que se dictaminan según el estrato social del imputado, es que consideramos que el objetivo general de la investigación ha sido abordado por medio del análisis de los factores sociales y legales que operan en el incumplimiento y de esta forma se tienen indicios para

responder nuestra pregunta de investigación respecto a ¿Cuáles son los factores sociales y judiciales que operan en el incumplimiento de las causas de penas sustitutivas presentes en la ley 18.216 de penas sustitutivas en los tribunales de garantía de Valparaíso entre los años 2017 y 2019?. Ya sea los factores sociales, como los factores legales están condicionados por el acceso a la educación, el trabajo y la vivienda del condenado. Tales factores son considerados como limitadores en los funcionamientos, desde el enfoque de capacidades de Sen (1992), por lo que las capacidades se ven deterioradas, dando como resultado una limitación en su relación con la racionalidad jurídica y el cumplimiento de las penas sustitutivas.

Si bien el objetivo general de la investigación ha sido abordado, consideramos que el abordaje de las penas sustitutivas posee una gran limitación respecto caracterizar los factores sociales que operan en el incumplimiento. La falta de estudios estadísticos que describan de mejor manera el perfil de los condenado a pena sustitutiva solo se puede lograr por medio de un estudio de mayor envergadura que considere la opinión directa de quienes están cumpliendo una pena sustitutiva, así como también de una revisión exhaustiva de las citaciones a audiencias de ley 18.216.

En términos de nuestra hipótesis, la investigación verificó lo planteado respecto a la función de le ley de penas sustitutivas, en donde si bien hay un objetivo de reinserción social, éste se encuentra restringido a un público de estratos sociales altos y hacia aquellos que poseen capacidades según el concepto de Sen (1992). Delegando a la población de estratos sociales bajos, un estado de mantención de la pena hasta su revocación.

Al referirnos a los factores sociales, nuestra hipótesis apuntaba que a mayores condiciones de vulnerabilidad, una baja variedad de funcionamientos y el pertenecer a un estrato social bajo, mayor sería probabilidad de incumplimiento, ya que el acceso a la justicia se vería limitado por los códigos del campo jurídico y la nula existencia de instancias, por parte del condenado, para aclarar dudas de lo que significaba la audiencia.

Por último, al posicionarnos desde el proceso de la estigmatización (Goffman, 1998), sumado a las falencias existentes de la ley de penas sustitutivas, confirmamos que la ley tiene sesgos por medio de la estratificación y a quienes luego de un incumplimiento se les etiqueta para seguir en ese proceso de judicialización (Escobar, 2009). Según los resultados obtenidos, la ley de penas sustitutiva posee grandes

oportunidades en términos teóricos, pero existe un cuestionamiento respecto a su aplicación actual que requiere reformular su objetivo de reinserción social o implementar medidas para que no se convierta en un proceso de transición y ralentización de ingreso a la cárcel.

Trabajos Citados

Aedo, A. (2010). La estratificación social por dentro: Proyectos de vida en las clases sociales en Chile. revista Austral de Ciencias Sociales (19), 29-52.

Ateaga, C., Greibe, A., Pérez, S., & González, R. (julio- diciembre de 2016). El significado del trabajo y el desafío del posicionamiento social en Chile. Revista Austral de Ciencias Sociales (31), 111-129.

Baratta, A. (2004). La teoría estructural- funcionalista de la desviación y de la anomia. Negación del principio del y del mal. En A. Baratta, Criminología crítica y crítica del derecho penal: Introducción a la sociología jurídico penal (págs. 55-65). Buenos Aires: siglo veintiuno editores.

Beccaira, C. (1997). De los delitos y las penas (10ª reimpresión ed.). (J. A. Casas, Trad.) Madrid, España: Alianza Editorial S.A.

Berger, P., & Luckman, T. (2003). La construcción social de la realidad. Buenos Aires, Argentina: Amorrortu Editores.

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (14 de mayo de 1983). Historia de Ley Nº 18.216. Chile: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Recuperado el julio de 2018, de Biblioteca del Congreso Nacional de Chile: https://www.bcn.cl/leychile/navegar?i=29636&t=0

Biblioteca del Congreso Nacional. (04 de mayo de 1972). Historia de Ley Nº 17.642. Santiago de Chile, Chile.

Biblioteca del Congreso Nacional. (27 de junio de 2012). Historia de Ley Nº 20.603. Santiago de Chile, Chile.

Biblioteca del Congreso Nacional. (29 de agosto de 1944). Historia de Ley Nº 7.821. Santiago de Chile, Chile.

Bombini, G. (2005). De la criminología crítica a la sociología jurídica en el pensamiento de Alessandro Baratta. En S. García, Derecho penal. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. I. Derecho penal (págs. 507-535). México, distrito federal, México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Bombini, G. (2018). De la criminología a la sociología jurídico-Penal. En R. Bergalli, I. Rivera, P. Fraile, J. Zino, J. García-Bores, J. Anton, & G. Bombini, La cuestión criminal: Una cuestión pluridisciplinar (págs. 13-49). Mar del Plata: EUDEM.

Bourdieu, P., & Teubner, H. (2001). La fuerza del derecho. Elementos para una sociología del campo jurídico (2ª edición ed.). (M. J. Bernuz, A. G. Inda, M. J. Gonzalez, & D. O. Lalana, Trads.) Bilbao, España: DESCLÉE DE BROUWER.

Caiceo, J. (4 de octubre de 2016). Los sistemas estandarizados de evaluación en Chile: Participación de Mario Leyton Soto y Erika Himmel König. Revista interuniversitaria, 34, 357 - 371.

De Frutos, T. (septiembre-diciembre de 2006). Estratificación Social y Delincuencia: Cuarenta años de discrepancia sociológica. Revista Internacional de Sociología (RIS), LXIV (45), 199-232.

De Sousa Santos, B. (2009). Sociología jurídica crítica: Para un nuevo sentido común en el derecho. Bogotá: Trotta S.A.

Dijk, T. A. (septiembre-octubre de 1999). Análisis Crítico del Discurso. Anthropos (186), 23-36.

Donoso, S. (enero-abril de 2011). La reproducción de la desigualdad intergeneracional y nuevas formas de exclusión social producto del diseño político del sistema educacional chileno. Caderno CRH, 24(61), 135-152.

Duran, S. (2017). Los factores individuales y del entorno en la exclusión social y la conducta delictiva en la adolescencia (Tesis Doctoral). Universitat Rovira i Virgali.

Elbert, C. (1998). Manual Básico de Criminología (1ª edición ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial Universitaria de Buenos Aires.

Escobar, P. (2009). Discurso se los adolescentes infractores de la ley sobre la reinserción social: Centro privativo de libertad de menores de la ciudad de Limache, administrado por el SENAME. Tesis, instituto de historia y ciencias sociales, Valparaíso.

Foucault, M. (2014). Vigilar y Castigar. Valparaíso: Crisol.

Fundación Paz Ciudadana - Instituto de Asuntos Públicos Universidad de Chile. (2018). Una propuesta de modelo integral de Reinserción social para infractores de ley. Santiago.

Fundación Paz Ciudadana y Fundación San Carlos. (2015). Estudio sobre los niveles de exclusión social en personas privadas de libertad. Santiago: Unidad de Comunicaciones Fundación Paz Ciudadana.

Gaete, R. (mayo de 2014). Reflexiones sobre las bases y procedimientos de la teoría Fundamentada. Ciencia, Docencia y Tecnología, XXV (48), 149-172.

García-Huidobro, J. (2007). desigualdad educativa y segmentación del sistema escolar. Consideraciones a partir del caso chileno. Pensamiento Educativo, 40(1), 65-85.

Gendarmería de Chile. (2013). Compendio estadístico penitenciario 2012. Gendarmería de Chile, Unidad de estadísticas, Santiago.

Gendarmería de Chile. (2016). Compendio Estadístico 2015. Gendarmería de Chile, Unidad de estadísticas, Santiago.

Gendarmería de Chile. (2018). Avances en Reinserción Social/ Informe de gestión 2014-2017.

Gendarmería de Chile. (2018). Compendio Estadístico 2018. Gendarmería de Chile, Unidad de estadísticas, Santiago.

Goffman, E. (1998). Estigma: La identidad deteriorada (7ºma edición ed.). Buenos Aires, Argentina: Amorrortu Editores.

Guzmán, J. L. (Julio-septiembre de 1984). Nuevos sustitutivos de las penas cortas de privación y de restricción de la libertad en Chile. Doctrina Penal, 7(27), 583-394.

Hernández-Sampieri, R. (2014). Metodología de la investigación. (C. Fernández, & M. D. Baptista, Edits.) México distrito federal, México: MC Graw Hill Education.

Hidalgo, R., Paulsen, A., & Santana, L. (septiembre- diciembre de 2016). El neoliberalismo subsidiario y la búsqueda de justicia e igualdad en el acceso a la

vivienda social: El caso de Santiago de Chile (1970-2015). Andamios. Revista de investigación Social, 13(32), 57-81.

Illaseca, R., Garrido, S., & Genovés, V. (2013). Principios de la criminología. Valencia, España: Tirant lo Blanch.

Instituto de asuntos Públicos. Universidad de Chile. (2016). Evaluación del proceso de diagnóstico y diseño de intervención para población penal adulta. Santiago: Universidad de Chile.

Instituto de Sociología, Pontificia Universidad Católica (ISUC). (2016). Antecedentes para la implementación de programas de intervención especializados en reinserción social para la población penal adulta. Santiago.

Instituto Nacional de Estadísticas. (2015). Síntesis de resultados Encuesta suplementaria de ingresos. INE.

Lefevbre, H. (1978). El derecho a la ciudad. Barcelona: Península.

Luckerhoff, J., & Guillemette, F. (2012). Los conflictos entre los requisitos de la teoría fundamentada y las exigencias institucionales para la investigación. Paradigmas, 9-39.

Marcus, G., & Cushman, D. (1998). Las etnografías como textos. En C. Geertz, & J. Clifford, *El surgimiento de la antropología postmoderna* (págs. 171 - 213). Barcelona: Gedisa.

Merton, R. (2010). Teoría y estructuras sociales. México distrito Federal: Fondo de Cultura económica.

Ministerio de Desarrollo Social y Familia. (marzo de 2018). Observatorio ministerio de desarrollo social. Recuperado el diciembre de 2020, de ministeriodesarrollosocial.gob: http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/glosario.php

Ministerio de Desarrollo Social. (2017). Ingreso de los Hogares: Casen 2017. Santiago: Observatorio Social.

Ministerio de Educación. (2016). Educación para la libertad: Propuesta de mejoramiento de la calidad y pertinencia de los procesos pedagógicos para establecimientos educacionales en contextos de encierro. Santiago de Chile.

Ministerio de Justicia y Derechos humanos - Gendarmería de Chile. (2018). Informe final de evaluación programas gubernamentales (EPG) Programa intervención y/o control de la población penada sujeta a la ley Nº 18.216. Santiago.

Ministerio de Justicia y derechos humanos - Gendarmería. (2019). Informe final Evaluación programas gubernamentales (EPG) Programas de Rehabilitación y reinserción social.

Ministerio de Justicia. (2018). Código Penal. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Ministerio de Vivienda y urbanismo. (marzo de 2018). minvu.cl. Recuperado el diciembre de 2020, de Ministerio de vivienda y urbanismo: https://www.minvu.cl/beneficios/comprar-una-vivienda/

Moreno-Doña, A., & Gamboa, R. (enero - marzo de 2014). Dictadura Chile y sistema Escolar: "A otros dieron de verdad esa cosa llamada educación". Educar en Revista (51), 51-66.

Ormazábal, A. (2015). Las penas mixtas de la Ley 18.216, modificada por la Ley 20.603. Universidad de Chile, Escuela de Derecho. Facultad de postgrado, Santiago.

Ortiz, L., & Arévalo, J. (2016). Las consecuencias jurídicas del delito. Santiago: Editorial jurídica de Chile.

Poder Judicial república de Chile. (s.f.). Poder judicial república de Chile. Recuperado el 06 de junio de 2020, de www.pjud.cl: www.pjud.cl/cuadro-resumen-estadisticas-anuales-del-poder-judicial-ano-2007-a-2016

Ribeiro, L., & Maitre, R. (2010). Serie de documentos de trabajo: La prevención del delito y la participación comunitaria en América Latina. Algunos aportes. Global Consortium on security transformation, Secretaría facultad latinoamericana de ciencias sociales, sede Chile, Santiago.

Rufs, C. (2020). ¿Qué ocurre con los hijos e hijas de las mujeres privadas de libertad?: Encarcelamiento de madres y problemas asociados al desarrollo de niños,

niñas y adolescentes en la Región Metropolitana de Chile. Tesis de Magister, Pontificia Universidad Católica de Chile, Instituto de Sociología, Santiago de Chile.

Ruiz, E. (julio-septiembre de 2009). Los técnicos superiores universitarios: diferenciación educativa, estratificación social y segmentación del trabajo. Revista Mexicana de Sociología, 71(3), 557-584.

Sabatini, F. (diciembre de 2001). Segregación residencial en las principales ciudades chilenas: Tendencias de las tres últimas décadas y posibles cursos de acción. Eure /Santiago), 27(82).

Salinero, S. (julio de 2011). La Expulsión de Extranjeros en el Derecho Penal. Una realidad en España, una posibilidad en Chile. Política criminal, 6(11), 106-141.

Salinero, S., & Morales, A. m. (2019). Las penas alternativas a la cárcel en Chile. Un análisis desde su evolución histórica. Revista de derecho de la pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 52.

Salinero, S., & Morales, A. M. (agosto de 2020). Fundamento político-Criminal y la naturaleza jurídica de las penas alternativas en Chile. Revista chile de derecho, 47(2), 513-541.

Salinero, S., Morales, A. M., & Castro, Á. (diciembre de 2017). Análisis comparado y crítico de las alternativas a las penas privativas de libertad. La experiencia española, inglesa y alemana. Política Criminal, 12(24), 785-864.

San Martin, D. (2014). Teoría fundamentada y Atlas.ti: Recursos metodológicos para la investigación educativa. REDIE, 16(1), 104-122.

Santamaría, D., & Avalos, V. (2018). Análisis crítico de la ley 18.216 a la luz de la teoría de la pena. Tesis, Universidad de Chile, Departamento de ciencias penales, Santiago.

Sen, A. (1992). Nuevo examen de la desigualdad. (A. M. Bravo, Trad.) Madrid: Alianza Editorial.

Silva, M. (2016). La pena de libertad vigilada intensiva ¿Cumple con los fines de la pena consagrados en la ley 18.216 y especialmente con el de reinserción social? Tesis, Universidad de Chile, Departamento de ciencias penales, Santiago.

Strauss, A., & Corbin, J. (2002). Bases de la investigación cualitativa. Técnicas y procedimientos para desarrollar la teoría fundamentada (Vol. 1). Antioquía: Universidad de Antioquía.

Taylor, I., Walton, P., & Young, J. (1977). La nueva criminología: Contribución a una teoría social de la conducta desviada. buenos Aires: Amorrortu ediciones.

Techo Chile y Fundación Vivienda. (2020). Habitar en dignidad: Hacia el derecho a la vivienda en la nueva constitución. Santiago de Chile: CES.

Techo Chile. (2017). A un paso del campamento. Santiago de Chile.

Urquijo, M. J. (diciembre de 2014). La teoría de las capacidades de Amartya Sen. Edetania(46), 63-80.

Valles, M. S. (1999). Técnicas cualitativas de investigación social (1ª reimpresión ed.). Madrid, España: Síntesis.

Vallet, H. E. (2015). El acceso a la justicia de grupos en estado de vulnerabilidad y el rol de la Universidad Pública en Suramérica: Los casos de la Universidad Pública Industrial de Santander, Colombia, y de la Universidad de Buenos Aires, Argentina (Tesis doctoral). Universidad de Salamanca.

Anexos

Anexo Nº 1: Pauta de observación para audiencias

Caracterización desde el tribunal	
Número de la ficha	
Tipo de Tribunal	
Fecha	
RIT	
Caracterización de la causa	
Edad:	
Estado Civil:	
Delito:	
Estado:	
Tipo de Audiencia:	
Descripción de la Audiencia	
- Constatar que la realmente se haya realizado. - Describir de la estructura de la audiencia. - Considerar duración. - Describir el lenguaje utilizado, las formas de interactuar entre las partes. - Poner énfasis las características de quienes interactúan, ya sea abogado defensor público, abogado defensor privado, abogado querellante, fiscalía o magistrados.	
Dictamen	
- Resultado de la causa - Si es aplazada la audiencia, anotar nueva fecha	
Dudas y observaciones	
- Códigos utilizados - Aspecto para consultar con el profesor guía - Preguntas para abordar en las entrevistas semiestructuradas.	

Anexo Nº 2: Consentimiento Informado

Consentimiento Informado de tesis

"Los factores sociales y legales presentes en el incumplimiento de las causas dictaminadas bajo la Ley 18.216 de penas sustitutivas"

Estimado/a:
Muchas gracias por acceder a la presente entrevista. Esta conversación tiene como finalidad Analizar cómo los factores sociales y legales operan en el incumplimiento de las causas de penas sustitutivas presentes en la Ley 18.216 en los tribunales de garantía y tribunales de juicio oral en lo penal de Valparaíso entre los años 2015 y 2018, en miras del proyecto de tesis, necesario para adquirir el título profesional de Sociólogo en la Universidad de Valparaíso.

Cabe destacar que toda la información recopilada a través de la entrevista será utilizada sólo para fines académicos, la cual no será divulgada bajo ningún medio. Sumado a lo anterior, en cuanto a los datos del entrevistado, sólo serán manejados por el estudiante y no serán utilizados en el proceso de redacción del proyecto de memoria.

La invitación es netamente voluntaria y usted decide si participar en la entrevista. En caso de seguir con la entrevista, usted tiene todo el derecho de responder las preguntas u omitirlas. En el caso que no se comprenda alguna pregunta usted puede pedir la explicación de ésta al entrevistador. Al finalizar la entrevista puede realizar todas las preguntas necesarias.

Propósito del trabajo:

La presente investigación se enmarca en el proyecto de tesis: " Los factores sociales y legales presentes en el incumplimiento de las causas dictaminadas bajo la Ley 18.216 de penas sustitutivas" necesario para adquirir el título profesional de Sociólogo en la Universidad de Valparaíso, cuya temática son los procesos judiciales que tienen como resolución una de las penas alternativas a la privación de libertad que se encuentran presentes en la Ley 18.216 de pena sustitutiva, ya sea la pena de remisión condicional, reclusión parcial, libertad vigilada, libertad vigilada intensiva, expulsión en caso de extranjeros y prestación de servicios en beneficio de la comunidad que son incumplidas.

Procedimientos y Protocolos:

La presente entrevista se sitúa en el análisis de las instancias judiciales de los casos procesados bajo la ley 18.216 de penas sustitutivas en Valparaíso entre los años 2017 y 2018. Respecto al trabajo de campo de la investigación, consiste en dos momentos, por una parte, la observación por medio de la etnografía y la realización de una serie de entrevistas a jueces, fiscales y abogados defensores. Posterior a este paso procederemos al análisis y resultados.

En cuanto a su rol como entrevistado, le pediremos que responda con máxima libertad las preguntas a realizar, comentando lo que usted considere necesario y que manifieste si alguna pregunta le incomoda o prefiere omitir.

Confidencialidad:

La presente entrevista será utilizada con intenciones netamente académicas, por lo que la información recopilada no será difundida por ningún medio. De la información recopilada se podrían eventualmente mostrar fragmentos o citas en la presentación de la investigación. En cuanto a los datos del entrevistado, en el informe y análisis serán manejados solamente por el estudiante que está realizando la entrevista y será reemplazado por un seudónimo al momento de citar fragmentos de su entrevista. De querer mantener absolutamente su anonimato, es posible cambiar su nombre por otro.

Formulario de Consentimiento

He leído la información proporcionada o me ha sido leída. He tenido la oportunidad de preguntar sobre ella y se me ha contestado satisfactoriamente las preguntas que he realizado. Consiento voluntariamente participar en esta investigación como participante y entiendo que tengo el derecho de retirarme de la entrevista en cualquier momento.

Nombre del Entrevistado/a_____

Firma del Entrevistado/a _____

Fecha _____

Nombre del Tesista _____

Firma del Tesista _____

Fecha _____

Anexo Nº 3: Entrevista Semiestructurada

Entrevista semiestructurada de Tesis: "Los factores sociales y legales presentes en el incumplimiento de las causas dictaminadas bajo la Ley 18.216 de penas sustitutivas"

1. ¿Cuales son los principales argumentos, además de los años de requisito, por los cuales un imputado podría ser condenado con pena sustitutiva?

2. ¿Qué tipo de delitos son aquellos que suelen condenarse con alguna de las penas sustitutivas?

3. Según su opinión ¿Cuál es el objetivo de las penas sustitutivas?

4. ¿Cuál es su opinión acerca de los juicios que tratan el incumplimiento de las penas sustitutivas?

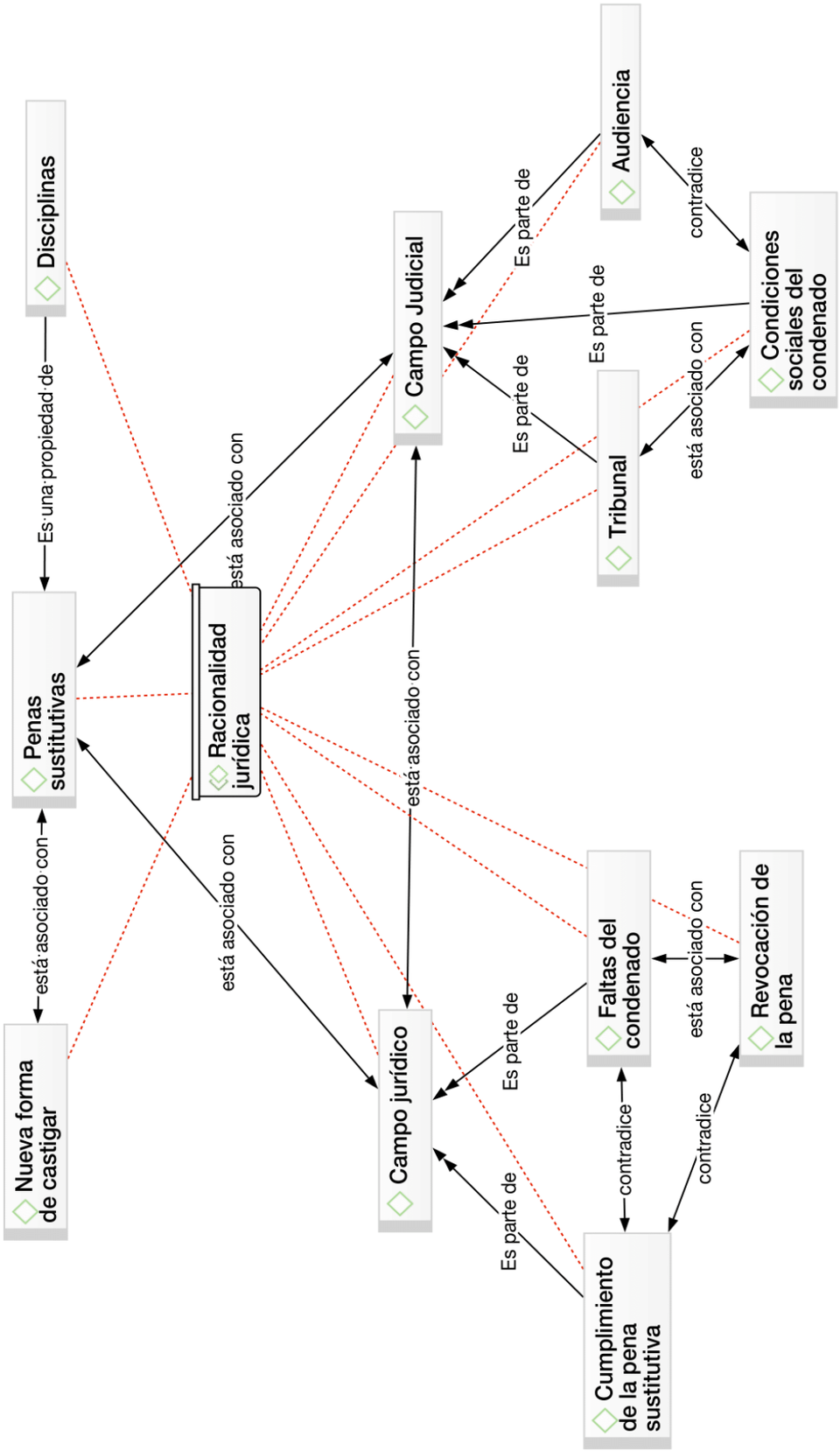
5. Según su experiencia ¿Cuáles son las características de las personas que incumplen con mayor frecuencia su pena sustitutiva?

6. ¿Considera que hay una flexibilidad de los requisitos legales luego de un incumplimiento de una pena sustitutiva? Por ejemplo, en la reinserción carcelaria, el tipo de delito o en el caso de los adolescentes

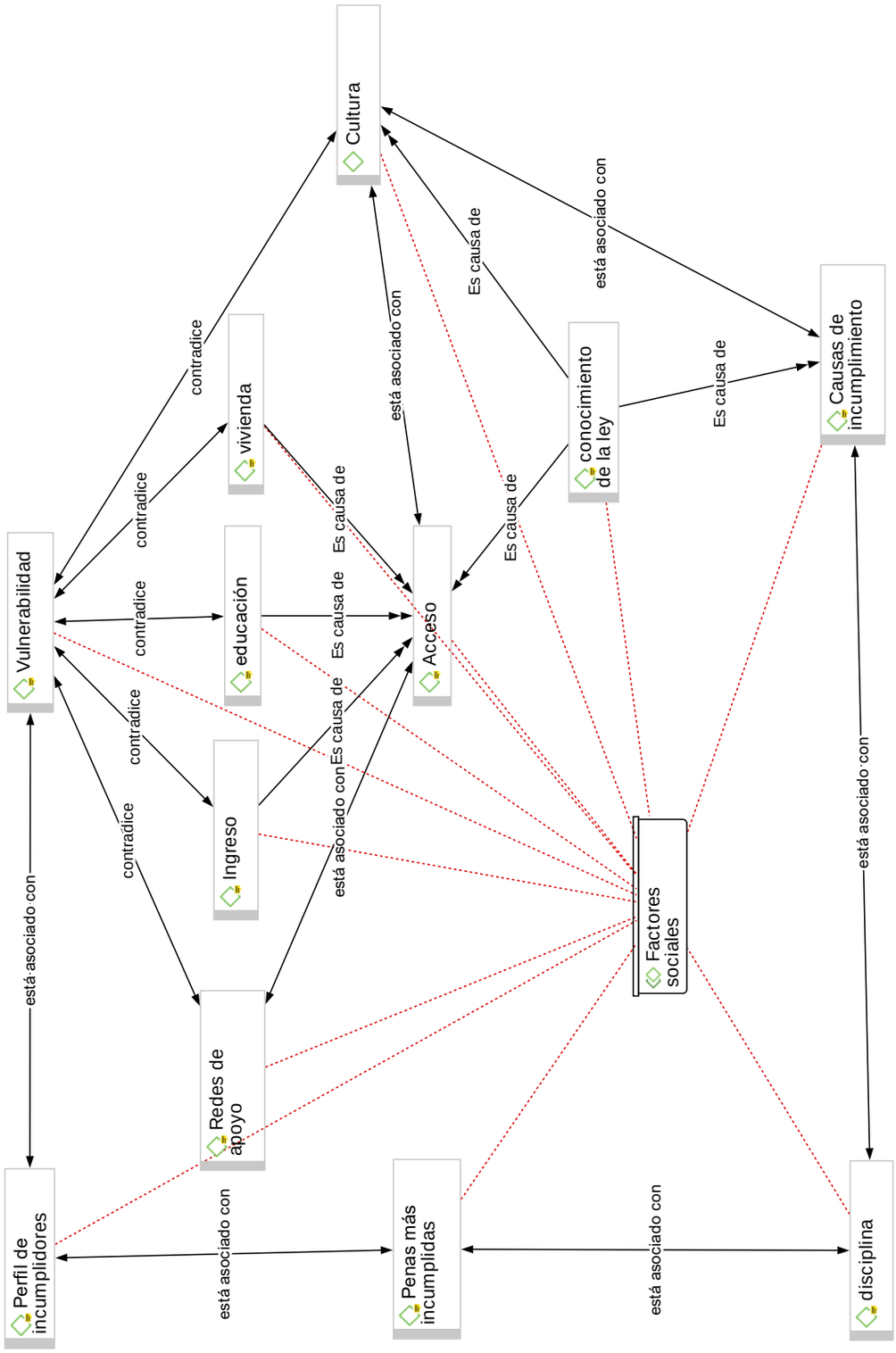
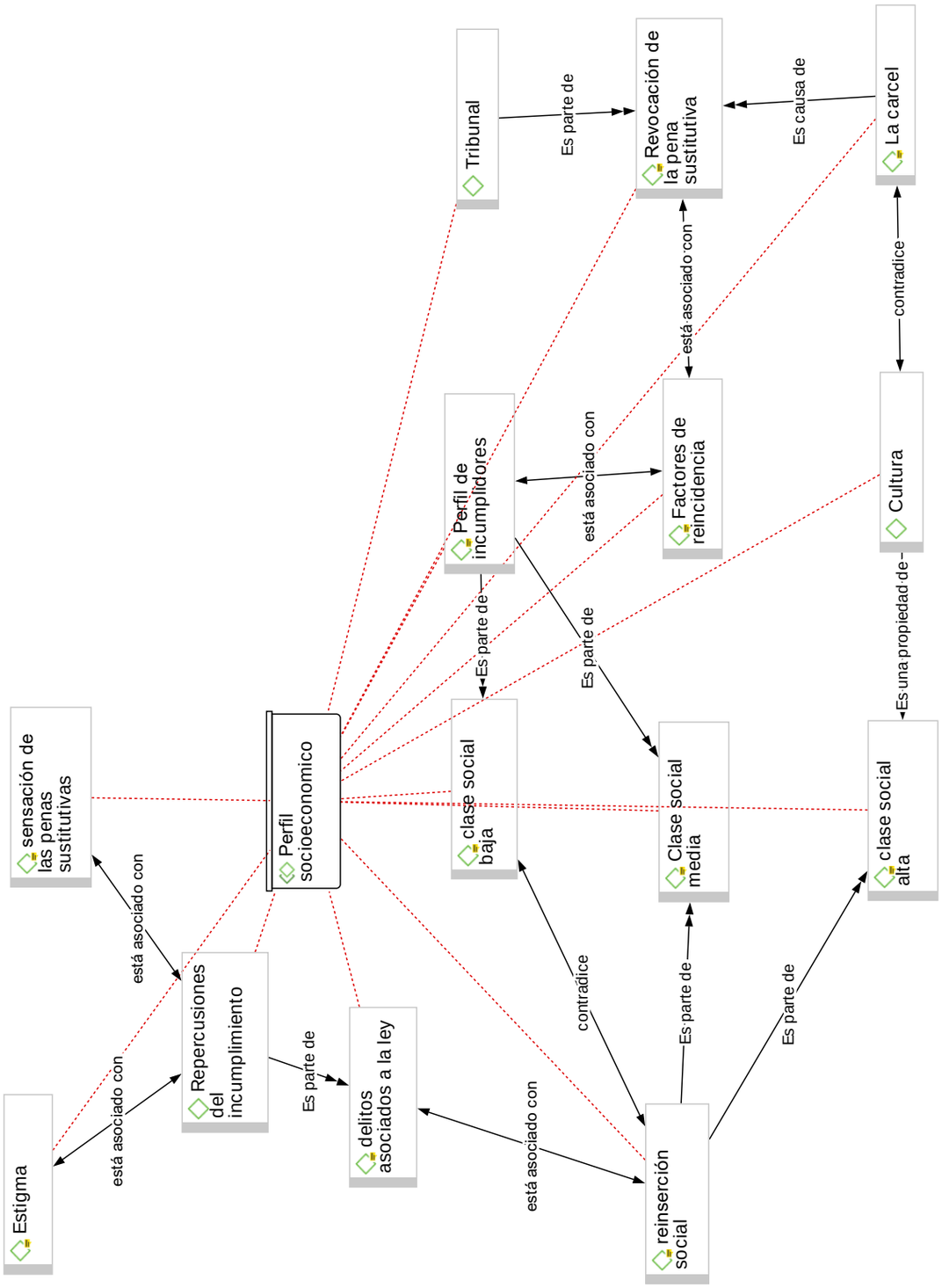
7. En la labor que realizas a diario ¿Cuales son las ventajas y desventajas de que un imputado le otorguen una pena sustitutiva?

8. ¿Qué comentarios o críticas haría a la ley 18.216 que permitirían mejorar su cumplimiento por los condenados?

Anexo Nº 4: Red semántica de los factores jurídicos y judiciales que influyen en las decisiones de incumplimiento y revocación



Anexo Nº 5: Red semántica de factores sociales que intervienen en el incumplimiento



Anexo Nº 6: Red Semántica de perfil socioeconómico de los condenados que incumplen una de las penas sustitutivas.