

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

**Sede Rodrigo Facio
Facultad de Derecho**



**“DERECHO PENITENCIARIO DEL ENEMIGO: HACIA UN
ANÁLISIS POLÍTICO-CRIMINAL DEL SISTEMA
PENITENCIARIO COSTARRICENSE”**

Tesis para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho

Melissa Cambroneró Torres

Julio del 2014



17 de julio del 2014
FD-AI-488-2014

Dr. Alfredo Chirino Sánchez
Decano
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), de la estudiante: **Melissa Cumbronero Torres**, carné A81240, denominado: "Derecho Penitenciario del enemigo: hacia un análisis político-criminal del sistema penitenciario costarricense" fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuse de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que indica: "EL O LA ESTUDIANTE DEBERA ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DIAS HABILES DE ANTICIPACION A LA FECHA DE PRESENTACION PUBLICA".

Tribunal Examinador

Informante	Dr. Alfredo Chirino Sánchez
Presidente	MSc. Olga Marta Mena Pacheco
Secretaria (a)	Dr. Roy Murillo Rodríguez
Miembro	MSc. Martín Rodríguez Miranda
Miembro	Lic. Alejandro Villegas Ramírez

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **30 de julio del 2014**, a las 7:00 p.m. en la Sala de réplicas, 5to. Piso, Facultad de Derecho, Sede Rodrigo Facio.

Atentamente,

Ricardo Salas Porras
Director

Ato
Cc: Expediente

Señor Doctor

Ricardo Salas

Director Área de Investigación

Presente

Asunto: Aprobación de tesis de Melissa Cambronero Torres

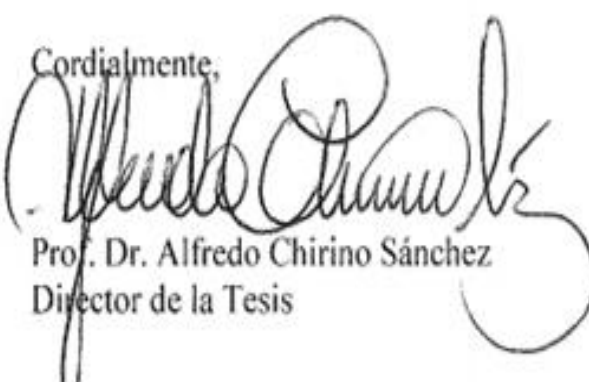
Estimado Don Ricardo:

Por este medio, me permito comunicarle que he leído, en calidad de Director de la Investigación, la tesis elaborada por la estudiante de esta Facultad de Derecho, Melissa Cambronero Torres intitulada: "DERECHO PENITENCIARIO DEL ENEMIGO: HACIA UN ANÁLISIS POLÍTICO-CRIMINAL DEL SISTEMA PENITENCIARIO COSTARRICENSE".

La tesis cumple con los requisitos de forma y fondo exigidos por el Área a su digno cargo y estimo merece ser defendida ante el Tribunal que se designe al efecto.

Sin otro particular, se suscribe,

Cordialmente,



Prof. Dr. Alfredo Chirino Sánchez
Director de la Tesis

San José, 2 de Julio del 2014

Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Dr. Ricardo Salas Porras
Director del Área de Investigación

Por este medio hago constar, en mi calidad de lector, que he leído el Trabajo Final de Graduación para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho de la estudiante Melissa Cambroner Torres, con carné A81240, titulado: "*Derecho Penitenciario del enemigo: hacia un análisis político-criminal del sistema penitenciario costarricense*". Le comunico mi aprobación, me encuentro conforme y establezco que cumple con los requisitos tanto formales como de fondo exigidos por el Área de Investigación.

Atentamente,



Lic. Alejandro Villegas Ramírez



San Ramón, 1 de Julio del 2014

Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Dr. Ricardo Salas Porras
Director del Área de Investigación

Por este medio hago constar, en mi calidad de lector, que he leído el Trabajo Final de Graduación para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho de la estudiante Melissa Cambronero Torres, con carné A81240, cual se titula: *"Derecho Penitenciario del enemigo: hacia un análisis político-criminal del sistema penitenciario costarricense"*. Le comunico mi aprobación, pues el presente trabajo cumple con los requisitos formales y de fondo exigidos por el Área de Investigación.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping, fluid strokes that form a cursive name.

MSc. Martín Rodríguez Miranda

CARTA DE APROBACION POR PARTE DE FILÓLOGA
DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

Estimados señores:

Leí y corregí el Trabajo Final de Graduación, denominado: **Derecho Penitenciario del Enemigo: Hacia un Análisis Político-Criminal del Sistema Penitenciario Costarricense**, elaborado por la estudiante: Melissa Cambronero Torres, carné A81240, para optar por el grado académico de Licenciado en Derecho.

Corregí el trabajo en aspectos, tales como: construcción de párrafos, vicios del lenguaje que se trasladan a lo escrito, ortografía, puntuación y otros relacionados con el campo filológico, y desde ese punto de vista considero que está listo para ser presentado como Trabajo Final de Graduación; por cuanto cumple con los requisitos establecidos por la Universidad.

Suscribe de Ustedes cordialmente,



Lic. Banca Sánchez Miranda

Cédula 2 371 102

Carné 11062

DEDICATORIA

*Primero a Dios, quien ha sido siempre mi guía y mi fortaleza.
A mi madre, hermano y hermana por ser mi gran motivación.
A mi novio, por impulsarme siempre ante la adversidad.*

AGRADECIMIENTO

Son muchas las personas que han formado parte de mi carrera profesional y a quienes debo agradecer por cada enseñanza, en especial a todos aquellos profesores que dejaron en mí su huella crítica.

Un agradecimiento especial a Don Alfredo Chirino, por su tiempo, inspiración y confianza durante la elaboración de este proyecto.

A Don Martín Rodríguez, admirable profesor, cuya instrucción motivó mi interés por el derecho penal y, a Don Alejandro Villegas por todo su apoyo incondicional.

A mi familia, amigos y compañeros, su sostén representó mi fuerza para lograr esta tarea.

EPÍGRAFE

*“Tu deber es luchar por el Derecho,
pero el día que encuentres en conflicto el Derecho con la Justicia,
lucha por la Justicia.”*

Eduardo J. Couture

INDICE GENERAL

TÍTULO: DERECHO PENITENCIARIO DEL ENEMIGO: UN ANÁLISIS POLÍTICO-CRIMINAL DEL SISTEMA PENITENCIARIO COSTARRICENSE

<i>DEDICATORIA</i>	iii
AGRADECIMIENTO	iv
EPÍGRAFE.....	v
RESUMEN	x
FICHA BIBLIOGRÁFICA	xi
I. INTRODUCCIÓN.....	1
Objetivo General	4
Objetivos Específicos	4
CAPÍTULO I:	9
DERECHO PENAL DEL ENEMIGO: UN SISTEMA CON DIFERENCIACIÓN	9
SECCIÓN I: DERECHO PENAL DEL ENEMIGO	9
A. Sobre el Derecho penal del enemigo de Jakobs: de vuelta a la sociedad del miedo ... 10	
B. Derecho Penal del Enemigo vs Derecho Penal del ciudadano	23
C. Ideología del Derecho Penal del Enemigo: criminalización del estado de peligro	29
c.1 El estado de peligro desde una perspectiva legal:	33
c.2 Sobre la peligrosidad admitida por la jurisprudencia costarricense:	37
SECCIÓN II: PERSONIFICACIÓN DEL ENEMIGO	49
A. Estado, Pena y Derecho Penal del Enemigo	50
a.1 Un breve repaso histórico:	50
a.2 Los tipos de Estado	54
a.3 El Estado de Policía	57
B. La persona desde el derecho costarricense	63
C. El privado de libertad como persona: su papel frente a los principales tratados emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.	68
1. COMISIÓN INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS	69
1. a Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	69
1. b. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José):	77
1. c. Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas	87
1. d. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura	96

1. e. Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte	99
2. LAS NACIONES UNIDAS	101
2.a Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos	103
CAPÍTULO II:	111
SISTEMA PENITENCIARIO COSTARRICENSE.....	111
SECCIÓN I. Reconstrucción histórica del sistema penitenciario nacional	111
A. Origen del Sistema Penitenciario Nacional	113
B. Sobre la Ideología de Defensa Social (1953-1971)	117
C. Modelo Penitenciario Progresivo (1971-1993).....	119
Programa Nacional de Admisión.....	125
Programa Nacional de Diagnóstico Criminológico.....	125
Programa de Tratamiento Progresivo para adultos/as.....	126
Programa de Prueba y Libertad Vigilada.....	126
SECCIÓN II. CRISIS DEL SISTEMA PROGRESIVO.....	132
A. Plan de desarrollo institucional	132
B. Influencia neoliberal en el sistema penitenciario	136
C. Programa de Atención Comunal.....	143
SECCIÓN III: LOS NUEVOS PLANTEAMIENTOS POLÍTICO-CRIMINALES DEL DERECHO PENITENCIARIO COSTARRICENSE.....	149
A. Presupuestos básicos de la política criminal:.....	149
B. Un cambio en el paradigma político - criminal costarricense.....	156
1. Ámbito legal penitenciario:	157
2. Pronunciamientos jurisprudenciales en materia penitenciaria y otros pronunciamientos:	170
C. Presagios del derecho penitenciario de enemistad	185
1. Sobre el Proyecto de Reforma del Sistema Penal Costarricense para el Efectivo Cumplimiento de la Pena y el Fortalecimiento de otras Figuras Penales: reflejo de un deseo por ampliar el campo del derecho penal.....	188
2. OFENSORES SEXUALES: “UN BLANCO PARA LAS PENAS ACCESORIAS”	193
CAPÍTULO III	200
DESARROLLO DE UN SISTEMA PENITENCIARIO DE ENEMISTAD	200
SECCION I. EL POPULISMO PENAL COMO RESPUESTA AL DELITO	201
A. Sobre al análisis socio- normativo del anti-discurso costarricense en la lucha contra la criminalidad y el odio hacia el enemigo.	202
1. Sobre el desarrollo del discurso público de la criminalidad:.....	204

2. La represión ambiciosa como respuesta al discurso:.....	217
B. Origen de la legislación penal costarricense dirigida a la privación masiva de la libertad y la violación a los derechos del imputado-condenado.	223
1. Ley No. 8754 contra la delincuencia organizada:.....	224
2. Ley de Protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal:.....	231
C. Análisis del retroceso penitenciario y la inobservancia de funciones en los centros privativos de libertad: sensibilización con el llamado enemigo	237
1. CENTRO DE ATENCIÓN INSTITUCIONAL SAN JOSÉ:.....	238
2. CENTRO DE ATENCIÓN INTEGRAL BUEN PASTOR:	245
3. CENTRO DE ATENCIÓN INTEGRAL LA REFORMA:.....	260
➤ ANÁLISIS DEL SISTEMA PENITENCIARIO ACTUAL:.....	275
SECCION II. DERECHO PENITENCIARIO DEL ENEMIGO	284
A. Concepto.....	285
B. Naturaleza jurídica y principios	287
1 .Antecedentes	288
2. Características y principios:.....	291
C. Consecuencias del Derecho penitenciario del enemigo.....	299
CONCLUSIONES	303
Llobet, J. (2010). ¿Qué es la tolerancia cero?. San José: La Nación, periódico. Recuperado 22 de enero, 2014, de: http://www.nacion.com/ln_ee/2010/enero/28/opinion2241474.html	315
ANEXOS	318
ENTREVISTA #1	319
ENTREVISTA #2	320
ENTREVISTA #3	321
ENTREVISTA #4	322
ENTREVISTA #5	324

TABLA DE ABREVIATURAS

CAI: Centro de Atención Institucional.

CO: Constitucional

DGA: Dirección General de Adaptación Social

INC: Instituto Nacional de Criminología

NO: Número

OEA: Organización de Estados Americanos

PAES: Programas de Ajuste Estructural

PANI: Patronato Nacional de la Infancia

PAT: Plan de Atención Técnica

PDI: Plan de Desarrollo Institucional

UNA: Universidad Nacional

URSS: Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

RESUMEN

En el año 1985 Günther Jakobs introdujo en un Congreso de Profesores Alemanes de Derecho Penal celebrado en Frankfurt la teoría del “Derecho penal del enemigo”; su noción partía de la crisis enfrentada por el derecho penal en los últimos tiempos ante su imposibilidad de combatir las conductas generadoras de peligro, hechos ocasionados por sujetos entendidos como “enemigos”, entendidos como los sujetos que insisten en desconocer el orden jurídico establecido y representan un riesgo constante para la seguridad. Realizó un especial énfasis en el desarrollo de fenómenos como el terrorismo y las nuevas formas de delincuencia que realizaban una división del trabajo: distribuían el trabajo ilícito entre varias personas.

El Derecho penal del enemigo se encargaba de construir un derecho especialmente dirigido a esos sujetos enfocados como “enemigos”, pero en esta ocasión el derecho sería más riguroso, en el sentido de que eliminaba garantías y sancionaba conductas de riesgo, pues el objeto sería la inocuización de estos individuos.

Los cambios en el derecho sustantivo, procesal y penitenciario costarricense se encuentran en una constante transformación, de la cual se desprenden tendencias que parecen encontrar empatía con la teoría de enemistad. Esta nueva orientación se encuentra afectando gravemente los derechos humanos de las personas privadas de libertad, por lo que se requiere una intervención inmediata del derecho penitenciario, pues de lo contrario se pone en riesgo la misma estabilidad del sistema penitenciario costarricense.

JUSTIFICACIÓN: identificar cómo el desarrollo de éste derecho inclinado hacia la autoría y la exclusión de beneficios penitenciarios, se va inmiscuyendo de forma cada vez más profunda en la legislación penal, en la opinión jurisdiccional, incurriendo en cambios peligrosos como la penalización de conductas de riesgo y la re-criminalización del delincuente.

HIPÓTESIS: La elección e identificación de enemigos en la sociedad, funciona como base para el anti-discurso político de la seguridad nacional. Las consecuencias de este anti-discurso se revelan no sólo en las

transformaciones del derecho sustantivo y procesal, sino también en el derecho penitenciario. La afectación del sistema penitenciario se ve traducida en la reducción de derechos en la ejecución penitenciaria, la creciente falta de atención a las necesidades más básicas de los reclusos, así en la omisión del mejoramiento legal o fáctico de las condiciones carcelarias. Este es, claramente un trato de “hostil” para el interno, a quien suele imponérsele la cárcel como *primera ratio*, mermando allí la manifestación del *ius puniendi* del Estado.

OBJETIVO GENERAL: Examinar las prácticas penitenciarias, la legislación disponible y diferentes manifestaciones socio-normativas que permitan observar condiciones propensas para el desarrollo de un derecho penitenciario del enemigo.

METODOLOGÍA: se propone una metodología inductiva, cual abarcará: tanto el *análisis doctrinal*, a través de la consulta bibliográfica de libros, revistas, artículos periodísticos, de carácter nacional e internacional,; *análisis normativo* mediante la consulta de fuentes legales y jurisprudenciales, en donde se vea reflejada la construcción normativa e ideológica. También se utilizará una metodología exploratoria, descriptiva y analítica, para lo cual se consultarán informes estadísticos, dirigidos a la evaluación de población penitenciaria. A su vez, se realizarán entrevistas presenciales formuladas con preguntas abiertas, dirigidas tanto a funcionarios involucrados con el quehacer penitenciario como a personas que han descontado una pena privativa de libertad.

CONCLUSIÓN: Lejos de lograrse una mayor seguridad ciudadana en Costa Rica, las transformaciones del derecho sustantivo, procesal y penitenciario se dirigen claramente a la marginación de la población privada de libertad, quienes continúan viendo recortados sus derechos durante el periodo de condena, e inclusive, antes de ello, durante la prisión preventiva en su calidad de indiciados.

FICHA BIBLIOGRÁFICA

Cambrero Torres Melissa. Derecho Penitenciario del Enemigo: un análisis político-criminal del sistema penitenciario costarricense. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2014. xv. 325.

Director: Dr. Alfredo Chirino Sánchez

Palabra claves: derecho penal del enemigo, derecho penitenciario, enemigo, sistema penitenciario, persona, derechos humanos, cárceles, discurso político, seguridad pública.

I. INTRODUCCIÓN

El sistema penitenciario actual atraviesa una crisis, misma que es posible estudiar bajo el foco de una teoría denominada “Derecho Penal del Enemigo”, definida así por el profesor alemán Günther Jakobs.

Dicha teoría consiste en el trato legal diferenciado <la creación de un derecho penal dirigido a regular exclusivamente los riesgos propiciados por delincuentes peligrosos, para quienes el derecho penal acostumbrado resulta insuficiente para contrarrestar su conducta>. (JAKOBS, 2006).

La administración penitenciaria actual parece generar empatía con las disposiciones de enemistad, basadas en un trato diferenciado, disminución de garantías, penalización de conductas de riesgo, tal como lo preveía el autor alemán.

Circunstancias como la promoción de la pena privativa de libertad como modo medio sancionatorio primordial ante la comisión de cualquier delito, un derecho penitenciario que recorta posibilidades para el cumplimiento penitenciario extra-carcelario, el discurso de los medios dirigido a satanizar los sujetos involucrados en una investigación o condena criminal, así como las deplorables condiciones carcelarias a las cuales se ven sometidos los presos, representan un cambio negativo en los objetivos del derecho penitenciario.

Por su parte, el uso de la criminología como herramienta para investigar las raíces del delito, ha sido desplazado, en tanto se implementa la inocuización del crimen y de los delincuentes.

Actualmente, el sistema penitenciario soporta una sobrepoblación excesiva, consecuencia del uso desviado de la función de la pena, la cual ha perdido el sentido que pregonaba el artículo 51 del Código Penal costarricense y que consiste “ejercer sobre el condenado una función rehabilitadora”.

Sin embargo, la Administración penitenciaria no es inocente de la crisis que afrontan muchos centros privativos de libertad, pues ha jugado un papel

importante al omitir su deber de diligencia, permitiendo niveles de hacinamiento, incumpliendo con el suministro de artículos básicos de manutención, desatendiendo los programas de atención técnica, entre otros, que demuestran un claro desinterés de respetar los derechos del privado de libertad.

“Estamos ante la idea de que quienes han llegado a la cárcel dejaron de ser seres humanos para pasar a ser categorías legales.” (NEUMAN, 2003.P. 68).

A lo anterior se debe agregar la participación del órgano jurisdiccional y legislativo, al no tomar conciencia del problema, así como la permisividad de autoridades penitenciarias y hasta de la Sala Constitucional, que pese al estado de criticidad del sistema penitenciario, no procura un abordaje integral del conflicto.

La presente investigación dirigirá su análisis a estudiar la posible existencia de un Derecho penitenciario del enemigo, sustentado en una serie de cambios que han venido forjando un claro detrimento del derecho penitenciario aplicable a los privados de libertad, así como fenómenos de “desprecio” u “odio” difundido entre la población costarricense, cual se ha visto fomentado por un discurso populista penal motivado por los gobernantes y comunicadores de este país.

Sin embargo, existe una limitación clara en cuanto al abordaje del derecho penitenciario, y es que Costa Rica carece de un cuerpo normativo que regule el fondo de este tipo de Derecho, al no existir una ley sustancial, el sistema penitenciario redirige la vista al uso de reglamentos técnicos, los cuales como su nombre lo indica, reúnen normas técnicas o administrativas, dejando un vacío sobre las normas de fondo.

Por lo anterior, la investigación se centra primero en estudiar los presupuestos de la doctrina del Derecho penal del enemigo definida por el autor alemán Günther Jakobs, además de ello, en los objetivos que impulsaron anteriormente la función de la pena en el sistema costarricense, principalmente en la etapa progresista y en el interés del desarrollo institucional, cuales son ausentes en la Administración actual; aunado a ello, al suministro de información brindada por las noticias, los cambios en la legislación penal y otros datos estadísticos que revelan una clara afectación de la población penitenciaria.

La justificación que motiva la realización de este trabajo, radica en razones tales como, en Costa Rica la corriente del Derecho penal del enemigo ha sido abordada por pocos teóricos costarricenses, aunque se aborda la complejidad de su existencia y se logra enfatizar que no corresponde al Estado Social Democrático nacional, no existe un estudio que permita comprobar la relación de esta teoría con el derecho penitenciario.

La tesis del Derecho penal del enemigo resulta sumamente importante, pues permite comprender el proceso que conlleva un trato parcializado del sistema penal, para con determinados individuos. Es así como esa diferenciación para con los llamados enemigos, va viéndose reflejada también a nivel penitenciario.

Es sustancial identificar cómo el desarrollo de éste derecho inclinado hacia la autoría, se va inmiscuyendo de forma cada vez más profunda en la legislación penal, en la opinión jurisdiccional, incurriendo en cambios peligrosos como la penalización de conductas de riesgo y la re-criminalización del delincuente.

Abordar el tema de la enemistad es fundamental para poder observar con un ojo crítico el comportamiento de la sociedad, su respuesta tendiente a aceptar y promover el discurso de “tolerancia cero”, quienes motivados por los medios de comunicación y los gobernantes políticos, popularizan esta inclinación. Lo anterior genera reacciones en contra de cualquier política que tienda a favorecer o brindar apoyo alguno, a los derechos de las personas acusadas o privadas de libertad.

La investigación podrá colaborar revelando falencias en la elaboración de leyes penales, así como también en otros problemas relacionados con la actualidad teórica y práctica de la ejecución penal.

A su vez, es importante apuntar a los riesgos que implicaría un Derecho penitenciario del enemigo, pues legitimar un Derecho dirigido a aceptar estados de excepción bajo los cuales se limiten derechos humanos, permitiría la legalización de un sistema penitenciario orientado a la exclusión y represión.

Mediante el análisis del juego práctico que conduce a un trato jurídico-social de enemistad, es posible hacer un alto y redirigir la aplicación del derecho tanto penal como penitenciario a sus funciones clásicas.

Cualquier modificación que se dirija a devolver a la pena privativa de libertad su condición de *ultima ratio*, se percibirá pronto en el ámbito penitenciario; pues los retos que le pone por delante la política “anti-criminal” del Estado, hacen exigible un cambio en la dirección del derecho penal, y una intervención realista del derecho penitenciario.

Sin duda alguna, existe un problema, pues Costa Rica atraviesa un periodo difícil en su intento por combatir la criminalidad. Los cambios legales dirigidos hacia la agravación de la pena y la tipificación de conductas de riesgo, no han sido medios idóneos para reducir los índices de delincuencia.

La nueva visión de la pena, ha terminado por desequilibrar el derecho penitenciario y su función, lo cual ha incidido en la inadecuada aplicación del debido proceso, el incremento de indiciados en las cárceles y su sobrepoblación.

Todo ello, lleva la presente investigación a plantearse el siguiente pregunta:

¿Se ha implantado en Costa Rica un Derecho penitenciario de enemigos a partir de una serie de prácticas de ejecución penitenciaria, de abandono de las cárceles y de deshumanización en el trato con el recluso?

Para dar respuesta a tal interrogante se plantea el siguiente:

Objetivo General

Examinar las prácticas penitenciarias, la legislación disponible y diferentes manifestaciones socio-normativas que permitan observar condiciones propensas para el desarrollo de un derecho penitenciario del enemigo.

Así como el establecimiento de los siguientes:

Objetivos Específicos

- 1) Analizar los elementos teóricos de la construcción del derecho penal del enemigo, entendiéndolo como un antecesor conceptual de lo que acontece en el ámbito del derecho penitenciario costarricense.

- 2) Describir someramente las bases históricas del derecho penitenciario costarricense, para rastrear si el derecho penitenciario actual se vincula con los objetivos más progresistas y proclives al respeto a los derechos humanos.
- 3) Exponer las consecuencias del anti-discurso político de seguridad ciudadana y su vinculación con el populismo penal, así como con el abandono doloso de los derechos humanos de los privados de libertad.

La investigación deberá orientarse mediante el manejo de una hipótesis, que se postula así:

La elección e identificación de enemigos en la sociedad, funciona como base para el anti-discurso político de la seguridad nacional. Las consecuencias de este anti-discurso se revelan no sólo en las transformaciones del derecho sustantivo y procesal, sino también en el derecho penitenciario. La afectación del sistema penitenciario se ve traducida en la reducción de derechos en la ejecución penitenciaria, la creciente falta de atención a las necesidades más básicas de los reclusos, así en la omisión del mejoramiento legal o fáctico de las condiciones carcelarias. Este es, claramente un trato de “hostil” para el interno, a quien suele imponérsele la cárcel como *primera ratio*, mermando allí la manifestación del *ius puniendi* del Estado.

Misma que se trabajará mediante el siguiente sistema metodológico:

La presente investigación se apoyará en una serie de métodos idóneos para recopilar la información que permita desarrollar los objetivos planteados, y a su vez, estructurar el trabajo de manera tal que sea comprensible e interesante para el lector.

Por lo anterior, se propone una metodología inductiva, cual abarcará: tanto el *análisis doctrinal*, a través de la consulta bibliográfica de libros, revistas, artículos periodísticos, de carácter nacional e internacional, que permitan ubicar las bases del derecho penitenciario del enemigo, entender su desarrollo e

influencia en el sistema penitenciario nacional; *análisis normativo* mediante la consulta de fuentes legales y jurisprudenciales, en donde se vea reflejada la construcción normativa e ideológica, con las cuales se puedan ubicar cambios legislativos dirigidos hacia la agravación de la pena y la exclusión de enemigos, así como la perspectiva proteccionista, para lo cual se acudirá principalmente a convenios y tratados internacionales en resguardo de los derechos humanos.

También se utilizará una metodología exploratoria, descriptiva y analítica, para lo cual se consultarán informes estadísticos, dirigidos a la evaluación de población penitenciaria. A su vez, se realizarán entrevistas presenciales formuladas con preguntas abiertas, dirigidas tanto a funcionarios involucrados con el quehacer penitenciario como a personas que han descontado una pena privativa de libertad.

El análisis será extendido a reportajes, opiniones y artículos de periódicos, por medio de los cuales se describirá la percepción social de inseguridad, el odio hacia los anti-sociales y el criterio profesional de varios estudiosos en la materia.

Para ello, la *estructura de la investigación* se perfila mediante el desarrollo de tres capítulos, cada uno de ellos versará sobre ejes centrales que conducirán posteriormente a la comprobación de la hipótesis planteada.

El Capítulo Número I, responde a la definición y estudio del Derecho Penal del enemigo, en el cual se expondrá la perspectiva de varios teóricos penales sobre éste derecho. Para ello, se introducirá inicialmente los hechos sociales que anuncian su llegada, la contraposición que realiza el autor Günther Jakobs sobre dos clases diferentes de derecho penal, uno dirigido a los ciudadanos considerados como personas, con quienes sí tiene cabida el derecho penal ordinario y otro para los enemigos, vistos como sujetos rebeldes, anuentes al derecho, por lo que representan un peligro para la consolidación del ordenamiento jurídico.

Seguidamente se ahondará más en la figura del ciudadano y del enemigo, con el objeto de comparar la teoría de Jakobs frente a la tutela de los derechos

humanos, conociendo los principales tratados internacionales que protegen la integridad de la persona, especialmente de la persona privada de libertad.

En el capítulo número II, se hará inicialmente una reseña histórica del sistema penitenciario costarricense, la ideología que orientó la cárcel como mecanismo para sancionar delincuentes y el tipo de modelo penitenciario instaurado. Sin embargo, esta base re-constitutiva se verá confrontada con el derecho penitenciario actual y los cambios que se han venido suscitando, deformando el verdadero objetivo de la sanción penitenciaria.

Los dos capítulos anteriores servirán para introducir el Capítulo III, cual conduce a la conclusión de la investigación.

El Derecho penitenciario del enemigo no puede ser planteado sin exponer antes la ideología del enemigo y la constitución penitenciaria nacional, reunidas ambas, será posible enfrentarlas con la realidad que cobija la sociedad costarricense.

La inseguridad ciudadana es el tema de conversación principal de noticieros y redes sociales, también se agenda en los discursos políticos de aquellos gobiernos precedentes, sin embargo, estos no son fenómenos aislados, pues obedecen a un patrón de conducta arrastrado desde hacía vario tiempo atrás, siendo motivado por la presión de los medios de comunicación y por el discurso manipulado del poder estatal.

De esta forma, se verá la incidencia que ha alcanzado la presión social en la creación de leyes penales o reformas, seleccionándose dos de ellas para su análisis, por su contenido claramente parcializado hacia un modelo hostigador y arbitrario.

Cerrando la primera parte del Capítulo III se hará un análisis sensibilizado con la visión del privado de libertad, siendo que son pocas las opciones que poseen para contar su historia, se profundizará en su condición de presos sometidos a un régimen indigno. Se estudiará el caso de varios centros penitenciarios, en donde se ha dejado muy de lado los fines de rehabilitación o reinserción social, lo cual será cuestionado según las normas internacionales de derechos humanos ratificadas por Costa Rica.

Para finalizar, se concluirá con un análisis integral de toda la información recopilada, cual permitirá comprobar la existencia del Derecho penitenciario del enemigo.

Definida esta conceptualización, inadecuada para un modelo estatal costarricense, será necesario también describir su naturaleza jurídica y una serie de características, lo cual permitirá dimensionar un derecho basado en la enemistad. Seguidamente, se cerrará con un listado de efectos nocivos sobre esta teoría, comprobados en el pasado, contemplados en el presente y vaticinados para el futuro.

El trabajo de investigación se da a la tarea de demostrar la existencia de un Derecho penitenciario del enemigo, pero más allá que confirmar o no esta teoría, el objetivo principal es revelar las gravosas consecuencias que ello implica para el imputado-condenado, así como para la coexistencia de los derechos humanos protegidos por normas superiores de rango constitucional, legal e internacional.

CAPÍTULO I:

DERECHO PENAL DEL ENEMIGO: UN SISTEMA CON DIFERENCIACIÓN

Mediante el estudio del Derecho penal del enemigo, es posible conocer sus elementos y así identificar su desarrollo como antecedente de un posible derecho penitenciario costarricense. Es por ello que resulta de suma importancia conocer diferentes aportes teóricos que se han hecho sobre el Derecho penal del enemigo.

Por lo anterior, el presente capítulo se dirigirá a conocer y comprender qué es el Derecho penal del enemigo, por qué surge, así como comprobar a nivel normativo si la figura del enemigo es actualmente reconocida por nuestro derecho penal, lo cual conducirá posteriormente a un examen de los tratados y convenios internacionales, a fin de verificar si los organismos internacionales dirigidos a la protección de derechos humanos admiten esta diferenciación.

SECCIÓN I: DERECHO PENAL DEL ENEMIGO

En la presente sección se hará especial referencia al origen del Derecho penal del enemigo, exponiendo las principales características que le diferencian del derecho penal que se conoce en Costa Rica.

La sección se encontrará dividida en tres segmentos; el primero de ellos expondrá la perspectiva emocional de una sociedad enfrentada con nuevas formas de criminalidad, la cual va configurando una sociedad temerosa y sedienta de intervención punitiva del Estado. El segundo se dedica a la comprensión y diferenciación entre dos derechos desiguales: el Derecho penal del ciudadano frente al Derecho penal del enemigo; luego se finalizará con una descripción ideológica de las principales bases del derecho para enemigos: la criminalización del estado de peligro.

A. Sobre el Derecho penal del enemigo de Jakobs: de vuelta a la sociedad del miedo

En las últimas décadas la sociedad ha sido testigo de grandes cambios, no solo a nivel político, económico, sino también social; en donde las acciones y los riesgos propiciados por el ser humano representan una gran amenaza.

Thomas Hobbes, advirtió en el temor la razón fundamental que llevó a los hombres y mujeres a agruparse en sociedad, quizá porque las antiguas estructuras sistemáticas premodernas no les brindaban la estabilidad social necesaria. (ZAMORA, 2007).

Sin embargo, la organización social pronto advirtió nuevos retos sobre la convivencia social ordenada, así como la aparición de nuevos temores; si bien fueron insuficientes para mantener la perfección bajo los lemas de libertad, igualdad y fraternidad, estos no fueron capaces de conseguir el orden permanente pretendido.

Ulrich Beck, sociólogo alemán, a mediados de los años 80 desarrolló el modelo teórico sociológico denominado la *sociedad del riesgo*, que explicaba la transición entre el pensamiento derivado de las sociedades industriales modernas, las cuales a través de la evolución tecnológica, científica y técnica consideraron que se lograría hacer de los riesgos un asunto menos impredecible, ello por cuanto los eventos naturales se verían mejor contrarrestados; a aquel en el que se adquiriría conciencia de que la nueva época arribaba a otros conflictos relacionados con el hacer del hombre, evolucionando los problemas a temas de inseguridad social, amenazas químicas, enfermedades, entre otras.

La sociedad en si misma constituyó un nuevo riesgo y en ella recaía la responsabilidad de custodiar la seguridad de sus miembros, según Beck:

“(...) la transformación decisiva tiene lugar cuando los peligros socialmente producidos no pueden ser ya denominados por reglas y sistemas de seguridad existentes”. (ZAMORA, 2007, p.75).

Esta concepción se asoció rápidamente a los cambios que pudiera sufrir el derecho penal, civil y mercantil. En cuanto al terreno del derecho penal, sobre

el cual torna el interés del presente estudio, según Mendoza, su influencia descansó principalmente en tres aspectos: expansión de la punibilidad, agudización del sentido de prevención y un cambio en cuanto al papel que venía desarrollando el control penal en la resolución de conflictos. (MENDOZA, 2001).

Dentro de las principales características que describen el proceso de la *sociedad del riesgo*, se encuentran:

(1) El cambio en el potencial de los peligros: en otras épocas la existencia de riesgos recaían principalmente en los peligros ocasionados por plagas o aquellos causados por la naturaleza; en la sociedad del riesgo lo que se contempla ahora son los peligros artificiales, es decir, aquellos que nacen de la mano de hombre y descansan en la decisión de estos.

Los nuevos riesgos traían consigo la globalización de los peligros, es decir, la posibilidad de lesionar con mayor magnitud y a sectores masivos, propios de un crecimiento tecnológico.

Según Beck, mientras los peligros anteriores eran atribuibles al destino o a entidades superiores como dioses, ahora los peligros eran ligados a condiciones industriales, técnicas, económicas, etc., naciendo junto con esos peligros actuales el elemento de la imputación y atribución de la responsabilidad, en concreto, a sus autores: las personas, autoridades administrativas o empresas. (MENDOZA, 2001).

(2) Complejidad organizativa de las relaciones de responsabilidad: si bien toma relevancia el aspecto de la responsabilidad, esta se ramifica en el sentido de que cada vez se dificulta más comprender las personas intervinientes en los peligros creados, por ejemplo, se da la división de trabajo en algunos casos y en otras conductas individuales que en conjunto terminan siendo perjudiciales para la sociedad.

Se debe resaltar en este sentido la conciencia de los diferentes mecanismos de riesgos, pero Mendoza destaca que ese conocimiento puede carecer de una comprensión del fenómeno:

“El dato del desconocimiento acerca de los riesgos o de los mecanismos que puedan producir años, sin duda, central en el concepto de la sociedad del riesgo, pues ésta a grandes rasgos supone que en la sociedad moderna las personas están produciendo para sí mismas su propio peligro, en muchos casos a través de ciencias avanzadas, de manera que los riesgos son desconocidos e incluso no cognoscibles.”(MENDOZA, 2001, p.30.)

(3) La sensación de inseguridad subjetiva: cual es independiente de la determinación de peligros reales, circunstancia que Kaufman respalda con los estudios científicos realizados sobre la sociedad del riesgo, en el la sociedad vive más segura que en otras épocas, pero pese a ello, la invade el sentimiento subjetivo de inseguridad. (KAUFMANN, 1987).

De esta forma, la sociedad se apoya en la norma para buscar protección ante los riesgos y peligros, pero además de ello, convencerse sobre esos métodos de aseguramiento, es decir, lograr persuadirse de esos mecanismos de protección, lo cual crea en la sociedad del riesgo un sentimiento subjetivo creciente de inseguridad que demanda seguridad en ascenso. De esta forma, se destaca por su necesidad creciente de exigir seguridad.

La percepción de la realidad tuvo un papel importante, pues no podía considerarse ésta como si fuera objetiva, lo cual repercutió posteriormente en que temas como la interpretación de los hechos, la “verdad” sujeta a estrategias de selección, deformación, desinformación y manipulación por parte de los sectores poderosos, adquirieran relevancia.

Zamora resalta el efecto desinformador y desmovilizador poderoso de los medios en la percepción social, cual se vio pronto ligado con la construcción social del miedo, como consecuencia de la propaganda política y los intereses comerciales.

Por ejemplo, amplía que se vinculó en gran medida la inseguridad con la cuestión del delito callejero, así como con los delitos relacionados con la violencia hacia las personas y agresión contra las propiedades, circunstancia en la que tomó gran parte el impulso del gobierno. Pronto la idea de inseguridad se asoció directamente con la inseguridad ciudadana, afectada por los delincuentes callejeros.

Los riesgos relacionados con las acciones del hombre continuaron manifestándose en otras formas de delitos que para la sociedad parecían cada vez más incontrolables, lo cual fue apoyado con la difusión de medios de comunicación, quienes reforzaban el temor en la sociedad, por ejemplo, con la publicidad de acciones terroristas y otras formas de organización divididas del trabajo.

De esta forma, nuevos retos aparecían para el control social, y por ende, para el derecho penal, lo cual pronto condujo a acaloradas discusiones en el área política - criminal y con ella, la necesidad de adecuar las normas a una reacción anterior a la lesión del bien jurídico determinado, de modo que se lograra combatir su posible lesión.

Günther Jakobs introdujo en un Congreso de Profesores Alemanes de derecho penal celebrado en Frankfurt durante el año 1985 la teoría del “Derecho penal del enemigo”; su noción partía de la crisis enfrentada por el derecho penal en los últimos tiempos, crisis que se vio acompañada de la imagen de un derecho penal ineficiente, incapaz de enfrentar la evolución de los crímenes y de redimir con las penas convencionales a los delincuentes, mismos que continuaban con su afán de desconocer el derecho establecido.

El Derecho penal del enemigo surgió inicialmente como una preocupación del autor, quien pretendía retratar lo que acontecía con la criminalidad, misma que obligaba al Estado a advertir los peligros del delito en su estado previo. Sin embargo, el autor consolida posteriormente seguridad en su teoría, definiendo con mayor rigor la necesidad de que existieran dos derechos penales diferenciados: el derecho penal del ciudadano acostumbrado, dirigido a mantener el orden jurídico, debía separarse del derecho penal del enemigo, inclinado a garantizar la seguridad, debido a su necesidad de defensa frente al riesgo. (JAKOBS, 2006).

Jakobs cuestiona la eficiencia del actual Estado de Derecho, que por sí mismo resulta incapaz de enfrentar los riesgos propiciados por los enemigos:

“Un Estado de Derecho que todo lo abarque no podría conducir esa guerra; pues habría de tratar a sus enemigos como personas, y, correspondientemente, no podría tratarlos como fuentes de peligro. Las cosas son distintas en el en el

Estado de Derecho óptimo en la práctica, y esto le da la posibilidad de no quebrarse por los ataques de sus enemigos.” (JAKOBS, 2006, p.92).

Ante la invasiva sensación de inseguridad, acompañada del quebrantamiento constante del orden jurídico, se justificaba la necesidad del Estado de formular un mecanismo de castigo dirigido específicamente a esos “enemigos”, a esos para quienes las normas penales regulares no representaban un verdadero límite a su conducta delictiva. Ésta fue la teoría que luego acaparó la atención del autor alemán, y se convirtió en un planteamiento cuya formación le merecía cada vez más credibilidad.

Jakobs (citado por Aller, 2006.) apuntaba al detrimento del poder coercitivo del Estado con las libertades tomadas por algunos individuos al apartarse del Derecho:

“Tal deterioro social concede al individuo un gran número de posibilidades de construir su identidad al margen del Derecho o, al menos, más de las que podría ofrecer una sociedad de vínculos más fuertes (...) (p.82) ”

Retomando la idea del autor, cuando un individuo decide abstraerse de las reglas y con ello genera una afectación al restante gremio social, pretendiendo imponer su voluntad por encima del Derecho, se configura un juego de poder, quebrantando así al ordenamiento establecido y obligando al Estado a resolver dicho conflicto. Es aquí en donde debe intervenir el derecho penal, pues constituye la herramienta por excelencia del Estado para sancionar a los individuos que desobedecen las políticas de conducta, la rama jurídica investida para castigar la “desobediencia”.

La sociedad del miedo que identifica Jakobs narra la historia de dos figuras protagónicas de una crisis de seguridad: “el enemigo”, quien no presta el mínimo cognitivo de seguridad sobre su comportamiento personal, esto en relación con la necesidad del Estado de tener conocimiento sobre el comportamiento que llevan a cabo sus ciudadanos, en relación con los roles que debe cumplir cada persona (de acuerdo con Jakobs las personas son titulares de roles establecidos), por lo que el enemigo es aquel que no cumple con el rol y ocasiona un déficit cognitivo, faltando a las expectativas que se esperan de él. El enemigo se asocia con el individuo que persigue la

elaboración de actos ilícitos en constante perjuicio de los bienes jurídicos tutelados por el derecho, por lo que simboliza un riesgo por no ser obediente al rol.

Por otra parte se encuentra “*el ciudadano*”, representado por el sector social que sí reconoce las reglas y con quienes da un buen resultado la normativa penal ordinaria, es decir, aquellos que cumplen con el rol y sobre quienes el objeto de la pena cumple su función, al disuadir o sancionar conductas contrarias al orden establecido; los ciudadanos se ajustan a las reglas sociales y normativas de convivencia, y por consiguiente, a las expectativas sociales sobre su comportamiento.

Surge entonces una guerra entre los *enemigos*, quienes cometen constantemente atentados a la vida, la propiedad, la salud y seguridad pública; y los *ciudadanos*, quienes procuran salvaguardar su integridad.

Actualmente es posible observar como dentro de los mismos ciudadanos se pueden hallar formas diversas de afrontar tal situación, reacciones producto del miedo. El conglomerado social aterrado, que exige el “restablecimiento” de la seguridad jurídica a toda costa, con el fin de conseguir paz, además reproduce el mensaje de la decadencia del derecho penal, el cual es el principal sector que exige al Estado una respuesta agravante y punitiva; los segundos son los ciudadanos disconformes y escépticos al Derecho, a quienes el temor les ha llevado a convertirse en su propio escudero, padecen de una *parcialidad normativa*, pues su conducta acorde o distante del derecho –aunque no por voluntad - depende de la proximidad del enemigo y son la población dispuesta a “tomar la ley en sus manos”, incurriendo en posibles conductas inaceptables por el derecho penal, por lo que pueden pasar fácilmente de la conducta legítima a la ilegítima, situaciones a las cuales se ven obligados dada la aparente incompetencia del sistema penal, mas no poseen una intención delictiva.

Volviendo con JAKOBS, el autor resalta una tercera figura, el Estado, ente obligado a establecer el orden, ratificar el poder del derecho penal y devolver la credibilidad a sus ciudadanos, aunque eso implique sancionar o aislar a los enemigos.

Para que surja la sociedad del miedo, esta debe entrar en conocimiento de que el Estado que le protege se ve amenazado por la presencia numerosa de individuos ajenos al derecho, individuos que son mostrados como enemigos, quienes dejan clara su intención de no responder al derecho penal ni a sus sanciones, pues su ánimo de lesionar se sobrepone al temor de cumplir con una pena - si es que llega a ser castigado-.

Ante tal panorama, Jakobs explica como el Estado al verse privado de sus más importantes facultades, busca reforzar el único medio que le otorga la ley para castigar a esos enemigos, es decir, recurre con gran expectativa al derecho penal, única normativa que contiene presupuestos de carácter imperativo, pretendiendo así obtener los resultados no conseguidos hasta el momento. Así es como paulatinamente *la sociedad del miedo* prepara el terreno para el desarrollo de un *Derecho penal del enemigo*.

El Derecho penal del enemigo parte de la ideología que se creía superada, sobre la criminalidad en razón del autor del delito y no de la acostumbrada criminalidad en razón de la acción.

“La persona se juzga en virtud de lo que es o de lo que se cree que es; se lo juzga sobre la base de su peligrosidad, que se estima además que le es inherente, más que por aquello que efectivamente ha cometido.” (Ferrajoli citado por Aponte, 2006. p.169.)

De acuerdo con la postura de Jakobs, el enemigo amenaza la seguridad asumida en una sociedad con un ordenamiento jurídico establecido y determinado por el seguimiento de normas; al encontrarse la sociedad segregada en dos grupos, quienes respetan las normas y quienes no, los primeros se ven amenazados por los segundos, y con eso se quiebra la garantía de que todos los sujetos adecúen su conducta a Derecho.

Visualizado el enemigo y comprendido el desequilibrio que ello puede ocasionar, Jakobs expone la necesidad de separar el derecho penal aplicable a los ciudadanos, del derecho penal que debe regir a los enemigos; dicha separación se deriva del mismo principio de igualdad, normas iguales a sujetos en condición de igualdad, y normas distintas para sujetos que sean desiguales.

De acuerdo con lo anterior, al existir una clara contradicción entre la conducta de los ciudadanos y la de enemigos, a los segundos les debe regir con un derecho penal diverso: normas más rigurosas, especializadas y particularmente dirigidas a ese grupo catalogado como “enemigos”, con el fin de advertir su conducta y reforzar la coerción de la ley:

“Lo que sucede con el Derecho penal del enemigo, no es una regulación para la aniquilación ilimitada, sino, en un Estado de Derecho administrativo con inteligencia, una ultima ratio que es aplicada conscientemente en cuanto excepción, como algo que no es idóneo para su uso permanente.” (JAKOBS, 2006, p.107.)

Sin embargo, Jakobs evadía la idea de perfilar el Derecho penal de enemigos como teoría de selección irrestricta, por lo que en su formulación apuntaba que debía ser delimitado y formalizado por el Derecho, de modo que se pudiera conocer con claridad su intervención para esos casos de excepción, pues la limitación y la intervención preventiva que proponía, debía ser destinada para el uso exclusivo de enemigos.

Así, Jakobs termina por darle al Derecho penal del enemigo un enfoque amenazante para este grupo en especial, en donde el Derecho se veía proveído de penas rigurosas, procesos penales con una obstaculización legítima de las garantías y una búsqueda normativa dirigida a sancionar las conductas en su estado anterior “conductas de riesgo”. (CHIRINO, 2007).

Sin embargo ¿Descansa en el derecho penal la clave para mejorar la seguridad social que se exige? ¿Cuáles pueden ser los verdaderos alcances que éste puede tener en la seguridad?

Si bien los ciudadanos del Derecho penal del enemigo suelen exigir un mejor resultado del derecho penal, tal como lo preveía la sociedad del riesgo, no tienen claro qué tipo de mecanismos producen el daño a la seguridad, sin embargo, focalizan los problemas en la inseguridad ciudadana, sin reparar en que la seguridad como tal es amplísima y que el Estado es responsable de toda ella. No obstante, el desconocer los límites o diferencias en ella, provocan una desviación concentrada en los “crímenes callejeros”, como señalaba anteriormente Mendoza.

La seguridad se compone de tres áreas fundamentales: seguridad jurídica, seguridad social y seguridad pública, desarrollados a continuación:

La Seguridad jurídica: se encarga de regular las conductas del ser humano, de forma tal que se adecúe a las normas. Persigue el objeto de proteger las diversas esferas de libertad de las personas, de modo que se permita a los individuos tener un desarrollo óptimo dentro de la colectividad, protegiéndole de obstrucciones y ultrajes por parte de terceros:

(...) los derechos de mayor importancia que proteger son los de libertad y protección al patrimonio de las personas, el denominado “Estado Liberal”, en donde las reformas jurídicas están encaminadas al derecho civil, mercantil, propiedad industrial, derechos de autor, y por ende, la responsabilidad civil por los daños que se ocasionan a terceros son limitados, por ello, encontramos en este tipo de sociedades personas activas, debido a la necesidad de innovar, basado en el fomento a la libertad, y las contribuciones no son gravosas, esto es, tutelan un principio de proporcionalidad de las mismas (...) (Vergara, 2012).

La seguridad de tipo jurídica para cumplir con la finalidad citada, requiere que el Estado delegue en varios órganos la responsabilidad de asegurarse que los individuos honren dichos parámetros conductuales, así como de asegurar y respaldar mediante la ejecución, cualquier convenio u acuerdo que se origine entre éstos, de modo que si existe algún incumplimiento, pueda coaccionarse al sujeto que ha faltado a su palabra o contrato. La responsabilidad de tutelar la seguridad jurídica descansa en los órganos jurisdiccionales.

Seguridad social: referida principalmente al deber que posee el Estado de proporcionar las medidas básicas para la satisfacción humana, es decir, consiste en la capacidad del Estado de poder brindar los mecanismos para que sus ciudadanos cuenten con los servicios sociales fundamentales: educación, trabajo, alimentación, salud; y de actuar en caso de que alguna de estas circunstancias sean violentadas, para resarcir al individuo privado o dañado.

Esta clase de seguridad no requiere de una respuesta por parte de las personas tuteladas, pues no recae en ellos la elección de respetar a terceros como en el caso de la seguridad jurídica, por el contrario, por ende quien aparece como sujeto activo es el Estado, quien no posee una mera función de

tutela sino un deber de *hacer*, propiciando los recursos necesarios previo a que suceda un quebrantamiento de tales derechos.

La *seguridad pública*, viene directamente relacionada con el derecho penal, en la cual el Estado debe prever que cada sujeto puede encerrar un “enemigo potencial”, por lo cual, desarrolla normas de carácter preventivo al delito y normas de corte sancionador. En este caso el Estado juega un doble papel activo/ pasivo, ya que por un lado debe elaborar, analizar, actualizar y aplicar normas de carácter penal y por otro, es mero vigilante de que los ciudadanos acaten dichas reglas.

El problema con el derecho penal en los últimos tiempos radica, primero en que gobernantes y gobernados no reparan en la diferenciación de los tres tipos de seguridad jurídica, por lo cual se pierde el verdadero objetivo de cada función, de modo que se pretende involucrar normas penales para solucionar conflictos sociales relacionados con otras áreas del derecho, aplicándose así el llamado *funcionalismo o maximalismo penal*.

Con este concepto se conoce a la expansión del poder sancionador del Estado, quien por medio de las penas, amplía su poder a otras áreas que antes no eran abarcadas por el derecho penal. Sin embargo, esta teoría penal mantiene el reconocimiento de enemigos y ciudadanos, mas lejos de propiciar un mejor orden social, procura solucionar con la norma penal toda actividad violenta o que represente una amenaza. Según Ávila, las soluciones que se buscan a través de la expansión del derecho penal no tiene sustento lógico ni, por el contrario, evaden la realidad (ÁVILA, 2010):

(1) El problema de la seguridad ciudadana se debe a numerosos motivos, dentro de los que han tomado parte varios actores, públicos y privados, también posee una gran influencia de los medios de comunicación, la familia, el trabajo, etc., pero no puede ser redimido a la existencia de eventos violentos o no regulados por la ley penal, por lo tanto; la seguridad ciudadana se compone de muchos factores, que se desvinculan del derecho penal y por lo tanto éste se encuentra lejos de poder abordar adecuadamente este fenómeno. *No está por demás decir que hay violencias que ni siquiera es definida por el Código*

Penal, como la violencia emocional entre parejas o padres e hijos (ÁVILA. 2010, p.9.)

(2) La primer consecuencia conduce a la segunda, el derecho penal por sí solo no alcanza ningún beneficio, por el contrario, se concentra únicamente en la medida privativa de libertad, dejando de lado objetivos como la reparación integral del daño, que puede representar en algunos casos un mayor beneficio para la víctima, en cuanto al acusado o condenado, al intensificar las penas únicamente se generan más consecuencias negativas producidas por el delito.

De esta forma, el recargar en la pena los conflictos sociales en general, solo ocasiona un quebrantamiento de las normas penales y el Derecho procesal penal.

El profesor Alessandro Baratta es claro en precisar que la cárcel aumenta los problemas en las personas que enfrentan una condena, pues el encerramiento se traduce en un sistema meramente *represivo y uniformante*, en donde el individuo sufre de una “desculturización”, entendida como la pérdida de las condiciones necesarias para la vida en libertad (BARATTA, 2004). Lo cual a largo plazo, continúa generando roces y problemas de orden social, que continúan alimentando la propaganda del miedo.

Se efectúan modificaciones a la legislación penal (penas más largas, nuevos delitos, procesos penales con menos garantías, entre otros), sin que existan siquiera los debidos estudios sociológicos y criminológicos sobre los fenómenos de la criminalidad.

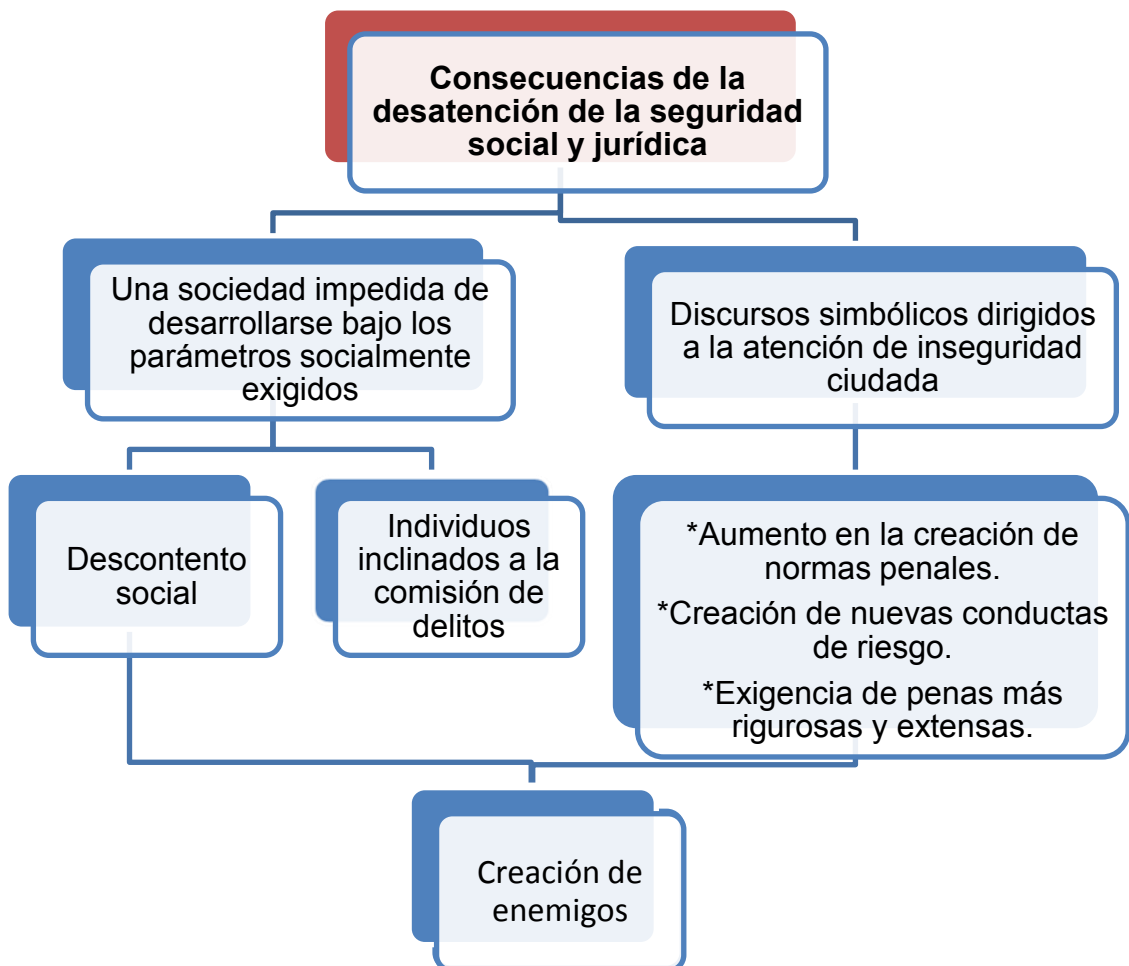
En la sociedad del miedo se utiliza el derecho penal como método para anular los delitos y la violencia, fenómenos sociales que son constantes y por lo tanto no pueden desaparecer; si bien el derecho penal puede colaborar con su moderación, trabajando en mantener dichos factores bajo el margen de un control de legalidad, lo cierto es que se encuentra absolutamente imposibilitado de erradicarles, pero se le obliga a reaccionar como si así fuera.

Cuando un Estado Social de Derecho descuida la seguridad jurídica y social, se concentra únicamente en la función punitiva, aumenta la posibilidad y el riesgo de que los ciudadanos se conviertan o sean considerados como

enemigos, circunstancia que se puede representar con el siguiente “círculo vicioso”, representando mediante el siguiente mapa conceptual:

Ilustración No.1

Consecuencias de la desatención de la seguridad social y jurídica



Fuente: Elaboración propia.

Un tema tan trascendental como el aseguramiento social, es decir, el proveer las necesidades básicas para el desarrollo de la vida humana, aunado a la condición de necesidad de que a los hombres y mujeres se les reconozcan sus derechos en todas las áreas, laboral, civil, en el ámbito familiar y contractual; son los cimientos para una sociedad equilibrada.

El equilibrio es fundamental para poder mantener el orden, de lo contrario, algún sector de la población puede sufrir una recaída que entorpecería la estabilidad, encontrándose por debajo de las exigencias necesarias para la convivencia pacífica y originando desde allí un conflicto.

Al descuidarse condiciones tan básicas pero esenciales, como un techo, comida, educación, se extiende un llamado de necesidad al Estado –cierto sector del pueblo- necesita y exige poder contar con estas condiciones, es decir, ya pesa el descontento social, cual se verá acompañado simultáneamente del desarrollo precario de la población desatendida (desnutrición, analfabetismo, pérdida de valores de convivencia y principios en general).

Zamora expone como los enemigos son asociados con los “extraños”, aquellos que no cumplen con el rol social acostumbrado, sino que representan más al estereotipo del delincuente que difunden los medios:

“Se evita al máximo el contacto con los marginalizados, que son percibidos como ajenos, extraños, amenazantes. A falta de relación efectiva con ellos, de conocimiento de sus vidas, sus afanes y dificultades, las representaciones sociales están presididas por los clichés y estereotipos que elaboran los medios de comunicación u la propaganda política. (ZAMORA, 2007, p. 79).

Se enmarca entonces, una brecha entre las personas que están al nivel del equilibrio social esperado (reúnen las condiciones óptimas de convivencia social, instrucción escolar, manutención laboral, costumbres moral y socialmente aceptables, comprensión de las normas impuestas, etc.) y los que no.

Según Zamora, junto con la desatención de políticas de seguridad se da otro fenómeno, el discurso simbólico, manifiesto en un Estado aparentemente deseoso y decidido a mejorar las condiciones de seguridad, pero en realidad

completamente desenfocado. Se concentra en apuntar, tanto a los delincuentes violentos, como a la inseguridad ciudadana como causa del malestar general, y, promete con el derecho penal a través del endurecimiento de normas la respuesta a dicho conflicto, sin que brinde solución alguna a las causas del problema.

“Es el miedo a la posible marginación y a la pérdida de posiciones de privilegio lo que genera la actual necesidad de seguridad que es utilizada por cierta propaganda estatal de corte populista para asociarla a supuestas medidas necesarias para garantizar dicha seguridad: medidas de control de poblaciones, medidas penales más rigurosas, guerras preventivas, suspensión de derechos civiles (...)” (ZAMORA, 2007, p. 78)

Al no atacarse la raíz del problema, el descontento crece, la seguridad social y jurídica continúa perdiéndose, la atención continúa desviándose hacia la inseguridad ciudadana, teniendo por consecuencia el incremento de individuos tenidos como enemigos. Primero estos, los enemigos, son vistos popularmente como aquellos que se comportan con ajenidad a las normas sociales, quienes incurren en delitos, y segundo son vistos como los hostiles, estereotipo difundido mediante el discurso simbólico mencionado, siendo señalados como los responsables del desorden social.

En el siguiente punto se analizarán con una mayor profundidad los derechos penales que separa Jakobs, identificando las principales características de cada cual y ampliando el espectro de entendimiento de lo que implica esta dualidad de derechos coexistentes.

B. Derecho Penal del Enemigo vs Derecho Penal del ciudadano

Jakobs expone en su tesis del Derecho penal del enemigo, la coexistencia de dos sujetos en una misma sociedad, los ciudadanos y los enemigos, a su vez, el derecho penal debe ser aplicable de forma diferente a cada uno de ellos, en razón del riesgo que representan.

“(...) “enemigo”, sería el “otro” que, pese a poseer todo para formar parte de la comunicación normativa entre personas, se niega a hacerlo “de manera

permanente”, con lo cual implica una “peligrosidad” para los demás que sí comunican y quieren comunicar.”(Abanto, 2006. p.7)

El *enemigo*, según Abanto sería el “otro” que pese a contar con la posibilidad de participar de la comunicación normativa de las personas en sociedad, no lo hace, se niega voluntariamente de modo que ya implica por sí mismo un peligro para los demás. (ABANTO, 2006).

“En concreto, Jakobs identifica “enemigos” en las siguientes áreas: según su actitud, en los delitos sexuales y en supuestos de criminales habituales; según su ocupación, los delincuentes económicos y los de la criminalidad organizada; según su vinculación con una organización, terrorismo, criminalidad organizada, tráfico de drogas, complot para asesinar.” (ABANTO, 2006, p.3. 2ekTambién ver JAKOBS, 2004, p.171).

Para Jakobs el fin planteado con el Derecho penal del enemigo es limitarle a este sector particular la libertad de conducta, derecho del cual se abusan para ejecutar sus planes. Por ello, es que el Derecho penal del enemigo llega a admitir limitaciones como la incomunicación con el defensor, cuando de ello se desprenda algún riesgo para la vida o libertad de una persona. A esta condición le llama el autor la cualidad de que el Estado *abole derechos de modo jurídicamente ordenado*. (JAKOBS, 2007, p. 114).

En este caso, la pena varía su función preventiva en razón del destinatario, pretendiendo una fidelidad jurídica y de intimidación. Entre más peligroso resulte el enemigo, así sucederá su despersonalización, es decir, carecerá de los atributos y condiciones otorgadas por el derecho, facultando al Estado para abolirles legalmente.

El Ciudadano definido por Jakobs, es aquella persona que ofrece una garantía cognitiva suficiente de un comportamiento personal. Dicha garantía recae sobre el individuo portador del rol, quien manifiesta su racionalidad de forma suficiente, que da por demostrado que no construye una personalidad independiente y por encima del de la comunidad jurídica. (JAKOBS citado por ALLER, 2006, p. 80).

La persona que decide acatar su rol como miembro de una sociedad, portadora de derechos y obligaciones, no representa entonces una amenaza o un riesgo

para el orden jurídico. Por ello, es que en el caso del Derecho penal del ciudadano, la pena cumple únicamente una función abierta *reafirmar la vigencia de la norma*, pues no se ve en la necesidad de neutralizar al individuo peligroso:

“(...) si se tratara de “personas” (participantes de la comunicación), a ellas se dirigirá la “función abierta”, “confirmadora” de las normas, a las cuales se les ejecutará de todos modos la pena para “objetivizar” duramente la “declaración de culpabilidad” (...)” (ABANTO, 2006, p.4.)

Por lo anterior, cuando el derecho penal pierde su función confirmadora de la norma ante el sujeto que identifica como “enemigo”, se interpreta que éste ha decidido abstraerse a sí mismo de la esfera jurídica del derecho, convirtiéndose en un símbolo de peligro y rebelión.

Nos encontramos con un derecho penal definido en razón del destinatario, como se dijo anteriormente, el *Derecho penal del ciudadano vs Derecho penal del enemigo*, por un lado el primero *“optimiza las esferas de libertad”* (JAKOBS citado por APONTE, 2006, p. 171), mientras que el segundo busca asegurar y mejorar la protección de bienes jurídicos, desarrollando mejores defensas para la seguridad de los ciudadanos:

“La disminución de la calidad de sujeto y de la calidad de ciudadano, “pertenece a un Derecho pena de índole peculiar que se diferencia nítidamente del Derecho penal del ciudadano.” (JAKOBS citado por APONTE, 2006, p. 171)

De este modo, pareciera que la esfera interna del individuo cuando se trata de enemigos, tiene una consideración para el derecho penal, pues al exteriorizar a través del delito su deseo de apartarse de la norma y de ser castigado constantemente por el derecho penal, se *infiere* de que éste es un rebelde, un ser que constantemente planea volver a quebrantar la norma, un peligro potencial para el resto de los ciudadanos, y por ende, debe ser apartado y tratado como enemigo.

No obstante, para el derecho penal de los ciudadanos no es posible valorar la esfera interna, solo el acto en concreto, tampoco puede entrar a comparar otras circunstancias del autor, dado que el principio de legalidad le demanda ocuparse del caso en concreto, por lo tanto, no puede castigarse tomando en

cuenta el fuero interno, pues éste no puede ser objeto de regulación por parte de un derecho dirigido a sancionar actos.

Entonces: ¿Por qué el llamado Derecho penal del enemigo se toma atribuciones para juzgar en virtud del sujeto y no del acto?

Siendo que la libertad es un privilegio, propio de los derechos que revisten a los ciudadanos, otorgarle libertad a un enemigo es proporcional a poner en peligro la libertad de los ciudadanos, motivo por el cual, el Derecho debe anticipar su intervención, lo cual limita que ambos sujetos puedan gozar de las mismas posibilidades, pues el derecho ha constatado la amenaza de su “libre albedrío” y ha descubierto la maldad de sus actos. Esta intervención temprana por parte del derecho penal es propia del Derecho penal del enemigo, y se le conoce como la criminalización del estado de peligro.

De acuerdo con Aponte, si el Derecho surgió a raíz de la incorporación de un contrato social, y en virtud de este, nació la figura del ciudadano, como un co-contratante del Estado; de amenazarse la existencia del ciudadano, se amenaza la misma existencia del Derecho:

“Es mirada desde un punto histórico o social-normativo: sin la construcción de ciudadanía no puede funcionar el Derecho; éste es un aspecto claramente tomado de la teoría de sistemas de Niklas Luhman, y Jakobs lo afirma en una perspectiva garantista.” (APONTE, 2006, p. 171)

Tanto el Derecho penal del ciudadano como el Derecho penal del enemigo, utilizan la pena como medio para restablecer el equilibrio, empero, apuntan a solucionar conflictos distintos. El Derecho penal del ciudadano lucha por resguardar los derechos y la libertad de los ciudadanos, del orden jurídico como tal, confirmando mediante la pena la vigencia de normas penales. Por su parte: el Derecho penal del enemigo se crea con una finalidad de persecución, es decir, se separa del derecho penal normal para combatir enemigos y el peligro que éstos conllevan, únicamente se configura como un derecho perseguidor, vigilante de aquellos sujetos que reiteradamente han demostrado no prestar el comportamiento esperado. (JAKOBS citado por APONTE, 2006, p. 171)

De acuerdo con Jakobs: (citado por APONTE, 2006)

“El Derecho penal del ciudadano mantiene la vigencia de la norma, el Derecho penal del enemigo (en un sentido amplio: incluyendo el derecho de las medidas de seguridad) combate peligros.” p. 192)

No obstante, según la experiencia que ha tenido esa persecución, así como sus más recientes expresiones en Latinoamérica por ejemplo, debo diferir con Jakobs sobre el hecho de que se *combaten peligros*.

Si bien se reconoce que el Derecho penal de enemigos responde a la vieja escuela del derecho en razón de autor, éste no se ha dedicado a combatir únicamente peligros, éste cada vez es más exclusivo en la elección y persecución de los ciertos enemigos, emparentándose los enemigos más con ciertos sectores de la sociedad que con los criminales que parecieran dañar dolosamente el sistema.

El afán de alejar ciertos enemigos de la sociedad se ha visto reflejado en procesos de juzgamiento largos, la anticipación de medidas extremas como lo resulta la prisión preventiva, la investigación secreta, entre otros.

Hasta el momento se ha podido distinguir el Derecho penal de enemigos de acuerdo con la concepción de Jakobs, en donde la distinción principal de estos dos derechos resulta numerosa: se diferencian en el objeto que persigue la pena, la función, la privación u otorgamiento de garantías, la naturaleza de intervención de la pena. Sin embargo, existen otras clasificaciones en las cuales se identifica el Derecho penal del enemigo, mismas que resulta importante mencionar.

Otra de las teorías con mayor reconocimiento a nivel internacional, ha sido el aporte del autor José María Silva Sánchez, principalmente porque efectúa una clasificación del derecho penal basada en la “velocidad”, cual es la que distingue los diferentes tipos de derecho penal a los cual se hace referencia.

Silva Sánchez realiza una crítica a las nuevas tendencias del derecho penal, pues considera que la modernización no debe significar pérdida de garantías o un deber de clasificar los delitos, sino un tipo de reorganización según la consecuencia jurídica efectuada por el autor. Sanciona el hecho de que la expansión del Derecho Penal, vaya en el sentido de la prisión. (SÁNCHEZ, 2001.)

De acuerdo con la clasificación que realiza, el derecho penal posee dos velocidades: la primera representada por la sanción privativa de libertad, en la cual debe aplicarse el debido proceso y respetarse las normas de índole penitenciaria que han sido previamente determinadas, obedeciendo estrictamente la sanción a la gravedad de la falta.

La segunda velocidad, podríamos asemejarla con lo que se conoce en la normativa penal costarricense como “criterios de oportunidad”, referidos a otras alternativas de pena, tales como sanciones pecuniarias, resarcimiento del daño, privación o limitación de otros derechos, dirigidos a aplicar la proporcionalidad, pues la falta cometida es de menor intensidad. (SÁNCHEZ, 2001.)

La interrogante nace con la tesis de JAKOBS y la existencia de un Derecho penal del enemigo, teoría que SILVA SÁNCHEZ engloba en una *tercera velocidad*, sin embargo, se cuestiona el poder realmente incorporar en una tercera categoría un derecho penal que aplique penas privativas de libertad, y por otro lado, no respete las condiciones político-criminales que conllevan dicha sanción.

De esta forma, se interpreta el Derecho penal del enemigo como un derecho independiente, cuya legislación tanto penal como procesal penal – si pudiera formularse - se vería separado completamente de los principios del derecho actual. Priorizar hoy en día la utilización de medidas punitivas que deben ser designadas como *última ratio*, sin que atraviesen primero el debido proceso, revela no solo una complejidad en la invención de un nuevo sistema jurídico penal, sino también, salta a la interrogante de si puede clasificarse realmente como *Derecho*.

Sin embargo, a pesar de que ambas concepciones resultan ampliamente contradictorias, pero que según JAKOBS constituyen dos polos que conviven en un solo contexto jurídico-penal, sobresale uno de los temas en el Derecho del enemigo, cual es la aparición temprana en la aplicación de medidas sancionatorias ante la situación de peligro, visto desde la perspectiva de un peligro anticipado:

“El Derecho penal del ciudadano mantiene la vigencia de la norma, el Derecho penal del enemigo (en sentido amplio: incluyendo el Derecho de medidas de seguridad) combate peligros (...)” (JAKOBS, 2007).

Por esta razón, es que se pasará a analizar la criminalización del estado anticipado del peligro, vista desde el Código Penal y el repaso jurisprudencial costarricense, a fin de conocer si esta clase de peligro es tipificado actualmente por dicho cuerpo legal, o bien, si existen precedentes sobre la punición de conductas en este estado.

C. Ideología del Derecho Penal del Enemigo: criminalización del estado de peligro

Inicialmente, se debe entrar a conocer qué se entiende por *ideología*, en cuyo caso, podríamos arribar una definición indicando que, responde a una personalización interna de la realidad, el resultado de filtrar aquellas situaciones de nuestro interés junto con nuestra opinión personal, es decir, el conjunto de ideas que forma parte de un sistema de creencias (GLOSARIO DE FILOSOFÍA DE WEBDIANOIA, 2001). Ésta percepción es el resultado de nuestra formación, enfrentada a diversos estímulos relacionados con la vida y sus tantos acontecimientos, sociales, políticos, religiosos, económicos, etc.

La ideología no se agota en un criterio interno, producto de un proceso psico-social; la ideología pronto se materializará en un acto, la forma de comunicar el pensamiento, el modo de vida, una manifestación social, un cambio de paradigma jurídico, en fin, la exteriorización de una respuesta sobre determinado tema.

Para DURKHEIM (p.20) la ideología es una concepción metafísica, contraria a la ciencia, cual es determinada como lo cierto, lo real. Un hecho es único, lo que varía es la concepción sobre el hecho acontecido, la explicación que se pretenda otorgarle a ese evento, así como la razón o el motivo para el cual surgió.

“Los seres humanos, argumenta Durkheim, no pueden vivir sin formarse ideas acerca de su medio, y la presencia de estas ideas no puede ser dudada porque uno puede percibir las dentro de uno mismo. Ellas son el producto de experiencias repetidas y adquieren la autoridad del hábito derivado de la repetición: “Sentimos su resistencia cuando tratamos de deshacernos de ellas” Por lo tanto, la ideología no aparece como un fenómeno totalmente casual e indeterminado” (DURKHEIM, citado por LARRAÍN, 2009. p.135.)

No existe quizá una ideología correcta o incorrecta, sería como entrar en juicio sobre la moralidad, empero, existen ideologías que expresadas mediante un discurso con alguna finalidad práctica, pueden generar una sensación de bienestar o por el contrario, provocar el descontento. Por lo general, cuando un acto revela un criterio ideológico demasiado extravagante, transgrediendo básicos de historicidad o costumbre, puede que el resultado sea más bullicioso de lo esperado, trayendo consigo críticas acompañadas de confusión, rebelión y desorden.

Si bien el Derecho penal del enemigo fue titulado y expuesto así abiertamente por Jakobs, ya diferentes países enfrentaban apariciones delictivas que parecían desorientar a la población, hechos que se complementaban con la difusión acelerada por parte de los medios acerca de la inseguridad ciudadana, ya exigía que el Estado aplicara su *mano dura*. Pero, admitir la existencia de enemigos, hacía de la experiencia algo más escalofriante, pues ello implicaba reconocer una *amenaza*.

Exponer la necesidad de implementar el Derecho penal del enemigo trajo toda una discusión jurídica y técnica, principalmente porque su introducción se hizo de una forma *“macabra”* (CANCIO-MELIÁ, 2007, p.70), precisamente por desviar la naturaleza del Derecho Penal Clásico, en el tanto tras recluir un sector de la sociedad, ésta teoría admitía la posibilidad de castigar ante una situación de peligro, lo cual parecía aún más revelador en el ordenamiento jurídico penal que se encontraba bastante estático, pero que sufre un movimiento rápido, producto de las discusiones de la cotidianeidad que se han visto plasmadas en el Código Penal. (CANCIO-MELIÁ, 2007).

La ideología del Derecho Penal Clásico, al menos la base de los últimos tiempos, descansaba en un pensamiento “protector”, desarrollado igualmente

bajo un Estado protector en el que se optimiza la idea de seguridad a costa de la optimización de las esferas de libertad (POLAINO, 2006); prevaleciendo como pilar del principio de legalidad y el debido proceso, se construyó sobre las bases de la Teoría General del Delito, cual apoya el criterio de sancionar penalmente a un individuo, cuando éste haya cometido una acción antijurídica, típica y culpable (MUÑOZ CONDE, 1999). La sanción le es impuesta como un mecanismo para restablecer la vigencia de la norma jurídica violentada, y con ello, salvaguardar el bien jurídico tutelado por esa norma.

¿Es acaso la criminalización en el estado previo el método para afrontar el peligro representado por el enemigo, y a su vez, constituye ésta la ideología represiva extrema que profesa el Derecho penal del enemigo?

En efecto, la neutralización como mecanismo de represión constituye parte esencial del derecho de enemigos, en donde más que permitir, el derecho penal interviene no contra la generación de un hecho, sino contra el ser generador del peligro. Éste individuo por ser tan peligroso, demanda a los órganos jurisdiccionales su deber de sancionar, aun cuando no exista un acto material justificativo para hacerlo.

Por lo tanto, es posible admitir que la implementación de un Derecho penal del enemigo contraviene la cronología clásica promovida por el derecho penal ajustado a los derechos humanos, tal y como lo expone NURIA PASTOR MUÑOZ, quien reflexiona acerca de la criminalización desde una perspectiva preventiva, estableciendo lo siguiente:

“(...) en tal Derecho penal del enemigo, la pena no es una respuesta al pasado, al hecho cometido por el delincuente, sino un mecanismo de aseguramiento frente a hechos futuros, y el hecho tipificado no es el fundamento del castigo, sino la “ocasión” para neutralizar a un sujeto peligroso.” (Pastor, 2006. p.523)

Tal afirmación, da lugar a la formulación de las siguientes premisas:

1. El Derecho penal del enemigo desnaturaliza por completo el Derecho Penal, el cual se dirige a regular actos y no pensamientos, pues tal y como lo establece la Teoría del *Iter criminis*, existen dos fases que preceden la comisión de un ilícito: la primera denominada interna, en

donde se idea, delibera y decide llevar a cabo un hecho delictivo, y la segunda, fase externa, donde el individuo pone en marcha su plan, preparando y ejecutando el acto, misma en donde se ve autorizado para actuar el derecho penal, no antes.

El Derecho penal del enemigo irrumpe en tal situación, sancionando actos no por consistir en la ejecución de un hecho típico anterior al delito, tal y como lo podría ser la “tentativa”, sino que sanciona el pensamiento y el estado deliberativo, tal y como si estos se hubieran ejecutado, únicamente en razón de la probabilidad del daño en razón del autor :por ser enemigo es posible que tal situación desemboque en un acto criminal, por lo tanto, debe ser neutralizado, alejado y castigado.

2. Implementar nuevamente el derecho penal de autor, es retroceder en materia de legalidad, contraviniendo normas de índole penal y constitucional, sobre las cuales se ha asentado nuestro sistema penal, así como todo aquel que profese un Estado Democrático de Derecho, teniendo por consecuencia una sobre-posición jurídica, provocando incluso mayor inseguridad.
3. Con la criminalidad en el estado de peligro, se abre la puerta a un sin número de situaciones mediante las cuales el enemigo resulte víctima de abusos y arbitrariedades, pues la vaga concepción de peligro, es el argumento suficiente para invocar cualquier estado de amenaza o temor.
4. Admitir un Derecho penal de autor, significa un fracaso de la política-criminal, cediendo ante el miedo, recurriendo a medidas extremas rápidas para marginar individuos, cuyas consecuencias, serán duramente sentidas por el sistema penitenciario, quien deberá enfrentar el aumento de criminales sin crímenes cometidos.

Claro está, dichas premisas tan solo consiguen reseñar un poco de la implementación de dicho Derecho, empero, los desastres jurídicos que ello puede ocasionar se encuentran limitados al paso del tiempo.

A continuación, se hará un estudio sobre el Código Penal de Costa Rica, cuerpo que reúne las principales pautas que permiten determinar cuándo nos encontramos ante un delito, pero en este caso, se limitará el estudio a conocer

en qué casos se tipifica el *peligro*, a fin de conocer el uso y aplicación que se le da a éste elemento por la ley de rito.

c.1 El estado de *peligro* desde una perspectiva legal:

En definitiva, las propuestas del Derecho penal del enemigo, son distintas a los principios que contempla la normativa penal costarricense: mientras que el primero hace alusión a un *peligro abstracto*, entendido así y sancionado en razón del sujeto que lo crea (la probabilidad de un hecho futuro no ocasionado), el segundo admite el *peligro objetivo*, creado ante un hecho cierto, del cual se desprende una afectación que vulnera por sí sola la integridad del bien jurídico tutelado.

Cuando se habla del peligro “tipificado”, no se admite ocasión de probabilidad del peligro provocado, debe consistir en un indicio claro con relación un hecho específico, cuya situación ha sido previamente contemplada por la norma. Se sanciona al autor en razón de la decisión que ejecutó, cuyo fin es claramente contrario a Derecho, un peligro inequívoco (PASTOR, 2006. p.523) típico, antijurídico y del cual, el sujeto resulta culpable.

En esta relación, denominaremos *sujeto activo* al imputado, quien incurre en el hecho contemplado por el delito y, sujeto pasivo al ser transgredido o perjudicado, a quien pretende proteger la norma.

El Código Penal cita el peligro como causa para tipificar penalmente un acto en varias y selectivas circunstancias, las cuales serán estudiadas separándolas en dos grupos, estas se denominarán para su explicación de la siguiente forma:

c.1.1 Peligro abstracto acompañado de un perjuicio: en el cual el sujeto activo se sanciona en razón de que la conducta por si misma crea un perjuicio para el sujeto pasivo, aunque, éste perjuicio no consista

realmente en un daño o lesión. Se denomina abstracto en el tanto, el artículo no especifica o delimita la conducta.

c.1.2 Peligro objetivo en razón de la naturaleza dolosa del acto: determinado así porque la mera actitud del sujeto activo ya es dolosa, por lo cual, estos delitos poseen una descripción más detallada por parte del legislador. Concorre una duplicidad de la conducta dolosa, primero incurrir en un acto mal intencionado, y segundo, los daños que pueden eventualmente originarse de esos hechos.

En la primera categoría encontramos el artículo 142, cual dispone:

“El que pusiere en grave peligro la salud o la vida de alguien, al colocarlo en estado de desamparo físico, sea abandonando a su suerte a una persona incapaz de valerse a sí misma, y a la que deba mantener o cuidar o a la que el mismo autor haya incapacitado”. (Código Penal, 1970)

Nos encontramos en este caso con dos elementos importantes, el primero la mención de dos bienes jurídicos específicos, la vida y la salud, segundo, el artículo menciona que para configurar dicha conducta, el sujeto debe obedecer a un verbo rector “colocar en estado de desamparo físico”. En este caso, el peligro que cita el código debe referirse a una conducta de acción u omisión, que por las características de la víctima, le reprochen al sujeto dejarle al desamparo físico, en perjuicio de su vida y de su salud, pudiendo causarle un grave daño (especialmente por la relación de dependencia que el incapaz tiene con el sujeto).

Ciertamente, el artículo no estima la existencia del daño, sino, basta con poner en riesgo la integridad del sujeto transgredido; no se habla de un peligro futuro, sino de uno acontecido.

En el caso en cuestión, para que ocurra la configuración del delito, debe comprobarse la afectación del bien jurídico, si del abandono o desamparo no se demuestra el claro menoscabo a la salud o la vida, el riesgo que corrió esta, o el perjuicio provocado, no es posible determinar la comisión. En el caso del artículo citado, se habla entonces de peligro estrictamente acompañada de un perjuicio, exige la comprobación de la conducta, así como la certeza de que el desamparo configurara un grave perjuicio para la víctima: la situación de riesgo

era tal, que el mero hecho del abandono implicaba ya una agresión al sujeto afectado.

Nótese en este caso, aislando el contexto de la norma, el abandono no suele constituir una conducta dolosa y determinante, como lo puede ser el homicidio, lo que le hace gravoso son las condiciones del sujeto pasivo, cual hace de la conducta del sujeto activo, una acción u omisión con un peligro eminente.

En la segunda categoría, que posee un mayor número de supuestos del Código Penal, encontramos el artículo 196, la violación de correspondencia, referido a quien:

“(…) con peligro o daño para la intimidad o privacidad de otro, y sin su autorización, se apodere, acceda, modifique, altere, suprima, intervenga, intercepte, abra, entregue, venda, remita o desvíe de su destino documentación o comunicaciones dirigidas a otra persona. La misma sanción indicada en el párrafo anterior se impondrá a quien, con peligro o daño para la intimidad de otro, utilice o difunda el contenido de comunicaciones o documentos privados que carezcan de interés público.” (Código Penal, 1970)

De acuerdo con lo anterior, el peligro se encuentra acompañado de un acto someramente doloso, “la sustracción desautorizada de información de carácter privado”, en donde la afectación jurídica se origina del acto mismo, pues acaecido o no el daño, ocurre un ultraje del derecho a la intimidad de una persona. En el presente caso, el sujeto se juzga en razón del acto llevado a cabo, el peligro es una afectación propia y accesoria al acto en sí mismo.

Si bien el artículo tampoco exige la existencia del daño, este se entiende desde el momento en que un sujeto violenta la esfera de privacidad de otro. Se juzga la conducta no en la condición del sujeto pasivo sino del activo, pues nos encontramos ante un *peligro en razón de la naturaleza dolosa del acto*.

Lo mismo sucede con el artículo 229 en donde se pena la sustracción, modificación, destrucción, entorpezca o inutilice información de carácter privado, contenida en una base de datos, con el fin de lograr un beneficio propio o para un tercero, y con ello, sobrevenga un peligro o un daño para un grupo de personas; en el artículo 232 inciso v) sobre la alteración de sistemas informáticos de la salud, cuando pueda originar un peligro para la salud, y por ende, la vida de una o varias personas.

Para ambos, así como en el caso que les precede, el peligro es un acto probable que surge en razón de un acto ilícito previamente determinado.

Similar situación presentan los numerales 253 (incendio o explosión), 253 bis (atentados con materiales químicos y radioactivos), 255 (inutilización de defensas contra desastres), 258 (peligro de naufragio y de desastre aéreo), 259 (creación de peligro para transportes terrestres), 260 (atentados contra plantas, conductores de energía y de comunicaciones), 268 (corrupción de sustancias alimenticias o medicinales), 269 (adulteración de sustancias), 270 (circulación de sustancias alteradas o envenenadas); referidos a provocar incendios, explosiones, destruir o inutilizar obras destinadas a la defensa pública ante posibles desastres naturales, contaminar sustancia alimenticias, medicinales u otras sustancias, o su distribución; en estos casos, a pesar de coincidir en que el peligro acompaña el acto doloso, ya no solo se protege la posibilidad, pues llevada a término la acción, el daño es inminente, lo que varía, es la dimensión de ese daño en razón del alcance a otros bienes, personas, etc.

Cuando se habla de *peligro en razón de la naturaleza dolosa del acto*, podemos decir que intervienen entonces dos elementos nuevos: la actitud dolosa de incurrir en una conducta que ya tiene una connotación prohibida, además, de las posibles agravantes que surjan a raíz de esa conducta dolosa, la cual, es un verbo rector que exige una la comisión de una acción y que puede extenderse a daños mayores.

A diferencia de la primera categoría, los artículos que citan esta clase de peligro sí identifican con un aumento de la pena las situaciones que podrían ser ocasionadas por esos actos ilícitos.

Si bien los citados artículos son los que contemplan expresamente la existencia del peligro, de todos ellos se desprende que durante la creación de las normas el legislador no fue más allá de la intención de proteger los bienes jurídicos ante la posible creación de un daño, pero todos ellos coinciden en que el peligro se castiga según el acto cometido, pero debe anteceder a la situación del peligro un hecho en concreto, cierto, típico e indubitable.

Vista lo anterior, se continuará con el trato que ha dado la jurisprudencia al peligro, los casos en los que se ha puesto en discusión, así como los argumentos de los órganos jurisdiccionales intervinientes.

c.2 Sobre la peligrosidad admitida por la jurisprudencia costarricense:

Un punto relevante en cuanto a la valoración del estado de peligro, es conocer si existe en la práctica jurídica una concepción del “estado de peligro” o bien la admisión de “sujetos peligrosos”, de modo que pueda advertirse una inclinación hacia la sanción de la peligrosidad en sí misma.

De un breve estudio que tuvo como intervalo jurisprudencia que abarca desde los años 1990 hasta la actualidad, fue posible advertir que inicialmente el peligro durante los años de 1990-1991, estando vigente para nuestro país el Código de Procedimientos Penales, se centró básicamente en la configuración de un acto que pudiera atentar contra la integridad de un bien jurídico.

Los primeros casos para los cuales intervino el peligro como factor determinante, se dirigieron propiamente a juzgar *la proximidad del daño al bien jurídico*, siendo sancionable la conducta que originaba la puesta en peligro, mas debía corroborarse primero esa posibilidad latente del peligro al cual se expuso a la víctima.

Por ejemplo, la Sala Tercera de la Corte, mediante Voto 276F de las catorce horas cuarenta minutos del catorce de setiembre de mil novecientos noventa, se refirió sobre un recurso en donde la defensa planteaba un recurso de casación, cual alegaba un mal uso de la norma, pues se había juzgado el delito del imputado como un robo, cuando en realidad debía juzgarse como hurto; la Sala en su considerando hace referencia al *peligro* y le asigna un papel en la determinación de las conductas:

“Tenemos entonces que en el presente caso, los sujetos activos ejercieron fuerza sobre las cosas y mediante la perforación de un cedazo que protegía la puerta

*trasera de la casa de habitación del ofendido, lograron sustraer bienes de éste. Obsérvese además que en este caso, el elemento vencido, sea el cedazo, mediante su perforación, viene a constituir parte integral de la protección a la puerta, **demostrando el imputado y sus acompañantes mayor peligrosidad ya que no se detuvieron ante obstáculos materiales.***” (El subrayado no es del original). (Sala Tercera, 1990).

De tal forma, resulta que la peligrosidad se valora en razón de cuánto ponga en riesgo el bien jurídico amparado por la norma, entre mayor sea la vulnerabilidad del bien estaremos ante una mayor peligrosidad por parte del imputado. En el caso citado, el recurso fue rechazado en el tanto el delito de hurto requiere una mayor libertad para acceder y violentar la propiedad privada, empero, en este caso los sujetos incluso tuvieron que recurrir a la invasión de obstáculos naturales para acceder a los bienes custodiados, lo hizo más evidente y peligrosa su autodeterminación de delinquir.

El criterio jurisprudencial dirigido a admitir la importancia del peligro en el tanto se constituya como una acción u omisión mediante la cual el agente provocador menoscabe un bien jurídico determinado, es el más abundante durante la década de los noventas.

No obstante, dada la variedad de los distintos bienes jurídicos, y de la facilidad material que existe para que algunos de esos sean lesionados mas que otros, los tribunales se ven en la necesidad de distinguir un tipo de peligro denominado como “*peligro abstracto*”.

Los delitos de *peligro abstracto* se distinguen de los delitos de *peligro concreto*, en el tanto el primero no requiere la lesión concreta del bien jurídico para su comisión, basta con la puesta en peligro de éste. La justificación radica en que el bien jurídico a diferencia de otros, se ve lesionado con tan solo ponerle en peligro, sin que sobrevenga el daño en concreto.

“Debe indicarse también que el haber reconocido esta Sala que nuestro Derecho Penal es de hechos y no de autor, a pesar de todas las excepciones contempladas en nuestro Código Penal al tomar en consideración la peligrosidad, no significa que deba concluirse que en nuestro sistema no existen los delitos de peligro abstracto, como resulta ser el delito de comentario [suministro ilícito de drogas]. En efecto, es cierto que todos los delitos requieren de una consecuencia lesiva para el bien jurídico, sin excepción, y que la consecuencia en algunos tipos penales consiste en un

*efectivo daño al bien jurídico, mientras que en otros -como ocurre en el caso de autos- solo consiste en poner en peligro ese bien jurídico tutelado. Lo anterior en realidad no releva exigir, en todos los casos, una consecuencia lesiva para el bien jurídico tutelado, incluso en los delitos de **peligro abstracto**, solo que en estos últimos la consecuencia lesiva no requiere de una específica demostración en el caso concreto, porque el legislador valoró la conducta y estimó que ella lesiona el bien protegido, aunque desde luego admite prueba en contrario.*" (El subrayado no es del original). (Sala Tercera, 1990).

De esta forma, la Sala Tercera realiza una nueva determinación sobre los tipos de peligros, brindando su propia definición sobre cada uno de ellos, misma que varía en nominación y contenido de aquella inferida del estudio realizado a los delitos del Código Penal.

Básicamente cuando se juzga un delito de peligro concreto, la puesta en peligro es un elemento típico del ilícito penal, por ejemplo, los delitos sancionados en una condición de tentativa, en la cual, debe probarse la probabilidad del tipo. Por el contrario, el peligro abstracto se juzga desde el posible daño que puede causar, pues la acción en sí misma ya se considera lesiva para el bien jurídico¹.

Según se extrae del segundo fragmento citado, el delito por "suministración de drogas ilícitas" si bien no provocó un daño particular y palpable del bien jurídico "la salud pública", ya constituye acción que por sí sola pone en riesgo al bien jurídico, misma suerte corre con delitos como la "tenencia de armas prohibidas", para lo cual el legislador prevé ya una sanción penal, pues aunque no se lleve a cabo alguna lesión, la mera tenencia pone en peligro el bien jurídico, "la seguridad común".

Sin embargo, aún no era posible ligar la peligrosidad del enemigo definida por JAKOBS, con algún criterio jurisprudencial.

Más adelante el Tribunal Superior Primero Penal esbozaba un claro rechazo por el derecho penal de autor, aludiendo que la peligrosidad no puede inferirse de las meras cualidades físicas del individuo, si bien el texto jurisprudencial no

¹Nótese la similitud que encontramos en este caso con el denominado *peligro abstracto acompañado de un perjuicio* inferido tras el análisis llevado a cabo del Código Penal, en donde el órgano jurisdiccional finalmente define en qué consiste y nos da un nuevo perfil para nombrarlo.

define cuándo estamos ante un sujeto peligroso, sienta un precedente importante: la peligrosidad *debe ser clara en relación con la conducta* y no con el aspecto:

"[...] el testigo [oficial de la policía administrativa], porque dice que vieron gran cantidad de personas sospechosas entrar en la casa del imputado [...], y su sospecha descansa en la apariencia, modo de hablar, vestir, o caminar de estos sujetos, que según este policía, es común en los adictos a las drogas ilegales.

Jamás un Tribunal de derecho puede aceptar tal razonamiento subjetivo y peligroso de calificar a los sujetos como posibles delincuentes por su apariencia, esto ni siquiera adquiere el carácter de indicio, mucho menos un elemento probatorio para llegar a la certeza que se requiere para una sentencia condenatoria. (Tribunal Superior Primero Penal, Sección Primera, Resolución No. 30 de las 14:00 horas del 27 de febrero de 1991. El subrayado no es del original.)

Lo anterior permite conocer un criterio que parece desalentador para la teoría de Derecho penal del enemigo, confirmando lo siguiente: el estado de peligro no puede determinarse o siquiera utilizarse como un posible indicio, si ello descansa únicamente o utiliza como apoyo las cualidades externas que rodeen a un sujeto. Por tal razón, deben existir otras circunstancias por las cuales se pueda determinar la peligrosidad de un tercero.

La peligrosidad del imputado no puede deducirse siquiera de la mera comprobación del ilícito, es una circunstancia que debe de ser justificada si desea utilizarse como fundamento para fijar una pena, tan es así, que el principio de *discrecionalidad del juez* al dictaminar una sentencia condenatoria, se ve precedido por el principio de *fundamentación*.

Relacionado con lo anterior, la Sala Tercera de la Corte ha determinado las circunstancias que deben ser evaluadas para la fijación de la pena, por ejemplo, la responsabilidad criminal del enjuiciado, así como también los hechos que rodearon el ilícito, de lo contrario, la sentencia condenatoria será devuelta al órgano correspondiente hasta que justifique el porqué del rubro impuesto. De lo anterior, se sustrae un presupuesto importante: la mera comisión del ilícito no es razón suficiente para suponer la "maldad del individuo" o bien "su peligrosidad", ni tampoco es motivo para asignarle el periodo máximo de la pena, por el contrario, la peligrosidad requiere de un

análisis más profundo por parte del órgano jurisdiccional, mismo que no descansa en probar el delito cometido. (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, San José, VOTO No. 140-F de las 8:30 horas del 19 de abril de 1991)

Finalizando la década de los noventas, fue posible abismar la solapada alusión del enemigo a nivel penal, basado únicamente en su supuesta peligrosidad.

Primero encontramos un caso en el cual la Fiscalía solicitaba una prórroga en la prisión preventiva utilizando como fundamento que “los encartados son sujetos peligrosos”, y determinando su petición así:

“La fiscalía Berenice Smith Bonilla solicita la prórroga de la prisión preventiva de los imputados Alvarez Gómez y Díaz Chaves, con fundamento en los siguientes motivos: “... se pretende asegurar el descubrimiento de la verdad real de los hechos y la recta aplicación de la ley... Siendo delitos tan graves los que se atribuyen al endilgado de marras y siendo sujetos tan peligrosos, circunstancia que salta a la vista con una pequeña lectura de la encuesta, es obvio que en libertad, intentará evadir la acción de la Justicia y no solo eso, seguirá en su actuar delictivo, colocando en constante peligro el patrimonio, la integridad física y hasta la vida de los ciudadanos costarricenses.”(Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, Resolución 467-A-99, de las 12.00 md horas del 26 de octubre de 1999).

El hacer única alusión al peligro que corren las personas y mencionar la peligrosidad de los sujetos, la petición realizada por el Ministerio Público reúne los principales argumentos que engloba el Derecho penal del enemigo, pues la peligrosidad utilizada como causa suficiente para su neutralización es una característica inmersa en el fragmento citado.

No obstante, el Tribunal de Casación Penal (resolución 467-A-99) considera dicha solicitud como inidónea y contraria a derecho:

*“Estima esta cámara que la motivación correcta de una gestión como la planteada, implica -por lo menos- una descripción clara y específica de la forma como ha sido aplicada la prisión preventiva, con indicación de los aspectos principales y accidentales. En concreto se consideran **elementos principales de la motivación: los indicios comprobados de haber cometido delito, los elementos de juicio y razonamientos que impongan irremediamente***

aplicar el § 239 del código procesal penal, la fecha de aprehensión, la fecha del auto de detención, las fechas de revisión trimestral de la medida cautelar, los períodos de suspensión del plazo de prisión, el cómputo total del internamiento y el tiempo por el cual se pide la prórroga; en su caso son elementos accidentales que podrían indicarse: la fecha de excarcelación o de las excarcelaciones, los períodos de libertad bajo esta resolución, los tiempos en que se aplicaron medidas cautelares sustitutivas de la prisión, las rebeldías dictadas y los reencarcelamientos, así como cualquiera otro dato importante a juicio del Ministerio Público. (El subrayado no es el original). (Tribunal de Casación Penal, 1999)

Un aporte importante de la jurisprudencia anterior, es en cuanto a los nuevos elementos que arroja para valorar la prórroga de la prisión preventiva. Establece ciertos elementos que deben estar presentes ante una solicitud que tenga como fin limitar la libertad de un imputado, estos son:

- Elementos principales: representados por la probabilidad de haber cometido el delito, así como las circunstancias alusivas al cumplimiento idóneo o inidóneo de las medidas impuestas, los cómputos, y el plazo que desea prorrogarse .
- Elementos accidentales: relacionados con los elementos del cómputo de las medidas impuestas, los plazos de cada medida impuesta, y las principales fechas de las etapas desarrolladas.

Es decir, si los requisitos citados son elementales para dilucidar la aplicación de una prisión preventiva, necesariamente deben ser implementados (con mayor razón) al imponer una condena oficial sobre pena privativa de libertad.

No obstante, en este caso el Tribunal de Casación si bien rechaza los fundamentos utilizados por la fiscalía con el fin de solicitar la prórroga de la prisión preventiva, le otorga un plazo prudencial para que sanee esos defectos².

Más adelante, la jurisprudencia topa con un conflicto similar, en donde nuevamente el Tribunal de Casación se opone a la mera peligrosidad como fundamento para restringir garantías, en este caso se opuso a la denegación

²Circunstancia advertida por el artículo 15 del Código Procesal Penal vigente al momento de los hechos.

arbitraria del Tribunal de Juicio, quien negó al imputado el beneficio denominado ejecución condicional de la pena.

La justificación que realiza el Tribunal de Juicio en este caso consiste en:

“El Tribunal justifica su proceder en que Jonathan y Jorge Luis son sujetos peligrosos porque han sido detenidos en diversas oportunidades y realizaron el hecho delictivo a plena luz del día, lo cual “...es una muestra de su poco respeto por la vida en sociedad, de ahí que lo mejor es extraerlos de la misma, a efecto de que con la orientación profesional necesaria, tal vez se logren reincorporar a la sociedad...” (folios 68 y 69).” (Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, Resolución No. 1999-467 de las 12:00 md horas del 26 de octubre de 1999.)

Del extracto anterior se desprende a todas luces, una clara fundamentación dirigida a repeler al enemigo, pues los involucrados eran “peligrosos” para la sociedad, y esa condición era suficiente para que se les negara el beneficio citado. No obstante, el razonamiento cambia al llegar al Tribunal de Casación Penal, quienes determinan que las condiciones aludidas no se relacionan de ninguna forma con los requisitos legales contemplados y requeridos para conceder dicho beneficio:

“Estos elementos no fueron contemplados por el Tribunal de mérito, conforme lo obliga la norma citada. Al no haberse pronunciado el juzgador sobre lo anterior (excepto en forma poco circunstanciada sobre el puntos a, b y c), no es posible examinar si el rechazo del beneficio de ejecución condicional de la pena está bien decretado. Consecuentemente el vicio alegado por el recurrente existe y nos lleva a acoger el recurso.” (Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, resolución No. 1999-467)

Encontramos entonces una diferencia en el criterio de estos dos órganos, imperando siempre la corriente jurídica legal positiva, es decir, resolver con estricto apego a las leyes. Sin embargo, era posible advertir resoluciones justificando en la “aparente peligrosidad del individuo” el rechazo de beneficios relacionados con la ejecución penal del condenado.

Poco a poco la jurisprudencia exponía como los órganos jurisdiccionales resaltaban la identidad del delincuente, cual fue tomando importancia; los juzgadores agregaban condiciones impropias del acto cometido para utilizarlas como fundamento para imponer una pena determinada, sin embargo, estos

pronunciamientos eran frecuentes por los Tribunales de Juicio pero no lograban consolidarse en la etapa de Casación Penal.

Dentro de las sentencias con carácter de jurisprudencia consultadas, una de ellas llamó poderosamente la atención, especialmente porque la reincidencia parecía un factor decisivo para la aplicación de una pena y en ella, era posible identificar entre el ofendido y el imputado a las figuras del “el ciudadano” frente al “enemigo”.

En este caso, interviene la Defensa Pública interpone como un tercer fundamento del recurso planteado “indebida fundamentación de la pena impuesta por el Tribunal del Segundo Circuito Judicial de Alajuela”, específicamente porque la imposición de la pena no contempló una adecuada penalización por el hecho cometido, por el contrario, el Tribunal incurrió en una valoración interna del autor del delito. La fundamentación del A Quo de forma parafraseada y consignada en la resolución consultada es la siguiente:

*“Se está en presencia de una estafa menor conforme lo dispone el artículo 216 y de acuerdo con la cuantía dispuesta para el año 2007, y la suma obtenida, se está dentro del parámetro del inciso 1º, en el que se dice que la pena debe ser de dos meses a tres años de prisión. Estima este Tribunal que la pena a imponer, tomando en cuenta los parámetros del artículo 71 del Código Penal, en este caso debe ser de dos años. ¿Por qué? **Si bien es cierto no puede sancionarse a una persona por sus hechos anteriores, es lo cierto que de acuerdo con la certificación de juzgamientos, se aprecia que el imputado tiene juzgamientos, algunos también por estafa. J., el imputado, es una persona que ha sido sentenciada y esto conlleva a que tiene mayor conocimiento y experiencia de vida en la medida en que conoce el aspecto negativo de la prisión o del hecho de descontar pena de prisión, aun así actúa, esto implica que no puede imponérsele una pena menor, y no se puede dejar de tomar en cuenta la gran cantidad de dinero que el ofendido perdió por el actuar delictivo del imputado, que era un dinero que iba a utilizar para invertir en una motocicleta, la que iba a destinar a su trabajo, como lo hacen las personas de bien. Dinero que no recuperó. En esta tesitura actúa con un dolo mucho mayor, se aprovechó de una persona joven, de veintiocho años, ingenuo, que no tiene una mayor educación formal, curso apenas hasta quinto año del colegio, se aprovechó de una persona fácil. (...) En cuanto a la conducta anterior a los hechos, se aprecia que el imputado se dedica de manera profesional a cometer estos delitos; y en cuanto a la conducta posterior, el encartado en este caso ni siquiera trató de devolver la suma o el dinero obtenido.”** (El subrayado no es del original) (Tribunal de Casación Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, Sección Segunda, San Ramón, Resolución No. 2010-00118 de las 14:00 horas del 17 de marzo del 2010.)*

Según el párrafo citado, podemos extraer los siguientes miramientos de la tesis utilizada por el Tribunal Penal de marras:

1. Si bien indica que no se puede juzgar a una persona por hechos anteriores, igualmente repara en los delitos ya cometidos y la reincidencia del imputado para imponerle una pena, comprendiendo su análisis una contradicción insostenible.
2. Repara en un examen interno de la psiquis del autor del delito - pensar que este piensa- que no ha tomado importancia las penas privativas de libertad en su vida, motivo por el cual el imputado delinque nuevamente.
3. Realiza una diferenciación precisa del ofendido ante el imputado, aludiendo que el primero es una “persona de bien” porque éste iba a utilizar el dinero sustraído para comprar un vehículo para trabajar, de lo anterior se denota un peligroso juicio de valor por parte del Tribunal, realizando una discriminación y una diferenciación entre una persona y otra, alusión innecesaria para el análisis del tipo penal.
Aunado a lo anterior, si alude que el ofendido es una persona de bien, implícitamente se encuentra clasificando al imputado como “una persona de mal” o una “mala persona”.
4. Califica que el imputado actuó con un dolo mucho mayor, sin embargo, no sustenta coherentemente su explicación, pues parece excusar la misma con la descripción del ofendido, sin explicar realmente en qué consistió el aprovechamiento o por qué esto le merece una pena mayor.

Si bien los casos analizados han sido saneados por los tribunales superiores o por la Sala Tercera, lo cierto es que sí existen antecedentes de juzgamientos en donde se ha reparado más en el imputado que en las circunstancias del hecho y de derecho del ilícito³, ello para justificar la agravación de las penas o la denegación de beneficios.

³Pensemos que por alguna razón los defensores del imputado no recurren la sentencia, esto significaría que existe la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales estén emitiendo resoluciones violatorias al principio de legalidad, lo más preocupante, es que estas resoluciones ya sería un precedente sobre la existencia del enemigo en la sociedad costarricense. Hasta el momento, del análisis jurisprudencial realizado no ha sido posible encontrar una de ellas, pero ello no niega su existencia.

A nivel jurisprudencial la peligrosidad del enemigo ha sido analizada, y de acuerdo con las resoluciones examinadas, su mayor adversario pareciera ser el principio de legalidad, cual ha logrado retomar las sendas del derecho. No obstante, la penalización del peligro como ha sido descrita en extractos anteriores no es clara y decisiva, parece relacionarse más con el peligro en perjuicio claro de un bien jurídico, lo cual amerita la existencia de una conducta asumida por el autor, cuyo perjuicio requiere al menos un grado de comprobación.

La principal crítica retomada por el Tribunal de Casación para con el Tribunal Penal del Segundo Circuito de Alajuela, es que su fundamentación contiene una mera explicación tautológica, pues el A Quo se encuentra citando como explicación elementos que ya pertenecen al tipo penal sancionado, mas no justifica el porqué del rubro impuesto, ampliando de la siguiente forma:

“Por ello, no sería legítimo tener en consideración los antecedentes penales para el incremento del reproche, pues, éstos, en realidad, no tendrían nada que ver con la culpabilidad por el hecho y, de ser tomados en cuenta para esos efectos, precisamente, estarían haciendo renacer concepciones oscuras de la historia del derecho penal, en donde se responsabilizaba por la conducción de vida, es decir, aplicando un claro, antidemocrático y repudiable derecho penal de autor.”
(Tribunal de Casación Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, Sección Segunda, San Ramón, resolución No. 2010-00118.)

Dentro del análisis que realiza el A Quem, éste refiere un pronunciamiento semejante, cual refleja un criterio compartido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lo anterior surge tras el caso de un imputado denominado como Fermín Ramírez, cual fue condenado por el Estado de Guatemala mediante sentencia de 20 de junio de 2005, utilizando como alegato “la peligrosidad” como mecanismo de uso para establecer la fijación de la pena.

El análisis llevado a cabo por la Corte trae a colación la peligrosidad del sujeto frente a la luz de las garantías del debido proceso, resaltando el riesgo que implica la utilización de esos recursos para “impartir justicia” a través de la pena:

“En efecto, constituye claramente una expresión del ejercicio del ius puniendi estatal sobre la base de las características personales del agente y no del hecho cometido, es decir, sustituye el Derecho Penal de acto o de hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el Derecho Penal de autor, que

abre la puerta al autoritarismo precisamente en una materia en la que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía.” (Tribunal de Casación Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, Sección Segunda, San Ramón, resolución No. 2010-00118, citando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia de 20 de junio de 2005.)

Inevitablemente, analizar la condición de peligrosidad de un individuo remite a la comparación o asimilación con el derecho penal de autor, centrándose en la persona y sus características, compartiendo la preocupación de una criminalidad futurista, misma que lleva a inmovilizar al individuo por la “probabilidad” de que este continúe faltando al derecho, y de esta forma, el Estado concentra su poder sancionador en el sujeto mas no en el acto.

Los antecedentes penales no pueden ser usados en demérito del condenado, a menos claro de que esto represente un beneficio para revalorar su conducta, pero no como apoyo para que el Estado pretenda incrementar la pena.

Por último, es preciso acotar que en dicha jurisprudencia es posible percibir el sentimiento de alerta del Tribunal de Casación, en donde se procura ajustar la corriente jurisprudencial al derecho honorable de un Estado de Derecho y alejarse de tendencias foráneas⁴, en donde el peligro puede dar paso a la represión del enemigo por su supuesta profesionalización en hechos que atentan contra la ley.

Es menester citar la prevención que efectúa el Tribunal de Casación, pues se resiste a restringir injustamente los derechos humanos del imputado, además de rechazar expresamente lo que llama “tendencias peligrosistas”:

*“En este mismo orden de ideas, se estima necesario recordar que en la fundamentación de la pena el Tribunal de Juicio debe ser muy cauteloso al momento de utilizar algunas estimaciones o valoraciones que se vinculan con la actitud o forma de vida que el justiciable ha llevado (por ejemplo: “tendencia a delinquir” o “conducta reiterada por muchos años”), **pues el uso de las mismas podría conllevar un vínculo no deseable con posiciones ajenas a nuestro derecho penal, como lo sería el derecho penal de autor y las tendencias peligrosistas que han producido -en otras latitudes- arbitrariedad o abuso***

⁴En este caso, bien se puede comprender que el Tribunal de Casación pretendía evitar precisamente recaer en argumentos propios del Derecho Penal del Enemigo, lo cual demuestra primero, un conocimiento sobre ésta práctica (sentimiento de alerta), y segundo, una intencionalidad prudente de no recaer en estas políticas atípicas a nuestra legislación penal y constitucional.

en el ejercicio de la facultad decisoria de los juzgadores.” (El subrayado no es del original) (Tribunal de Casación, 2005).

Si bien ésta última resolución enseña un claro conocimiento sobre la tendencia a criminalizar el peligro, cabe aclarar que no representa una universalidad de criterio por parte de todos los tribunales que emiten jurisprudencia, pues no todos los casos llegan a alcanzar una casación ni son perseguidos hasta estas instancias por las partes, lo cual deja un margen de casos al descubierto, de los cuales quizá no se encontró registro mediante la búsqueda realizada o bien, no gozan de la publicidad necesaria para conocerle.

A lo largo de la búsqueda jurisprudencial no fue posible encontrar alguna resolución que definiera la identidad de los individuos peligrosos, sin embargo, se halló una breve mención por parte del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, Sección Segunda, mediante Resolución No. 1349 de las 16:05 horas del 05 de julio del 2012, en la cual menciona dentro de uno de sus pronunciamientos el adjetivo de “sujetos peligrosos”, para referirse a un individuo que ha atemorizado a terceros mediante amenazas, motivo por el cual se considera que su conducta coloca en un estado de vulnerabilidad a las personas amenazadas, es decir, se mide la peligrosidad en relación con la amenaza que representa para terceros. Sin embargo, este Tribunal no profundiza ni repara de mayor forma en dicha consideración.

Hasta este momento podemos asegurar la existencia de sentencias en donde los jueces, los tribunales, o bien el Ministerio Público incurren en una persecución del imputado o condenado, a través de los cuales se les identifica claramente como nocivos para la sociedad, motivo por el cual, pese a no contar con los requisitos legales, buscan su aislamiento. No obstante, también existe una clara oposición a la continuidad de estas conductas, representada en su mayoría por la Sala Tercera de la Corte y los Tribunales de Casación Penal.

SECCIÓN II: PERSONIFICACIÓN DEL ENEMIGO

La persecución del delito cometido es un trabajo arduo en el que intervienen varias partes, entre ellas el Estado, quien se desenvuelve como el perseguidor en aras de restablecer el orden, y por otra parte el sujeto que delinque en su calidad de perseguido; ambos varían según el momento y el modo en el cual se desarrolle el derecho penal.

Katz establece que el tipo de Estado pautará un perfil ideológico de la función penal, pues a lo largo de la historia han existido diferentes formas de gobernar, manteniendo una concepción variable en cuanto al régimen de dominación. (KATZ, 2011).

La función otorgada a la pena repercutirá radicalmente en la aplicación efectiva del poder punitivo del Estado, pues los fines dependerán entonces del resultado que busque obtenerse.

En la siguiente sección veremos la relación que existe entre el Estado, la pena y la figura del enemigo que ya ha sido abordada abundantemente, empero, es necesario retomarlo ahora desde una perspectiva imparcial ¿qué dice el derecho sobre el enemigo?, descifrando si existe acaso una diferenciación previamente determinada, o por el contrario, el enemigo es englobado dentro de la figura global de la persona.

De esta forma, el primer punto se dedicará a entender la correlación entre el Estado, la aplicación de la pena y el Derecho penal del enemigo; en una segunda instancia se abordará la figura de la persona con la concepción de nuestra legislación nacional al lado de otras menciones de derecho comparado. En el tercer y último apartado del presente capítulo, se finalizará enfrentando la figura del enemigo contra la persona, a través del análisis de los principales tratados internacionales que cobijan el resguardo de los derechos humanos.

A. Estado, Pena y Derecho Penal del Enemigo

El derecho penal refleja en gran medida el tipo de Estado que regula una sociedad, la clasificación de ese Estado es esencial para definir las atribuciones de éste frente a la población que representa, así como analizar si su modo de gobierno es acorde con las políticas que le corresponde dirigir.

Ciertamente, el modo político adoptado por el Estado puede obedecer a un momento histórico determinado, mismo que pareciera ser el más adecuado para imponer el orden.

Por su parte el Derecho penal del enemigo genera una reacción política en la sociedad, la presencia de un grupo categorizado como *enemigos* exige una respuesta particular y específica del Estado, según las medidas que éste adopte es posible avistar a qué Estado corresponde.

Los grupos de poder han sido en la mayoría de los casos, por no decir todos, suelen ser responsables de elegir cuáles son los grupos o el sector social que representa un problema, desde ahí estos sectores vulnerables se convierten en el blanco preferible del derecho penal.

Curiosamente muchos de los enemigos que fueron considerados peligrosos o dañinos para la sociedad, son identificados hoy como poblaciones víctimas de esos grupos de poder en ese momento histórico, quienes por medio del poder punitivo fueron perseguidos, amedrentados, erradicados, etc., sin que mediara una verdadera razón para hacerlo. La sociedad en principio ha sido progresista, lo cual ha permitido a las nuevas generaciones identificar los errores y arbitrios de las pasadas.

a.1 Un breve repaso histórico:

Siempre han existidos los “buenos” y los “malos” en el mundo, tan cierto es ello, que inclusive hoy en día nos sería casi imposible considerar una adaptación cinematográfica en donde no figuren los dos bandos.

Desde Roma, podía avistarse la diferenciación que existía entre el *inimicus* y el *hostis* (SCHMITT, citado por ZAFFARONI, 2009, p.22) el primero era considerado como el enemigo personal, con un perfil no tan macabro como el *hostis*, mientras que el segundo ya era concebido como aquel enemigo de gran trascendencia que podía conducir a la guerra, se hablaba entonces de un verdadero enemigo político:

“El extranjero, el enemigo, el hostis, era el que carecía de derechos en absoluto, el estaba fuera de la comunidad.” (SCHMITT, citado por ZAFFARONI, 2009, p.22)

Piénsese en la antigua resolución de conflictos mediante la ordalía, misma que hacía a un lado el poder punitivo como tal pero no discontinuaba la búsqueda de enemigos, dejando el juicio del condenado a un ser supremo, un Dios que arrojaría desde el más allá un juicio sobre la culpabilidad del delincuente. El enemigo era entonces víctima muchas veces de una vaga elección popular, para enfrentar un juzgamiento en donde solo la suerte podía demostrar su razón, el juez solo sería fiel ejecutor del juicio divino, velando por descubrir la verdad arrojada por el ser superior.

Luego se retomó la punición del delincuente con un Estado Inquisidor, revestido de autoridad para interrogar a los delincuentes y conseguir la verdad, misma que era sustraída en muchos casos mediante violencia u agresión, de modo que permitiera al *inquisidor* obtener las respuestas deseadas por el *inquirido*, quien siendo acusado se convertía en un sujeto hostil, siendo ello razón suficiente para hostigarlo hasta conseguir su verdad. (ZAFFARONI, 2009).

De acuerdo con VILARDO:

“Para lograr este cometido es necesario un aparato de persecución y juzgamiento oficial que actúe por sí mismo y sin necesidad de instancias extrañas, apropiándose así el Estado de los individuos el conflicto penal, no como un sujeto de de-recho titular de garantías frente al poder penal del Estado, se hace prevalecerá ampliamente el interés estatal en desmedro de las garantías del imputado, dado que el Estado busca la averiguación de la verdad sin importar los medios en que las pruebas sean obtenidas” (VILARDO, p.1).

La necesidad del saber fue tomando fuerza, convirtiéndose en un elemento esencial del Estado, quien descentralizando su poder en un organismo u otro,

le investía para que pudiera actuar libremente en busca de ese saber, el saber y el poder actuaban como uno solo para luchar contra el *mal*, dando con ello fuerza al régimen inquisitivo.

Siempre debió existir enemistad que alimentara el poder punitivo del Estado, pero más que una represión, la existencia de enemigos correspondía más a un condicionamiento cultural propio del sistema inquisitorial (SCHMITT, citado por ZAFFARONI, 2009, p.22), mismo que sentó las bases del Estado castigador, cual operaba contra esos males con el establecimiento y aplicación de penas.

Pronto con el advenimiento de la Revolución Industrial la división entre los grandes comerciantes contra la clase del clero y la nobleza dibujó un nuevo panorama, continuaban los ideales de igualdad para los iguales, juzgamientos justos para las clases poderosas mas no así para los “otros” menos favorecidos.(ZAFFARONI, 2009)

El poder punitivo procuró ser reducido, sin dejar de ser selectivo en su aplicación, siendo siempre dirigido contra los rivales, perfilando con mayor rigor las penas para castigar a los hostiles, por ejemplo la pena de muerte, siendo aplicada para los criminales graves (ZAFFARONI, 2009). Pronto el grupo de los enemigos se fue ampliando, ello a causa de que se sumaron las multitudes opositoras al crecimiento del área industrial, por lo que nuevas penas como las ejecuciones públicas, el aislamiento mediante el aprisionamiento o bien los juicios prolongados, culminaron en muchos casos con la muerte de los nuevos enemigos.

De esta forma la prisión pasó a convertirse en uno de las penas de mayor uso por el derecho penal, utilizado para redimir a los voceros rebeldes o a los grupos que contravenían los intereses de las clases poderosas.

América Latina no fue la excepción, teniendo una clara división entre las grandes oligarquías y las servidumbres, alcanzando a aplicar la punición selectiva de delincuentes, sufriendo los gobernados penas inhumanas, muchas veces en razón de su mera condición social y por supuesto, minimizando a través del poder punitivo los gérmenes de oposición. (ZAFFARONI, 2009)

Ciertamente, el afán defensivo de los sectores favorecidos se dirigió contra las políticas populistas, interviniendo para ello el desarrollo de códigos penales de contenido peligrosista, siendo comunes las dictaduras bajo el nombre de “políticas de seguridad nacional”, utilizando las penas perpetuas como principal mecanismo punitivo.

Menciona Zaffaroni el establecimiento de dos formas del ejercicio del poder punitivo por parte de los disidentes: el primero de ellos denominado como un sistema penal paralelo, dirigido a la eliminación de enemigos (más identificados como los dirigentes de grupos armados, tanto los activos como los potenciales) mediante detenciones administrativas indefinidas, en las cuales curiosamente se alegaban estados de emergencia o bien la guerra. Por otro lado, se *encontraba un sistema penal subterráneo, cual utilizaba como penas la muerte o bien la desaparición forzada* (ZAFFARONI, 2009, p.49), claro está, ninguno de estos sistemas contaba realmente con un debido proceso.

Luego intervino en el mundo una nueva forma de evolucionar el autoritarismo, siempre manteniendo los abusos del sistema inquisitorial, pero bajo un modo de expresión distinto, el anti-discurso manejado se imponía como un mecanismo de salvación contra los enemigos, mientras en diferentes partes del mundo cada autócrata desenvolvía de forma distinta la persecución contra los sujetos peligrosos (afrodescendientes, homosexuales, judíos, entre otros), ahora apoyados en la tecnología del nuevo siglo XX.

“La globalización está precedida por una revolución tecnológica que es, ante todo, una revolución comunicacional. Este formidable avance permite que cunda por el planeta un discurso único de características autoritarias antiliberales, que estimula un ejercicio del poder punitivo mucho más represivo y discriminatorio pero de orden mundial.” (ZAFFARONI, 2009, p.51)

El autor lo define más un fenómeno publicitario que como un tema que debe ser objeto del derecho penal, pero que tuvo un margen de expansión amplísimo en este periodo.

Para cuando sobrevino el siglo XXI, el aire se encontraba impregnado del sentimiento de poder. Este se caracterizó por la presencia de entreguerras, de las cuales sobresalieron potencias de carácter mundial, mismas que persisten hoy en día. También destacó la presencia de organismos internacionales, así

como un capital globalizado en manos de medios que gozaban del manejo de masas, quienes utilizaban como objeto de atracción la resolución de conflictos políticos, en donde se compite por un mayor fuero de atracción, circunstancias que fueron influyendo en una legislación que volvía a retomar las persecuciones secretas y de interventores fantasma.

El Estado volvió a retomar un papel protagónico, en donde la pena era el medio elemental para administrar e imponer el orden de masas, primero se les impuso, luego se les administró, pero la necesidad de luchar contra diferentes formas de “descontrol social” hizo necesaria la intervención de un Estado controlador y no contralor.

El mundo siempre ha estado rodeado de esta doble personalidad, quienes siguen las reglas impuestas por el Estado, reglas que pueden obedecer a un beneficio en particular, pero que siempre responderá a un interés político determinado. Los enemigos o perseguidos pueden ser simples grupos acosados por portar algún “denominador común” que no le es grato al Estado, ya sea porque irrumpe en el orden social establecido, por la peligrosidad que representan o bien, porque no es acorde con los intereses de una mayoría poderosa.

a.2 Los tipos de Estado

A lo largo de la historia las formas de Estado han debido afrontar el reto de aplicar la ley, en especial la de tipo penal, pues recae en ellos el peso de buscar la “solución” al crimen. La existencia del Derecho penal del enemigo de JAKOBS se expuso recientemente, mas no por ello obedece a la ideología que manejan la mayoría de Estados contemporáneos.

Dentro de las principales ideologías políticas de Estado encontramos al **Estado Absoluto**, representado en su mayoría por regímenes monárquicos, en donde “el poderoso” posee un poder absoluto sobre los gobernados, lo cual le lleva a instaurar un sistema incuestionable de aplicación de la pena, pretendiendo a través de la pena, como recurso primordial, imponer el orden. De cierta forma, nos encontrábamos ante un Estado permisivo, en el sentido de que todo era válido con tal de conseguir el fin último de combatir la criminalidad:

“La pena era la principal sanción y la finalidad retributiva del castigo la preponderante. Junto a ella jugaba un papel importante la prevención general negativa, la intimidación de la colectividad para que se abstuviera de cometer nuevas ofensas penales.”(FALCÓN YTELLA, p.337)

Los Estados Absolutos se caracterizaron por ser sumamente estrictos y rígidos en lo que a las penas refiere, sembraba el temor en los ciudadanos pues existía un ultraje legal de los derechos de aquellas personas sometidas a este tipo de penas, sin duda, todo era irrespetado en medida que así lo dispusiera el monarca, el rey, el ente soberano.

Era común que el gobernante utilizara su poder para impartir el temor a sus gobernados a través de penas crueles, sin embargo, éstas no eran percibidas de esta forma por los gobernados pues los “castigos” se interpretaban como un castigo impuesto por un ser mayor, pues la supremacía que revestía al soberano se consideraba divina. (FALCÓN Y TELLA, 2005).

De este modo, la libertad del pueblo se extendía hasta tanto lo dispusiera así el monarca, sin embargo, estas facultades eran realmente ausentes en un Estado absolutista.

El segundo de ellos es el llamado **Estado de derecho**, cual es asociado con una cultura más contemporánea y que parece tener un mayor reconocimiento en los pueblos de cultura occidental, debido a ello para Costa Rica resulta mucho más familiar la ideología propulsada por esta clase de Estado.

Derivado del nombre que se le ha dado, el Estado de Derecho es aquel en el cual el poder se encuentra sujeto no a un ente sino a la ley, es decir, las acciones para gobernar así como las decisiones que debe tomar el Estado deben encontrarse estrictamente sujetas a derecho y esta relación es lo que caracteriza su ideología política.

Sin embargo, el Estado de Derecho se caracterizó por dar origen a otros modelos de Estado sujetos al principio básico de sujeción a las leyes, pero con ciertas diferencias socio-políticas entre ellos, FALCÓN Y TELLA (2005) los describe así:

- i. El Estado liberal de Derecho decimonónico: propone una libertad política, social y constitucional. Ésta libertad se entenderá permitida hasta tanto no pueda generar algún daño o invasión a la libertad de los demás. La pena cumple en este caso una función dual: preventiva y retributiva.
- ii. El Estado Social de Derecho: después de los periodos de entreguerras, el Estado abogó por un bienestar social centrado en la igualdad mas no en la libertad, evoluciona de ser un ente meramente regulador a un Estado interventor, propulsor de una igualdad ante la ley, dotando ésta de los aspectos básicos para perseguir una igualdad social respaldada por la norma.

La participación del Estado juega un papel que va más allá de la aplicación de la pena para mantener el orden, pues prioriza el poder otorgar a los gobernados las condiciones necesarias para resguardar el principio de igualdad, sea en el aspecto económico, educativo, alimentario, entre otros.

En lo que respecta a la función de la pena, es vista desde una perspectiva prevencionista, pues los crímenes son acontecimientos propios de una sociedad, por lo cual, el castigo se anuncia para informar e infundir en los ciudadanos la evasión de delitos.

El Estado social de Derecho admite las medidas de seguridad para combatir las conductas ajenas a la ley y el uso de ellas puede incluso anteponerse ante el mismo uso de la pena.

- iii. Estado social y democrático de Derecho reúne los principales objetos del Estado Liberal y del Estado democrático, instaura garantías a través de la ley que permitan resguardar la tanto la estabilidad, la igualdad, como la libertad de la sociedad, pero para ello, requiere la colaboración de un Estado activo, reafirmando el intervencionismo del Estado Social junto con la vigilancia del Estado Liberal.

Al comprometerse con el orden, el Estado Social Democrático debía exigirse a sí mismo un desarrollo óptimo de sus funciones, mismo que le

era también requerido por el pueblo gobernado, lo cual fue desembocando en un afán de “eficiencia” que no terminó por favorecer a la sociedad.

“El principio intervencionista, que rigió en el Estado social, podía conducir, como ocurrió en algunos países, a un Derecho penal preocupado por su propia eficacia que por servir a todos los ciudadanos. La pena a veces se constituyó en un arma del Estado esgrimida contra la sociedad, produciendo eficacia sí, pero también algo no tan loable como es el terror penal. Éste es el peligro en el que puede desembocar un Derecho penal destinado a ser eficaz.” (Falcón Y Tella.,p. 340.)

De este modo, si bien la ideología de un Estado podía centrarse en principios básicos, la práctica podía tornarse en algo diverso, dando origen a un Estado tipificado como protector e igualitario, pero en lo que respecta al derecho penal, un Estado Policía.

a.3 El Estado de Policía

Si bien el Estado Policía no suele ser considerado como uno de los principales tipos de Estado, ni merece un reconocimiento de forma general, lo cierto es que su presencia debe ser destacada, sobre todo cuando se habla de enemigos. El Estado Policía o Policial, puede reconocerse como un fenómeno atípico de un Estado de Derecho, en donde la inclinación del poder se ensaña en recalcar la función del Estado desde una perspectiva meramente policial, es decir, en donde el derecho penal ocupa un lugar tan preponderante que hasta modifica los principios básicos. (TALLER RODRIGUISTA, 2005).

La primera conceptualización del Estado Policial la realizan históricos alemanes alrededor del año XIX, en donde se separó de un sistema reconocido como lo era el Estado de Derecho que correspondía originalmente a un ideal constitucional burgués. (TALLER RODRIGUISTA, 2005)

Para que surja un Estado Policial debe existir necesariamente la presencia de enemigos para combatir, pues el afán de luchar contra este tipo de criminalidad es el objetivo principal, estableciendo una inclinación hacia un estricto control social.

A pesar de que suele asociarse esta clase de estados con un régimen arbitrario, ello no excluye la presencia legal reconocida de normas de orden social y democrático; ciertamente un Estado Policial puede desarrollarse bajo una división política de poderes, mediante la elección popular, puede contener normas de rango constitucional, una política social proteccionista, sin embargo, todos estos elementos coexisten con otros propios del Estado Absolutista. Por ejemplo, se restringen en gran medida las libertades individuales, las normas penales y los castigos pueden tornarse arbitrarios, la criminalidad conlleva a un estricto control invadiendo incluso los derechos resguardados por la misma norma constitucional, entre otros (TALLER RODRIGUISTA, 2005).

La pena tiene entonces una función represiva, en el tanto, los delincuentes deben ser castigados por el mal cometido, sin embargo, el principio de proporcionalidad se encuentra sesgado por la misma carencia de un sistema garantista.

A pesar de que es posible identificar esta clase de estados hoy en día, lo cierto es que el Estado Policial no corresponde a los estados modernos, de situarlo históricamente, éste debería incluso ubicarse antes de los estados actuales de derecho, pues al coartarse las libertades individuales ya denota un retroceso en los avances del derecho penal.

No obstante, la conversión a un Estado Policial no suele ser espontánea, por el contrario, su origen es tradicionalmente paulatino, obedeciendo en algunas ocasiones a una situación crítica de la seguridad, esto en razón de los crímenes graves y la aparición de nueva delincuencia de tipo organizada, entre otras, esta sensación de inseguridad suele basarse más en una imagen planteada por los medios que en la realidad. Una característica del origen de este estado, es que la represión de derechos va siendo un cambio de poco a poco. (TALLER RODRIGUISTA, 2005).

En Colombia por ejemplo, se presentó un caso en donde varios oficiales aparentemente abordaron sin razón alguna a un grupo de jóvenes, les solicitaron sus documentos de identidad pero luego de un tiempo entre uno de

los oficiales y uno de los jóvenes se intercambiaron palabras, el oficial respondió disparándole a quemarropa, causándole la muerte. Éste fue un hecho que alertó tanto a los más altos funcionarios del Gobierno como a los mismos ciudadanos, lo cual provocó la intervención de muchas opiniones, dentro de ellas, afirmaciones periodísticas que con gran angustia se cuestionaban si en este país ya se podía hablar de la instauración de un Estado Policial. (ISAZA, 1981).

Entre ellos, el periodista Guillermo Cana Isaza, quien poseía una reconocida trayectoria de información veraz e independiente, mismo que inspiró la creación del Premio Mundial de la Libertad de Prensa UNESCO/Guillermo Cano, manifestó en 1981 su preocupación por los acontecimientos gravosos propiciados por el mismo Estado que se consideraba a sí mismo como protector, ampliando en una de sus notas la existencia del Estado Policial, en la cual define:

“Comencemos por decir que es necesario, sobre todo por el reciente acontecimiento violento, que el calificativo de “policial” para un Estado que ha dejado de ser de Derecho, no se refiere a los atropellos, violaciones o depredaciones por parte de la policía: porque los “Estados Policiales” donde se ha perdido o se está perdiendo todo sentido de respeto a los Derechos Humanos, no procede sólo la Policía como tal, que es una de las armas -y generalmente, las menos armadas- que componen las Fuerzas genéricamente llamadas del Orden o de la Autoridad. Al Estado Policial se llega cuando todas las armas constituidas para defender la honra, los bienes y la vida de los ciudadanos se van convirtiendo o se convierten en dueños implacables de esos mismos bienes, de esas mismas honras, de esas mismas vidas, para decir a las malas, porque a las buenas no le sirve, qué hacer o deshacer con ellas derribando paulatinamente o de un tajo todo cuanto constituye el Estado de Derecho.” (CANO ISAZA, 1981)

Es así como las herramientas creadas por el Estado para proteger y salvaguardar la propia libertad de los ciudadanos, se vuelve contra ellos mismos, perjudicando en realidad los bienes jurídicos que se pretendía proteger.

Sin embargo, a pesar de que la presencia de enemigos es indispensable para el reforzamiento del derecho penal, no todo aquel que incurra en un delito es un enemigo, empero, estos estados amplían su poder represivo sobre todo aquel que amenace el orden establecido.

Cuando se habla entonces de un Estado Policía, se entabla una persecución de delincuentes, identificando estos con los sujetos que han decidido faltar al contrato social convenido. Para Fitché:

“(...) quien abandona el contrato ciudadano en un punto en el que en el contrato se contaba con su prudencia, sea de modo voluntario o por imprevisión, en sentido estricto pierde todos sus derechos como ciudadano y como ser humano, y pasa a un estado de ausencia de derechos”. (FITCHE citado por JAKOBS, 2007)

Si bien la posición de Fitché es radical, en el sentido de que el delincuente pierde sus derechos y como ser humano; lo cierto es que el individuo que falta al derecho, crea un perjuicio que pone en peligro la sociedad en sí misma y la sociedad vista como el grupo de personas a quienes debe proteger el Estado, es decir, el delito pone en riesgo el deber público del Estado.

Frank Von Liszt realiza una clasificación muy interesante que puede orientar acertadamente a los delincuentes, éste establece tres categorías a) delincuentes ocasionales, b) delincuentes habituales aunque corregibles y b) delincuentes habituales incorregibles. (VON LISZT, citado por GÓMEZ, 2007. p. 27-28.)

Desde una perspectiva de la pena asignada como consecuencia a un acto delictivo, según el autor, la pena actúa de diferente forma frente a estas tres clases de delincuentes, para el primero, como se trata de un delincuente ocasional la pena solo funge como un recordatorio de que su conducta fue indebida, por lo que ameritó un castigo, pretende advertirlo y disuadirlo de volver a cometer actos ilícitos. En cuanto al segundo, la pena se aplica bajo la idea de rehabilitar al delincuente, corregir su conducta y evitar que vuelva a cometer delitos; por último, para con los delincuentes que no son corregibles lo único que puede hacer la pena es alejar el individuo de la sociedad, es decir, mediante la pena privativa de libertad reflejada en la condena perpetua.

Ahora, si analizamos la tercera clasificación que realiza Von Liszt con el enemigo concebido por Jakobs, podríamos encontrar una similitud que vista desde la perspectiva de cada autor hace a los delincuentes habituales

incorregibles y a los enemigos una figura idéntica. No obstante, el “tratamiento” o la propuesta que realiza cada autor para estos personajes son diversos.

Mientras Von Liszt sugiere de forma inmediata que la única medida para combatir los incorregibles es la pena privativa de libertad perpetua, Jakobs sugiere que ésta clase de delincuentes merecen un derecho penal exclusivo para ellos, mismo que impida otorgarles beneficios concedidos a los ciudadanos, lo cual implica limitar sus libertades, suspender sus garantías, admitirlos como sujetos peligrosos y juzgarlos como tal, admite la invasión autorizada de sus derechos (la privacidad e intimidad por ejemplo), mas no indica un castigo en concreto.

La pena es en el Derecho penal del enemigo un instrumento represivo predispuesto para luchar contra éste, sin embargo, el Estado utiliza la pena como una herramienta para arremeter contra cualquier sujeto que demuestre o determine ser peligroso. Lo curioso de la utilización de la pena para dirigirse y entablar una guerra contra los enemigos, es que ésta acción se encuentra legítimamente autorizada por el derecho, e inclusive, por los mismos ciudadanos, a quienes el Estado les muestra la estricta necesidad de la creación de un sistema riguroso, hechos que serían admisibles únicamente por un Estado Policial.

Dentro de otras manifestaciones que son posibles atribuirles a la aparición de un Estado Policial podemos resaltar:

- Intervención en la regulación de las acciones civiles mediante la penalización de conductas que podrán ser sancionables por otras ramas del derecho.
- Control y manipulación de la información a través de los medios de comunicación, apoyando las estrategias estatales así como provocando el ocultamiento de las verdades que puedan “ofuscar” los diversos sectores sociales.
- Invasión legal de la privacidad e intimidad de las personas, a través de las intervenciones telefónicas, datos y otros medios de comunicación.
- Difusión del estado de peligro, lo cual amerita la presencia de investigaciones “espías”, la creación de sectores o grupos de personas

como supuestos culpables de la inseguridad social, recalcando estos temas con la finalidad de desviar la atención, omitiendo recaer en otras decadencias del Estado. Esta dinámica se ve acompañada del revestimiento de acciones invasivas que poco a poco se van ratificando mediante normas, por ejemplo, golpizas, allanamientos, investigaciones furtivas, entre otras.

- Un poder Ejecutivo controlador, mismo que le otorga un mayor poder a su policía.
- El reconocimiento de enemigos de la sociedad y exaltación de sus deseos malévolos, lo cual suscita una reacción de temor y repulsión para con “los otros”.
- Reformas sustanciales a nivel legal y judicial.
- Focalizar sectores sociales sensibles, implementando desde las más tempranas etapas (escolares), sistemas para suprimir fenómenos sociales que puedan evolucionar en conflictos sociales.
- Aumento de delitos relacionados con la formación de asociaciones ilegales que puedan incidir en un quebrantamiento del gobierno establecido y de las acciones utilizadas para perturbar el orden, entre ellos, el económico o político.

A manera de conclusión, entendiendo la función de la pena así como las principales características, la existencia de un Derecho penal del enemigo requiere de un Estado dispuesto a admitir una diferenciación entre sus gobernados, así como la utilización de un control que abarque todas las áreas necesarias. Por lo anterior, la existencia de un Derecho penal del enemigo parece corresponder con las políticas de un Estado Policial, pues de lo contrario, no encajaría con los principios de otro estado.

Siendo que para asegurar la presencia de éste derecho penal especial, debe admitirse la presencia de enemigos y ciudadanos por parte del derecho, se dedicará el siguiente apartado a conocer si el Estado de Derecho costarricense contempla a través de la legislación, alguna diferenciación en cuanto a ello, o bien, si el término denominado como persona se extiende de forma general sin reparar en excepciones.

B. La persona desde el derecho costarricense

La perspectiva de admitir o rechazar el Derecho penal del enemigo, involucra un tema aún más complejo, la admisión o el rechazo del enemigo como persona.

Si prestamos atención, en muchos de los análisis que llevan consigo meditar y cuestionarse sobre la existencia y conveniencia del DPE, sólo convergen en protagonismo el enemigo, contra el ciudadano, pero se evita, por una profunda razón, hacer referencia a estos dos sujetos como “persona”.

Sencillamente, al privarle al enemigo su estatus de ciudadano, surge una segunda duda, si con ello, se les arrebatara también su condición de persona y deja de concebirse como sujeto legal y constitucionalmente regulado, pues se les excluiría también de los valores que regulan la sociedad

Al convertirse en enemigos ¿pierden también su calidad de sujetos revestidos de deberes, derechos, y obligaciones? O bien, mantienen una u otra cualidad, como los deberes, pero les son excluyentes los derechos.

De acuerdo con Chirino (2007), el concepto de persona abordado por Jakobs debe ser de persona en derecho, aquella sujeta al cumplimiento de deberes y quien goza del reconocimiento de derechos, será aquella que atienda al rol. Siendo así, aquel sujeto que no cumpla con estas condiciones se encuentra excluido de su condición de persona, por lo que se convierte en un mero individuo.

Etimológicamente, el término persona, proviene de una influencia greco-romana, derivado del vocablo griego *prósopon*, el cual hacía referencia a aquello que se ponía delante de los ojos, y del latín *personare*, que significa resonar. Más tarde se utilizó el etrusco *phersona*, para referirse a las “máscaras” utilizadas por los actores en los teatros, las cuales, pretendían representar una expresión determinada. (Etimologías de Chile, s/f)

El término atravesó un avance importante al incorporarse en el campo del derecho, pues aquellas máscaras que representaron un personaje dramático, fueron dando camino a la individualización de la persona física, y lo que ello reflejaba. Más tarde con *persona* se identificó a un ser revestido de carácter jurídico, el cual poseía obligaciones y derechos jurídicos. Cabe aclarar que no todos eran personas, para entonces existían claras barreras basadas en la estirpe social, motivo por el cual en los tiempos de la esclavitud, los esclavos no eran considerados como personas. (YENERICH, 2010).

Posteriormente, sobre la denominación de persona, jugó un papel trascendental el advenimiento del Cristianismo, en donde, se unificó a todos los individuos, aboliendo las diferentes concepciones sociales basadas en las castas y promoviendo la no discriminación orientada en la desigualdad del hombre para con el hombre. (YENERICH, 2010).

Si bien la intención no es ahondar sobre los orígenes del concepto de persona, es importante hacer referencia a su desarrollo, pues debe quedar claro como dicho concepto fue poco a poco adaptándose a la idea de dignidad humana, aludiendo a aquellos individuos capaces de diferenciarse de las demás especies, por su aparente inteligencia y capacidad de raciocinio.

No obstante, ¿qué características hacen a un individuo persona? ¿Es acaso su mera humanidad, su capacidad racional, los derechos y obligaciones que posee, su comportamiento adecuado, su denominación como tal por un Estado? ¿Qué conciben internacionalmente los países como persona?

El Código Civil costarricense determina en su artículo 31:

“La existencia de la persona física principia al nacer viva y se reputa nacida para todo lo que la favorezca desde 300 días antes de su nacimiento. La representación leal del ser en gestación corresponde a quien la ejercería como si hubiera nacido y en caso de imposibilidad o incapacidad suya, a un representante legal.” (Código Civil, 1888)

Por su parte, en España, el Código Civil en el numeral 29, del Libro I, del Título II, referido al nacimiento y extinción de la personalidad civil, establece:

“El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente.” (Código Civil Español, s/f)

Acompañando la cita anterior, el artículo 30 del mismo cuerpo de ley español condiciona la determinación de la persona:

“La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno.” (Código Civil Español, s/f)

El Código Civil de la Nación Argentino, destina la personalidad en el Libro Primero, Título denominado *De la existencia de las personas antes del nacimiento*, específicamente en el artículo 70:

“Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido. Esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacieren con vida, aunque fuera por instantes después de estar separados de su madre.” (Código Civil de la Nación Argentino, s/f)

No obstante, el Título precedente, denominado *Personas por nacer*, en el artículo 63:

“Son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno.” (Código Civil de la Nación Argentino, s/f)

Vista la definición que brindan tres legislaciones distintas, podemos extraer como en el caso de Costa Rica y España, la existencia de la personalidad parece ser casi exacta, teniendo como requisito para su configuración el nacimiento. Por otra parte, difiere con la ley argentina, cual concibe la existencia de una persona desde su concepción.

De esta forma, se da por cierto que cualquier ser humano, una vez nacido, se tiene como persona, sin exclusión alguna de dónde nazca, quiénes sean sus padres, su origen racial o social, etc.; la personalidad viene por añadidura con nuestra naturaleza humana.

Inclusive, en el caso de la legislación argentina, amplía un poco más la identificación de persona, determinando en su artículo 51:

“todos los entes que presentasen signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes, son personas de existencia visible.”
(Código Civil de la Nación Argentino, s/f)

Se entiende del fragmento citado, que inclusive los “signos característicos de humanidad”, son un medio para corroborar la existencia de una persona. Si bien del artículo anterior se infiere que el deseo del legislador es no privar de tal condición a las personas nacidas con un aspecto o condición física distinta, es posible interpretar que ese patrón de signos ya posee un reconocimiento legal.

Hasta el momento, limitándonos a las concepciones citadas, si de la concepción o el nacimiento de los seres humanos se encuentra determinada su personalidad, y además, los derechos le pueden ser extendidos a una persona hasta antes de su nacimiento, no existe circunstancia previamente determinada, que indique o manifieste alguna modificación de dicho atributo legal.

Lo cierto es, que si se reputa la existencia de la persona física, también debe la ley indicar el fin, ello por cuanto de no determinarse, nos encontraríamos hacia una incerteza jurídica.

Con relación a la desaparición de la personalidad, y a lo que esta cualidad conlleva, tanto en Costa Rica (artículo 34), España (artículo 32) y Argentina (artículo 103), la entidad jurídica de la persona física, de acuerdo con los códigos de rito, **se extingue única y exclusivamente con la muerte.**

Por consiguiente, la pérdida de personalidad de un sujeto, cualquier que éste sea, aunque existan razones atroces que le hagan convertirse en un enemigo,

no puede ser sino hasta su muerte. Mientras permanezca vivo deberá gozar de los atributos y derechos de la personalidad (imagen, nombre), garantías personales y sociales, derechos humanos, entre otros.

De lo anterior, llama poderosamente la atención, una norma contenida el cuerpo legal español, estrictamente, el artículo 103 (Código Civil, 1889) , cual establece que solo la muerte natural acaba con la existencia, pero la muerte civil, no cesará ni por pena, ni por profesión en las comunidades religiosas.

Según el sistema jurídico argentino, al excluir la pena como medio para extinguir la personalidad civil, se entiende que el individuo privado de libertad, sin importar la pena impuesta y por consiguiente, tampoco el hecho que motivó tal sanción, continúa siendo persona, por lo que no pierde esta condición al convertirse en condenado.

En Costa Rica, la condición por excelencia para anular la condición de persona es la muerte, o bien la presunción de esta, condicionada por el artículo 78 del Código Civil. Dispuesto lo anterior, y dado que por el principio de legalidad el privar a un individuo de su cualidad de persona tendría que encontrarse explícitamente tipificado por ley, es posible asegurar que al igual que en Argentina, no existe norma en Costa Rica que acredite que un supuesto “enemigo” pueda ser privado de su personalidad, y por ende, no puede excluirse los privilegios de tal categoría.

Hoy en día los enemigos son directamente relacionados con las personas que han faltado de una u otra forma al derecho, especialmente, se asimilan con las personas que descuentan una pena privativa de libertad. Por lo anterior, resulta esencial conocer si internacionalmente recae sobre éstos alguna normativa especial, a través de la cual se permita que los derechos humanos reconocidos a las demás personas, les sean limitados por ser privados de libertad.

“Lo que sucede es que una personalidad real, que dirija la orientación, no puede alcanzarse mediante meros postulados, sino que, al contrario quien deba ser persona debe “participar”, y eso significa que debe hacer su parte, esto es garantizar suficiente fidelidad al ordenamiento jurídico. Por consiguiente, la proposición debe ser completada: todo aquel que prometa de modo más o menos confiable fidelidad al ordenamiento jurídico tiene derecho a ser tratado como

persona en Derecho. Quien no preste esta promesa de modo creíble será tendencialmente heteroadministrado; se lo priva de derechos.” (JAKOBS, 2006. p. 106.)

A continuación se realizará un breve repaso acerca de los principales tratados internacionales en donde se define a la persona, además de abordar las circunstancias relacionadas con el trato y los derechos para con los privados de libertad.

C. El privado de libertad como persona: su papel frente a los principales tratados emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Como su nombre lo indica, los derechos humanos son reglas de protección y dignidad básicas para cada ser humano; estos atributos pretenden brindarle a la persona las herramientas necesarias para su desarrollo, procurando impedir que los derechos que les revisten sean injustamente administrados por terceros, de forma que puedan ser limitados o arrebatados.

A través de mucho esfuerzo, diferentes organizaciones han hecho de los derechos humanos una idea materializada, ello mediante la creación de tratados, declaraciones y la circunscripción de acuerdos a lo largo del mundo, se ha expandido una visión más exacta de lo que constituye un derecho humano, así como de quien o quienes son beneficiarios de éstos, convirtiéndose poco a poco en normas de carácter vinculante en diferentes países.

Actualmente dichas normas son vinculantes en los países que han decidido suscribir los tratados internacionales de tal envergadura, al punto de alcanzar carácter de ley, inclusive por encima de la misma normativa nacional.

En el presente apartado se analizarán varios de los documentos emitidos por la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos así como uno esencial concordado por las Naciones Unidas, de los cuales, se han elegido un grupo de

artículos a causa de la importancia que representan, pues la normativa que se procederá a analizar, regula temas directamente relacionados con el aparente enemigo más vulnerable de la sociedad: la persona privada de libertad.

1. COMISIÓN INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Corresponde a un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), data desde 1959, y tiene su sede en Estados Unidos, específicamente en Washington, D.C.

El objeto principal de esta organización conformada por siete miembros independientes, es el fomento y protección de los derechos humanos de las personas de todo el continente americano.

Dentro de su enorme aporte, se encuentran muchos documentos básicos dirigidos a la promoción de los derechos humanos, algunos dirigidos de forma general y otros limitándose a ciertos sectores vulnerables de la sociedad.

1. a Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Primero, es importante aclarar que por hombre, se debe entender el ser humano. Dentro de las consideraciones más importantes que brinda esta declaración, se encuentra su deseo por eliminar las barreras habidas entre la clase humana en razón del origen:

“Que, en repetidas ocasiones, los Estados americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana. (Declaración Americana De Los Derechos Y Deberes Del Hombre, 1948)

De conformidad con lo expuesto, los derechos humanos son atributos natos de la persona humana como tal, sin que medie alguna excepción o condición bajo

la cual dichos elementos esenciales para el crecimiento personal, pueda ser anulado.

Más adelante, en el preámbulo del documento, es posible rescatar una hipótesis que llama cuidadosamente la atención:

“Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros.” (Declaración Americana De Los Derechos Y Deberes Del Hombre, 1948)

El fragmento anterior contiene un condicionamiento de la conducta del hombre, mismo que nace ante su capacidad de razonamiento y conciencia, es por ello que al hombre debe:

- a. Tener conciencia de sus actos.
- b. Ser un sujeto racional, que pondere las ventajas y desventajas de adecuar su conducta al deber.
- c. Instruirse como un individuo fraternal, capaz de exigir ese sentimiento para sí y para los demás.

Desde la introducción a este documento, ya nace una presunción importante, si bien pareciera que dichas características son propias de la naturaleza humana, no deja de ser un supuesto. Pensemos en que alguna persona por algún motivo ajeno a su disposición, careciera de conciencia, razón y fraternidad, o bien de alguna de ellas ¿puede aún exigir los atributos inmersos en los derechos humanos? Y aún más polémico ¿puede reprochársele el no comprender o respetar dichos preceptos?

Ante una situación como la descrita, quien debe tomar control es el Estado, permitiendo primero que dicho sujeto goce de las herramientas necesarias para integrar esas cualidades, y de no ser posible, asegurar que tal persona no represente un peligro para sí mismo o para los demás, pero ante todo, debe existir un proceso por medio del cual se logre identificar la causa que aleja a dicho individuo de las condiciones psíquicas mínimas que le son exigibles

como ser humano social, de forma que se entienda si su comportamiento puede ser re-dirigible.

Ligado con lo anterior, cabe recalcar como la formación de un individuo, su situación psíquica y emocional, puede verse afectada directamente por la incapacidad de desarrollarse plenamente dentro de la sociedad, suponiendo que esta sea bastante limitada, o inclusive, que no goce siquiera de las condiciones básicas; éste aspecto será determinante en lo que respecta a su forma de ver el mundo en contraposición con la de aquellos que sí gozan de los requerimientos básicos (y hasta más). Sin embargo, no es posible justificar simplemente en las carencias la capacidad de autodeterminación, pero sí merece una especial valoración.

El primer artículo que encabeza el conjunto de normas de la declaración, consagra:

“Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”

Del numeral citado se desprenden las tres principales áreas que permiten el desarrollo de cualquier persona. Por un lado tenemos *la vida*, cual no debe ser vista únicamente desde la función biológica; el derecho a la vida se encuentra ligado con la *“calidad de vida”*: salud, educación, alimentación, vestido, etc.; *la libertad*, entendida en un aspecto de libre tránsito, pero además, refiere a que la persona pueda desarrollar su ser, un pensamiento y criterio libre de injerencias arbitrarias; por último, *la seguridad*, como ya fue expuesta en la sección anterior, representa todo el aspecto de confianza en las condiciones básicas del desenvolvimiento en comunidad.

La seguridad por su parte suele ser el punto de discusión, pues en lo que a protección y estabilidad refiere, cada persona puede velar por instinto primero de sí mismo, lo cual se encuentra eventualmente sujeto a un quebrantamiento del orden esperado, y con ello, provoca un rompimiento de las expectativas

sociales, teniendo por consecuencia que no se genere el sentimiento fraternal esperado.

Siguiendo con los artículos de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, el artículo 5 enfrenta el derecho a la intimidad contra la potestad intrusiva del Estado:

“Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.”

El respeto por la persona humana es una regla de convivencia, va más allá de cómo lo concibe la sociedad, pues tal y como lo menciona German Aller (2006. p.523) al referirse al problema que implica la aceptación de enemigos, es que si estos existen, *a contrario sensu*, también existen amigos, lo cual implica favoritismos, y con ellos, la creación de leyes con el fin de satisfacer a ciertos sectores sociales.

¿Y quiénes son esos amigos si no los mismos individuos categorizados como ciudadanos? Ciertamente, admitir un amigo de la sociedad, es darle un apelativo armonioso a aquellas personas que acorde con el derecho, cumplen las reglas sociales esperadas, y se comportan de forma tal, que no resultan un problema para el poder coercitivo del Estado. A modo de comparación, amigo y ciudadano no resultan conceptos excluyentes.

No existe circunstancia bajo la cual una persona pueda recibir legalmente ataques abusivos en su contra. En el caso de los privados de libertad, la presente declaración no depone dicha argumentación, por el contrario, a través de la ley es posible cobijar a las personas recluidas bajo este sistema especial de protección.

Continuando, el artículo 17 dispone:

“Toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales.”

Este artículo hace referencia al aspecto territorial de los derechos humanos, en el tanto son exigibles en cualquier lugar del mundo, de ahí que nos sea inculcado el carácter internacional de los derechos humanos. Por otro lado, la limitación de un derecho humano se encuentra adscrita al principio de *individualidad*, es decir, a raíz de una falta tipificada, el individuo puede verse limitado en uno de sus tantos derechos, pero nunca, de todos o la mayoría de ellos.

De seguido, el artículo 18 hace un llamado a la cooperación jurisdiccional:

“Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

Cuando las legislaciones limitan el libre acceso a la justicia se está ocasionando un agravio, como también lo es la duración prolongada de procesos en los cuales se coarte la libertad de los imputados, en especial si esta limitación está aludiendo a justificaciones infundadas, mismas que como fue expuesto, pretenden únicamente mantener alejado al supuesto enemigo.

Internacionalmente, se dispone que cualquier persona puede acudir a los tribunales cuando alguno de sus derechos sea violentado injustamente, pero, acaso es eficaz la defensa de este principio cuando el perjudicado sea un privado de libertad, en especial, si este pretende alegar que su condena no descansa en la sanción carcelaria y por el contrario, soporta algún injusto mayor:

¿Contemplan los sistemas penitenciarios un acceso rápido y efectivo para que los privados de libertad denuncien los abusos de los cuales son víctimas?
¿Obtienen realmente soluciones? Más adelante encontraremos ejemplos en donde se demuestra que los derechos humanos suelen ser cosa de ciudadanos libres, y que el acceso a la justicia es un mito dentro de las cárceles.

Aun cuando una norma no contemple alguna restricción para con determinadas personas, la aplicación jurisdiccional puede no atender a esa

amplitud, facilitando la discriminación de derechos fundamentales para con ciertos sectores vulnerables, lo cual suele ocurrir bajo un foco de indiferencia. Los miembros de la sociedad no enfrentan un verdadero sentimiento de indignación, hasta tanto les resulte cercano el daño.

El artículo 28 prosigue con el ideal promocionado hasta el momento, el respeto, la norma reza lo siguiente:

“Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático.”

Lo anterior se constituye como una de los principales reglas de convivencia, aludiendo a la *autodeterminación conductual de la persona*, entendida como la capacidad de adecuar voluntariamente la conducta a los límites del derecho, protegiendo la esfera de libertad de los demás; se entiende como el conocimiento pleno de hasta dónde llegan nuestros derechos, y en dónde empiezan los derechos de los demás.

De acuerdo con Reiner, el ser humano más allá de saber qué es correcto y lo que no, posee un instinto, cual es la clave de su comportamiento. Ese instinto produce una sensación que por sí misma nos indica cuándo estamos por cometer una conducta justa o injusta, sin embargo, nuestro comportamiento siempre irá condicionado en primer lugar a satisfacer nuestras necesidades:

“(...) cuando atendemos las necesidades que surgen de nuestro llamado instinto de la conservación, en modo alguno tenemos en general la intención de nuestra propia conservación como fin de nuestras correspondientes acciones.” (Reiner, 1985, pág. 47).

La Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, también enfoca entonces la obligación de hacer que poseen los miembros de un Estado, es decir, otorga un papel activo a las personas amparadas bajo este documento, estos deberes requieren ser acordes con los planteamientos contenidos por los derechos, de modo que se maneje una línea coherente que no provoque un conflicto de interés.

En lo que concierne a los *deberes* de las personas, básicamente, en el artículo 29 de la declaración, resume la base del comportamiento activo:

“Toda persona tiene el deber de convivir con las demás de manera que todas y cada una puedan formar y desenvolver integralmente su personalidad.”

En busca de la convivencia pacífica y productiva, en tesis de principio, las personas deben asumir un respeto general de los principales bienes jurídicos, permitiendo el desarrollo de todas las personas. No obstante, el artículo anterior hace partícipe a la sociedad de una responsabilidad que le es encomendada al Estado: la asistencia para que todas las personas puedan formar y desenvolver integralmente su personalidad.

De acuerdo con la Declaración de los derechos y deberes del hombre cada persona posee un compromiso con los demás, cual consiste no solo en respetar al otro, sino de ayudarlo a desarrollarse, la afirmación brindada se ve influenciada en gran medida por el asentamiento y expansión del cristianismo, cuyos principios introducen el interés por el prójimo.

No obstante, el deber aludido por el numeral citado prevé también la obligación de proveerle a quienes están a nuestro cargo las herramientas para su desarrollo propio, de forma que se cree una comunidad sostenible, obediente a la ley, con el fin de mejorar el bienestar general.

No es posible admitir la conformación de una cultura progresista sin la participación efectiva y eficiente del Estado, pues se convierte en un mito la existencia de un sistema responsable de otorgar facilidad a todos para que hagan uso de los recursos y posean un próspero día a día, basta mirar la realidad del mundo y toparse de inmediato con estrepitosos obstáculos:

1. El Estado no provee todas las herramientas necesarias para un adecuado desarrollo personal ni social, las políticas de gobierno actuales enfrentan graves problemas de corrupción, en donde se agrandan considerablemente las brechas sociales.
2. No todas las personas cuentan con igualdad de oportunidad para acceder, gozar y desarrollarse en todas las áreas, lo cual crea un sector

con mayor vulnerabilidad, que lejos de despertar un sentido fraternal es visto como una carga.

3. Existe un conflicto de intereses entre aquellas personas con menores posibilidades de recursos, quienes tienden a desafiar el sistema por parecerles improductivo, y aquellas que cuentan con dicha posibilidad, desarrollándose una lucha de poder, ante lo cual, el Estado responde con represión, aplicando la ley ante el aparente rompimiento del contrato social por parte de los marginados, ignorando como la función deficiente en la administración de los recursos, estimula dicho conflicto.

Por último, de lo previsto en la presente declaración podemos arribar a las siguientes conclusiones:

1. No existe en la declaración alguna diferenciación en cuanto al tipo de personas, y con ello, afirmamos los privados de libertad gozan de igualdad de derechos, salvo el libre tránsito por supuesto.
2. Existe una presunción, o la esperanza, de que en la raza humana exista comprensión, racionalización y un sentimiento fraternal, de las cuales emerge el compromiso de acatar las normas tendientes a proteger los derechos humanos, no obstante, en la práctica es posible avistar casos en que este deseo se contradice.
3. La realización de los derechos humanos va de la mano con el cumplimiento de los deberes, de modo que, no es posible admitir el desarrollo de ninguno, sin el cumplimiento del otro.
4. La diferenciación marcada de los sectores sociales ocurre cuando existe una brecha considerable entre los derechos y los deberes, el desbalance es un reflejo de que el Estado posee una mayor inclinación de dirigir sus políticas a exigir el cumplimiento de los deberes, sin que asegure antes una cobertura digna de los derechos humanos.

1. b. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José):

Reafirmando el deseo por consolidar la protección de los derechos humanos en el continente americano, la convención se divide en tres partes, de las cuales la primera versa sobre los deberes del Estado y los derechos que se protegen, la segunda sobre los medios para ejercer la protección de los derechos humanos, y por último, sobre disposiciones generales de la convención, incluyendo las transitorias.

Además de contemplar que todos los Estados que se comprometan a tal convención, deberán respetar sus disposiciones sin importar de quien se trate, pues no admite discriminación de ninguna índole, se establece claramente en el artículo 1 inciso 2):

“Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.”

De esta forma se introduce claramente la concepción de persona que define el derecho internacional, la cual, a diferencia de la legislación costarricense, argentina y española vistas, se identifica por ser más amplia. Se reafirma una vez más que cuando se trata de derechos humanos, el término persona trasciende cualquier separación que pueda sobrevenir entre ciudadanos o enemigos.

Dentro de los derechos civiles y políticos que contempla la convención en el CAPÍTULO II, cuya protección debe ser vinculante para todos los Estados, quienes además, deberán proporcionar los medios legales y constitucionales para que dicho resguardo se lleve a cabo, se encuentran:

1. Derecho a la vida: como pilar fundamental de la sociedad, básicamente trasciende el derecho de todas las personas de que su vida no sea arrebatada. Entre otros puntos, restringe la aplicación de la pena de muerte en aquellos países en los cuales aún no se encuentre abolida; de imponerse la pena de muerte como condena:

1. a Deberá ser por una norma que así lo disponga, ante la comisión de delitos sumamente graves, y siempre que la norma sea anterior al acto ilegal.

1. b No podrá ser aplicable a personas que al momento del ilícito tengan menos de 18 años, ni más de 70. Es decir, la convención establece un rango de vulnerabilidad ante el cual se ve sesgada la pena máxima.

1. c Se les deberá conceder a los privados de libertad la posibilidad de solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, mismas que podrán ser concedidas en todos los casos; cuando alguna de estas medidas alternas al cumplimiento de la pena sea solicitada, no podrá exigirse la ejecución hasta tanto sea resuelta la petición del sentenciado.

2. Derecho a la integridad personal: la integridad suele entenderse como el respeto por la entidad física de la persona, no obstante, es un elemento más complejo. La integridad según la convención se divide en tres áreas, la emocional, la física y la moral.

Recordemos que cuando hablamos de población privada de libertad, existe toda clase de personas dentro de los centros penitenciarios, hablamos de que existen condenados de diferentes razas, religiones, creencias, orientación sexual, entre otras; así como son diferentes, el contexto que rodeaba a esa persona antes de ser encarcelada, también lo es.

En lo que respecta al aspecto físico, la convención prohíbe terminantemente la tortura, o cualquiera pena que sea inhumana o que implique un trato cruel y degradante.

“Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. (Convención Americana De Derechos Humanos, San José, 1969. Artículo 5.2.)

Por lo anterior, pareciera que los centros penitenciarios deben contar con estructuras y regímenes disciplinarios o administrativos que no impliquen, de ninguna forma, alguna agresión, o un detrimento de la dignidad de los presos. Para ello, entonces debemos suponer que en cuanto a los servicios básicos de

mantenimiento de los centros penitenciarios y sus celdas, deben de contar con un programa de buena alimentación, instalaciones aseadas, que exista posibilidad de deporte o mejoramiento físico, estudios médicos, entre otras.

Es decir, el respeto físico no solo descansa en no agredir a la persona, o de anular cualquier trato ofensivo que indudablemente constituya un *abuso de autoridad*, si no también, de proveer y resguardar todo aspecto relacionado con la salud. Sin embargo, tampoco debe restringirse dicha protección al campo de la persona privada de libertad, si no también debe permanecer vigente durante el proceso de detención, prisión preventiva, o cualquier otra medida alterna.

Continuando con el segundo aspecto, tampoco deberá permitirse actos que vayan en contra de psiquis del privado de libertad o de la persona tenida bajo custodia. En este aspecto englobamos desde chantajes, ofensas, la exposición pública de aspectos íntimos del privado de libertad, la omisión de ayuda cuando se presenten problemas entre los condenados, así como ignorar también cualquier petición del privado de libertad cuando éste manifieste ser víctima de acoso (de cualquier tipo) por parte de alguna autoridad, o de algún otro privado. Debe existir un libre sistema de denuncia y un mecanismo de respuesta cuando el privado de libertad enfrente algún acto contra su dignidad.

En lo que respecta al campo moral, los supuestos son aún más complejos, puesto que es sobradamente conocido que la moralidad aunque pretende establecerse como un patrón social, siempre va a depender del aspecto individual de cada persona, de su crianza o la ideología que profese: *“lo que es moral para unos, no lo es para otros”*.

Al privar a una persona de su libertad, se le quita también la posibilidad de ejercer todas aquellas actividades de su diario vivir, siendo una consecuencia evidente del encarcelamiento. Quizá muchas de esas actividades no sean imprescindibles para la vida o muerte del preso, pero podrían ser proporcionadas para no revictimizarlo.

Por ejemplo, existen actividades que no intervienen de forma negativa en el proceso penitenciario, y por el contrario, pueden contribuir a una buena conducta y motivación por parte del privado de libertad, tales como el poder

ejercer sus creencias religiosas, el poder gozar de un tiempo de oración, o de practicar algún arte (pintar, dibujar, esculpir, etc.), la lectura, un deporte, etc. Privarle a un preso de aquellos hábitos que sin ser nocivos, simplemente se le niegan de primera mano, obligándosele a cumplir una condena reglada únicamente por el encerramiento, puede no ser inmoral para algunos, pero para la cultura del reo puede serlo y puede conducir a la perturbación de su psiquis.

¿Hablamos de una conducta moralmente correcta cuando los centros penitenciarios desechan la posibilidad de brindar a los condenados alternativas recreacionales que les resulten esenciales para su desarrollo espiritual o emocional; aun cuando esto sea legal, estructural y financieramente posible?

¿Pueden los reclusorios decidir arbitrariamente que actividades pueden practicar los condenados y cuáles no, aun cuando otras actividades más trascendentales para su desarrollo no impliquen peligro o alteración alguna para el centro?

Sin duda, estas preguntas son cuestiones para las cuales surgen numerosas posiciones diplomáticas sobre lo correcto y lo incorrecto, lo debido o indebido.

En general, cuando se discuten las actividades extraordinarias que podrán practicarse dentro de los centros penitenciarios, o dicho de otra forma, cuáles actividades recreacionales administrará el centro, se piensa más en la seguridad de la penitenciaría que en las necesidades del privado de libertad.⁵

El área moral se liga también con los principios de cada privado de libertad, es necesario precisar la diversidad que existe entre las personas sujetas a una condena privativa de libertad, pues la comisión de un delito no implica que esa persona carezca de los estándares mínimos de moralidad y la costumbre. La población penitenciaria suele asociarse con la comisión de delitos más violentos: psicópatas, violadores o etc., sin contemplar los delitos cometidos por culpa, o aquellos menos gravosos, que son penalizados también con penas carcelarias.

⁵ Cada Administración penitenciaria practica ciertas actividades extraordinarias en los centros, es decir, esta decisión será específica para cada cárcel. Las actividades recreacionales por ejemplo, serán materia de otro capítulo en el presente trabajo.

Sobre la integridad personal, refiere el artículo 5 de la convención, lo siguiente:

“La pena no puede trascender de la persona del delincuente.”

La repercusión que posee en las familias el tener a uno de sus miembros más cercanos sometido a una condena privativa de libertad, es una circunstancia real que suele afectar el núcleo familiar, especialmente cuando la persona era un proveedor económico (o el único), de modo tal, que acarrea un total desequilibrio en el hogar. Que esta circunstancia sea prevista por la Convención, revela una visión integral, constituyendo un reto para los Estados partes, pues amortiguar que una pena no trascienda al condenado es un trabajo casi in-lograble.

Otra circunstancia, y de sumo cuidado, es lo establecido en el punto 4) del artículo 5 dedicado a la integridad es más adelante, circunstancia que no es un hecho en muchos países, incluyendo el nuestro:

“Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.”

Los centros penitenciarios actuales se encuentran cada vez más lejos de poder cumplir con esta expectativa, la sobrepoblación suele ser uno de los verdaderos escenarios en el cual, no existen áreas destinadas a privados de libertad que no mantengan una condenatoria firme de aquellos que ya se encuentran sentenciados.

Según la convención, los centros penitenciarios deben guardar un trato diferenciado para con las personas no condenadas, que vaya acorde a su condición, empero, no se describe en el texto del artículo siquiera qué se puede entender por ese trato diferenciado, lo cual deja un vacío discrecional.

Ese trato especial no puede versar sobre el respeto a sus derechos humanos, pues tal condición, es aplicable a todos los privados de libertad. Tampoco podría consistir en un trato como personas no condenadas, pues de igual forma, a los privados no condenados se les aplican las reglas y restricciones de un centro destinado para esos fines, entonces:

¿Cuál es el trato óptimo que debe dárseles a las personas no condenadas?
¿Cómo debe diferenciarlas el centro penitenciario de aquellas que poseen una condena fija?

Al menos en lo que a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos respecta, no establece una guía o algún requisito dirigido a especificar la obligación que demanda.

Otro punto importante tocado por la Convención en cuanto a la integridad, es el tema relacionado con los menores de edad, pues los centros requieren de una unidad especializada para tratar con este tipo de población, de forma que, durante su proceso de juzgamiento y condena, se destinen a centros penitenciarios designados para un tratamiento especializado.

Es necesario precisar las condiciones de vulnerabilidad que presentan las personas menores de edad, no solo a nivel físico en comparación con una persona adulta, sino también en su esfera psico-social, cual puede verse alterada o influenciada de una manera perjudicial si no reciben un tratamiento acorde a sus niveles de desarrollo, circunstancia que ha sido regulada en muchas legislaciones, incluyendo la nuestra, con la legislación penal juvenil.

Y finalmente, la convención trae a colación con el punto 6, lo dispuesto por el cuestionado artículo 50 del Código Penal costarricense:

“Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.”

Es difícil precisar cuándo una pena luego de cumplida ha reformado al delincuente, de forma tal, que desapruebe el hecho de volver a realizar actos contra la ley. Sería incorrecto basar en la deficiencia del proceso penitenciario el hecho de que un privado de libertad vuelva a prisión por un nuevo delito, así como tampoco existe un sesgo de las personas que soportaron una pena privativa y posterior a su libertad, volvieron a delinquir sin ser sometidos a un nuevo juzgamiento, es decir, no existe una forma veraz de valorar la rehabilitación del delincuente.

De este modo, la convención desarrolla varios elementos esenciales que deben ser practicados por los Estados en el trato de personas privadas de libertad.

3. Prohibición a la esclavitud y servidumbre: se prohíbe absolutamente cualquier manifestación que procure la esclavitud de una persona, sin importar ninguna circunstancia. Tampoco se podrá obligar a algún individuo a ejecutar trabajos forzosos en contra de su voluntad salvo, y es aquí donde la convención acredita dicha circunstancia, que **esos trabajos sean impuestos como pena por alguna autoridad judicial competente**.

Cuando presuponemos la existencia de enemigos, se le cataloga como tal porque le ha robado algo al Estado y a la ciudadanía, esa afectación provoca un menoscabo directo en la seguridad jurídica.

Es por eso que acompañada de una pena privativa de libertad, se le debe imponer al delincuente una forma de sanción por medio de la cual, retribuya el mal ocasionado a la sociedad, entiéndase “saldar su falta”.

Resulta curioso que la convención sea restrictiva por un lado pero admita esta clase de excepciones, claro está, la clase de trabajos de las cuales habla el texto poseen un límite natural, que no afecten la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso. (Convención Americana De Derechos Humanos, San José, 1969. Artículo 6.2.)

Cualquier trabajo que desempeñe un privado de libertad, deberá ser bajo resguardo y custodia de las autoridades públicas, los beneficios obtenidos no podrán ir dirigidos a la colaboración de empresas privadas.

4. Derecho a la libertad personal: la libertad de una persona se puede ver limitada únicamente porque así lo determine previamente una norma, o bien, por condena judicial firme, más ello no implica la degradación de su seguridad. Estos dos elementos son los principales pilares de la libertad personal: libertad y seguridad.

Parte de los derechos de toda persona al ser detenida, es conocer a cabalidad las razones que originaron su detención, y que su situación privativa se resuelva de acuerdo con el debido proceso; según la convención todo ello debe

darse dentro de un plazo razonable o debe ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso.

El problema surge cuando los órganos encargados de impartir justicia se empeñan en la prisión preventiva como método primordial para retener al privado de libertad, lo cual solo consigue re victimizarle, estas circunstancias son frecuentes, tal y como pudo abstraerse del análisis jurisprudencial realizado.

8. Garantías Judiciales: el principio de presunción de inocencia es una de las iniciativas rectoras dentro de la Convención, cualquier persona que sea detenida a causa de una acusación formulada en su contra tendrá derecho de ser oída y de que se le reconozcan sus derechos, hasta tanto no se pruebe su culpabilidad será tenida como inocente.

Dentro de las diversas garantías que contempla este apartado se encuentran: el ser asistido por un intérprete, conocer la verdad de los hechos que se le imputan, que se le fije un defensor si no ha nombrado ninguno dentro del plazo de ley, derecho de defenderse personalmente si así lo desea así como de poder participar en la interrogación de testigos, el contar con prueba técnica y científica dentro del proceso (siempre que sea pertinente y ayude a probar su defensa), el no declarar contra sí mismo si dicha declaración ha sido obtenida bajo tortura o cualquier tipo de coacción, a la publicidad cuando no contravenga intereses de la justicia y, a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos.

9. Principio de legalidad y retroactividad: nadie podrá ser privado de su libertad por una acción que no sea considerada delito dentro de la ley al momento de su detención, tampoco se le impondrá una pena que supere el máximo establecido por ley de acuerdo al momento en que cometió los hechos. En lo que retroactividad concierne, cuando una norma se modifique de forma tal que implique un beneficio para el condenado o para los procesados, encontrándose vigente, ambos podrán optar por ser juzgados con la norma más beneficiosa.

10. Derecho de indemnización: cuando una persona sea sometida a una condena de manera injusta, cual haya sido consecuencia de un error judicial, deberá verse resarcido por los daños y perjuicios ocasionados.

11. Protección de la Honra y de la Dignidad: en esta temática aparte de volver a contemplarse el respeto por la dignidad humana y de prohibir cualquier acto arbitrario que vaya en contra de las personas, se establece en el inciso 2) del artículo 11:

“Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.”

A diferencia de otras disposiciones contempladas en la Convención, en este caso relacionado con el derecho a la privacidad e intimidad, no se hace excepción alguna, es decir, la norma no contempla un estado de excepción bajo el cual la persona pueda ser intervenida (llamadas telefónicas, correspondencia, entre otros).

Por el contrario, dispone como las legislaciones deben proveer las herramientas necesarias para el resguardo de dichas áreas tan personales.

12. Igualdad ante la ley: todas las personas son iguales ante la ley, sin que medie excepción alguna y por ende, en razón de sus derechos merecen total protección de la ley.

13. Protección judicial: Al respecto establece el artículo 25:

“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”

En relación con esta cita, se enmarca el deber del Estado de resguardar siempre la vigencia de los derechos humanos que les revisten a las personas, especialmente a los privados de libertad.

Pasando al CAPÍTULO IV, la Convención establece un acápite importante, especialmente por su relación con el “estado de emergencia”, en el tanto, se debe recordar que a la figura del enemigo se le permite entrar bajo esta clase de momentos especiales, permitiendo levantar la cortina de derechos humanos que les protege a los perseguidos ante la supuesta invasión que enfrenta el Estado.

El artículo 27 inciso 1) contempla la *suspensión de garantías*, y reza:

“En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.”

Sin embargo, si un Estado adopta el “*estado de excepción*”, se desprende del artículo que éste no podrá justificar en ello la eliminación de ciertos derechos, estos derechos improrrogables comprenden al final la mayoría de los derechos expuestos, específicamente aquellos relacionados con la personalidad jurídica, la vida de las personas, integridad personal, la prohibición de imponer actuaciones que se dirijan a la esclavitud y servidumbre, que contravengan los principios de legalidad y retroactividad, o coarten las garantías judiciales, etc.

Por otra parte, se protegen también otros derechos generales relacionadas con la condición de persona, tales como: la libertad de conciencia y religión, protección a la familia, derecho al nombre, derechos del niño, derecho a la nacionalidad y derechos políticos.

El reconocimiento de un *estado de excepción* deberá ser comunicado a los demás Estados partes de la Convención, de modo que informe la circunstancia que le obliga a establecer dichas medidas, los derechos o medidas que serán suspendidas y a su vez, fijará la fecha en la que cesará el *estado de emergencia*. Dicho informe se hará a través del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos.

Otro punto de gran importancia, se contempla en el artículo 29, el cual restringe la interpretación de dicha norma. La excepción no podrá utilizarse para restringir o limitar los derechos fundamentales de las personas, de modo que se coarten las disposiciones incorporadas en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del hombre.

El estado de excepción debe ser inminente y necesario, la elección que tienda a limitar ciertos derechos tendrá que ser acorde con el interés general. Empero,

visto desde la perspectiva de Jakobs, para la Convención no sería causa la vulnerabilidad de la seguridad jurídica, señalando enemigos y mucho menos anular muchos de sus derechos humanos, pues no se permite bajo ninguna circunstancia limitar las garantías judiciales y los beneficios otorgados por ley a los imputados.

Finalmente, la Convención también hace alusión a los deberes de las personas, circunscritos básicamente al respeto por los demás, de cumplir sus obligaciones como miembros de una familia o con sus dependientes; mientras que los dos últimos capítulos los dedica a definir las funciones de los Órganos competentes para asumir los asuntos relacionados con las disposiciones de la convención, así como el procedimiento que se debe llevar a cabo, finalizando con la ratificación de la convención y normas transitorias.

1. c. Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas

La situación de vulnerabilidad que han enfrentado los privados de libertad a lo largo de muchas décadas y en numerosos países, han exigido una regulación especial para esta población, pues además de encontrar suspendido su derecho a la libertad, soportan muchas veces la indiferencia social, circunstancia que coadyuva a la violación de muchos otros derechos.

Conseguir que el juzgamiento se dé conforme al debido proceso y que la ejecución de la pena sea conforme a las restantes normas que procuran el respeto de las garantías fundamentales, es la principal motivación para la creación del siguiente tratado.

Así mismo, cabe hacer hincapié en que para la concepción de dicho documento fue preciso conocer los principales problemas que sufren las personas privadas de libertad a nivel mundial, tanto en lo que concierne al nivel estructural de los centros de reclusión, los reproches sociales, abusos morales, entre otros.

En este caso se realice una división de tres categorías que resumen los principales principios que deben ser tomados en cuenta para con las personas privadas de libertad:

1. Principios generales
2. Principios relativos, en función de la persona que se encuentre privada de libertad.
3. Principios relativos, según el tipo de centro de reclusión del cual se trate.

Los primeros reconocidos como principios generales, como su nombre lo indica, refieren a aquellas pautas que deben ser acatadas y aplicadas a toda clase de persona privada de libertad, sin que exista motivo, situación o circunstancia por la cual deba cesar su reconocimiento.

Entonces es posible afirmar que internacionalmente se han establecido principios, que sin importar la peligrosidad o maldad del reo, o bien su enemistad con la sociedad, le deben ser respetados desde el momento en que se convierte en privado de libertad.

Dichos principios se clasifican en siete reglas irrestrictas:

1. a Trato Humano: profesa que los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos respeten todos aquellos derechos, garantías y beneficios contemplados por éste y todos los documentos que contengan esta clase de disposiciones, siendo obligatorio su absoluto cumplimiento.

El objetivo de establecer reglas básicas estandarizadas para todo tipo de privado de libertad, procura un conocimiento internacional de las condiciones mínimas que deben ser respetadas por los centros penitenciarios en general.

Éste principio también consagra como regla el no poder invocar estados de excepción, de ninguna clase, para abrir paso a la

violación de los derechos humanos de los reos y con ello evadir las obligaciones contraídas.

2. Igualdad y no-discriminación: Tal y como se ha descrito, el principio de igualdad vela por el trato equilibrado para todos los privados de libertad, no puede existir diferenciación de trato en razón de sexo, religión, etc.

Sin embargo, es importante comprender que el trato igualitario no extingue la posibilidad de brindar privilegios o circunstancias particulares en los centros de retención, según el tipo de persona privada de libertad, como por ejemplo, a las madres embarazadas o en lactancia, personas con alguna discapacidad, indígenas, o de edades avanzadas, entre otras.

Aplicar una diferenciación en estas condiciones no implica una discriminación, pues el principio de igualdad refiere procurar un mismo trato entre iguales.

La igualdad y no discriminación aplica también para el juzgamiento de personas, el otorgamiento de medidas alternativas, beneficios penitenciarios, cuáles deben ser objetivos y conforme a derecho.

3. Libertad personal: Nadie podrá ser arbitraria y airadamente privado de su libertad, de retenerse se hará gestionar lo necesario para que dicha limitación sea durante el tiempo más corto posible. Las personas encargadas de administrar una medida privativa de libertad, deberá contar con la capacidad e investidura para ello, el reclusorio debe ser un lugar legalmente reconocido y establecido para ello, permitiendo al privado su comunicación y la asistencia que le corresponda.

La privación de libertad debe estipularse como último recurso, pues deberán los Estados miembros contar con medidas alternativas, que

permitan realmente recurrir a la privación de libertad como *ultima ratio*. En casos de prisión preventiva, dicha medida debe ser exclusiva y dotada de disposiciones legales que así lo justifiquen, al igual que aquellas personas a las cuales se les deba aplicar una medida de seguridad, serán internadas en un centro psiquiátrico cuando sea la última medida y la más idónea, teniendo que proveérsele de un tratamiento integral.

4. Principio de legalidad: cualquier medida de detención o privación, deberá tener una norma que le preceda y le habilite para ello. Cualquier medida que atente contra un derecho fundamental, debe ser acorde con lo dispuesto por el derecho interno e internacional.
5. Debido proceso legal: Este principio implica que desde el momento de la detención deben respetarse los derechos del imputado, tales como informarle las razones, el ser asistido por un profesional para su defensa, la proporcionalidad de las medidas tomadas, así como de la pena impuesta según el delito cometido, respetándose circunstancias como la retroactividad y los beneficios en razón de un recurso de segunda instancia, entre otras.
6. Control judicial y ejecución de la pena: la pena y el modo de cumplimiento deberán ser vigilados de cerca por la autoridad competente, de modo que se ejerzan controles efectivos sobre dicho proceso. Del mismo modo, los tribunales o la autoridad investida para ello, deberán ser informadas de cualquier medida o circunstancia tomada por la administración pública de los centros de reclusión, principalmente cuando se puedan ver afectados los derechos de los reclusos.
7. Petición y respuesta: De acuerdo con este principio, cualquier persona privada de libertad, o bien terceros legitimados para representarles, podrán presentar denuncias, peticiones o quejas ante las instituciones nacionales de derechos humanos ante la Comisión

Interamericana de Derechos Humanos y ante las demás instancias internacionales competentes; deberán recibir una respuesta dentro del plazo razonable.

La segunda clasificación de principios, determinados como *principios relativos a las condiciones de privación de libertad*, conducen a las normas aplicables según el tipo de persona privada de libertad con la cual se trate, según sea condición, podrá gozar de ciertos derechos, o por el contrario, deberá abstenerse de ellos.

Dentro de esta clasificación encontramos:

8. Derechos y restricciones: los privados de libertad en su calidad de personas deberán gozar de los derechos humanos previstos por legislaciones internacionales también en la normativa nacional, salvo, de aquellos que de forma temporal y por disposición legal les sean condicionados.
9. Ingreso, registro, examen médico y traslados: ninguna persona podrá ser ingresada a un centro privativo de libertad sin que exista una disposición que así lo determine y para ello, deberá explicársele de forma detallada los motivos, de forma que pueda comprenderlos. Todo centro penitenciario o de reclusión deberá contener un Registro Oficial, en donde se consagre el ingreso de cada reo; el registro deberá comprender su identificación completa, causa que originó la pena impuesta, los traslados que lleve a cabo, reseña de su estado de salud, entre otras.

En relación con su estado de salud, es preciso que el centro de reclusión constate mediante un examen médico el estado de salud de la persona privada de libertad, así como su estado físico, lo anterior para proveerle de cualquier medicamento que sea esencial y procurarle una salud estable. Deberá haber un control sobre las heridas que posea, de modo que se identifique su es víctima de agresiones dentro del centro, entre otras.

Los traslados de un centro a otro, o a cualquier localidad deberán ser autorizados por autoridad competente, necesarios y que tomen en cuenta la cercanía del privado con su comunidad o familia.

10. Salud: los centros deberán procurar medidas básicas de salud, lo más integrales posibles, para que tanto el aspecto físico, mental y social se vean resguardados. Deberán brindarles de manera idónea y gratuita los medicamentos necesarios, así como realizar áreas estructuralmente especializadas para población en estado de vulnerabilidad; en lo que respecta a las condiciones médicas de los privados, deberán guardar absoluta confidencialidad.

11. Alimentación y agua: tanto la limitación de alimento o agua como medidas disciplinarias están prohibidas por estos principios, los cuales a su vez, exigen que dicha prohibición se consigne legalmente. En lo que concierne a la alimentación, deberá ser nutritiva, adecuada y con estándares de higiene; inclusive, de acuerdo con lo dispuesto en este principio, el centro debe tomar en consideración *las cuestiones culturales y religiosas de dichas personas* (Principios Y Buenas Prácticas Sobre La Protección De Las Personas Privadas De Libertad En Las Américas, 2008) lo cual sin duda, es un llamado al respeto del privado de libertad, y del contexto que le rodeaba antes de ser objeto de condena.

12. Albergue, condiciones de higiene y vestido: en cuanto al espacio, cada privado de libertad deberá contar con espacio suficiente, exposición diaria a la luz natural y las condiciones necesarias para su descanso nocturno. La higiene comprende el aspecto del aseo personal, contar con los productos necesarios para su aseo, así como aquellos propios de cada sexo. La vestimenta no será en ningún caso degradante y deberá adecuarse a los estados del tiempo, respetando la cultura y religión de cada quien.

13. Educación y actividades culturales: los centros privativos de libertad deberán proveer y fomentar el estudio, sin discriminación para ninguna persona, todos deberán tener las mismas oportunidades. Para ello, deberán integrar a las familias y contar con espacios apropiados para impartir la enseñanza, cual deberá ser acorde a lo impartido en la enseñanza pública.
14. Trabajo: promueve el derecho de todas las personas de acceder al trabajo y recibir una remuneración digna por ello, a fin de buscar la rehabilitación del delincuente. En caso de niños o niñas, personas menores de edad, etc., deberán ser resguardados por normas de protección del trabajo infantil.
15. Libertad de conciencia y religión: en los centros penitenciarios se deberán respetar las diferentes creencias y religiones de los privados de libertad, lo que incluye, según el principio *el derecho de profesar, manifestar, practicar, conservar y cambiar su religión, según sus creencias; el derecho de participar en actividades religiosas y espirituales, y ejercer sus prácticas tradicionales; así como el derecho de recibir visitas de sus representantes religiosos o espirituales* (Principios Y Buenas Prácticas Sobre La Protección De Las Personas Privadas De Libertad En Las Américas, 2008 principio XV.)
16. Libertad de expresión, asociación y reunión: dicho principio va acorde con la reunión con fines pacíficos y constructivos, de forma tal que no se atente contra la moral, el orden público y las medidas disciplinarias del centro penitenciario o de reclusión.
17. Medidas contra el hacinamiento: Se encuentra prohibida y sancionada la sobrepoblación en los centros privativos de libertad, pues cada centro deberá proveer únicamente el número de plazas que posee, la capacidad individual de cada espacio y capacidad colectiva; de ocurrir la sobrepoblación y con ello la vulneración de derechos humanos, se incurre en un trato cruel y degradante. Denunciada esta circunstancia, deberán ser estudiadas las causas, responsables de dicha situación y deberá contener cada legislación un método de resolución inmediata, además de medidas que prohíban que dicha circunstancia ocurra de nuevo. Todo este

procedimiento de denuncia también deberá estar consignado en la legislación pertinente.

18. Contacto con el mundo exterior: se permitirá que los reclusos envíen y reciban cartas, siempre que se lleven a cabo los debidos controles, además, se les permitirá la visita directa y personal con sus familiares y parejas. Además, deberán tener la posibilidad de conocer lo que pasa en el mundo exterior, a través de los medios que la ley prescriba.
19. Separación de categorías: deberá existir una separación de los privados de libertad según su condición, sin que ello se utilice para discriminarlos. Según este principio la principal separación deberá ser entre mujeres y hombres; niños, niñas y adultos; jóvenes y adultos; personas adultas mayores; procesados y condenados; y personas privadas de libertad por razones civiles y por razones penales.

La tercera y última clasificación que realiza los principios se basan en los *sistemas de privación de libertad*, los cuales vienen directamente relacionados con los controles legales internos, medidas que intervienen sobre el orden administrativo de dichos lugares.

Esta clasificación consta de seis normas subsecuentes que reúnen disposiciones básicas que deben tomarse en cuenta en todos y cada uno de los centros destinados a albergar personas privadas de libertad; dichos principios son:

20. Personal de los lugares de privación de libertad: el personal encargado de la dirección, custodia y trato de los privados de libertad deberá ser elegido cuidadosamente, bajo estándares de moralidad, ética y profesionalismo, deben actuar con apego a los derechos humanos, para ello deberán ser instruidos y capacitados minuciosamente en las labores en que se desempeñarán.

En el caso de centros con población femenina, deberán ser custodiados por mujeres. Dentro de este principio, se señala un punto curioso en el tercer párrafo:

“Como regla general, se prohibirá que miembros de la Policía o de las Fuerzas Armadas ejerzan funciones de custodia directa en los establecimientos de las personas privadas de libertad, con la excepción de las instalaciones policiales o militares.”

En este punto sería esencial comprender qué se entiende por “Policía” y “Fuerzas Armadas”, pues la custodia en los centros privativos de libertad suele delegarse a funcionarios con deberes de policía.

21. Registros corporales, inspección de instalaciones y otras medidas: deben regirse por los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad, pudiendo utilizar medios tecnológicos o equipos técnicos menos invasivos, deben practicarse por personas del mismo sexo, son prohibidos los registros intrusivos vaginales y anales. Estos registros podrán ser practicados solo por autoridad competente bajo términos sanitarios propicios.

22. Régimen disciplinario: las sanciones disciplinarias deben atender al principio de legalidad y control judicial, respetándose el debido proceso a cada privado de libertad, así como los derechos y garantías que le revisten. Se prohíbe el aislamiento como medida sancionatoria, en caso de ser necesariamente utilizada, atenderá como último recurso y deberá estar sujeta a un tiempo prudencial, su aplicación a personas mentalmente inestables será regulada, determinada por médico competente y notificado a sus familiares o interesados. Se prohíben las sanciones colectivas, cada una deberá atender al principio de individualidad y no podrá irrogársele a un privado de libertad funciones relacionadas con la ejecución de medidas disciplinarias o de custodia y vigilancia.

23. Medidas para combatir la violencia y las situaciones de emergencia: Dentro de las medidas de prevención se encuentran la separación de condenados, personal altamente capacitado y que resulte basto en el

centro, métodos de vigilancia que prohíban el ingreso de armas, estupefacientes, erradicando la impunidad, entre otros. El uso de la fuerza y las armas se restringirá a situaciones de gravedad, urgencia y necesidad, los Estados Miembros deberán contar con mecanismos de investigación adecuados y eficaces cuando se denuncien hechos violentos, corruptos y que contravengan las mencionadas disposiciones.

24. Inspecciones institucionales: se permitirá la revisión de los centros penitenciarios en cada una de sus dependencias, a fin de corroborar la aplicación de los presentes principios.

25. Interpretación: en toda circunstancia la norma se interpretará de la forma en que mejor convenga a los privados de libertad, siendo extensiva en los derechos humanos, y en ninguna circunstancia, se interpretará en contrario.

1. d. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

Continuando con la formulación de iniciativas para erradicar la tortura, las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; se emite la Convención Interamericana que tiene como fin prevenir y sancionar tales actuaciones.

Se ha convertido en una herramienta fundamental que ha cambiado las políticas de los países protectores de derechos humanos, de forma tal, que se adecúe al contenido de esta disposición normativa.

La Convención consta de 24 artículos, de los cuales resaltaremos 5 que reúnen los aspectos básicos de fondo.

El artículo 2 aparece explicándonos un elemento esencial: el concepto de tortura; sin el cual existiría un vacío normativo, por lo tanto, es preciso delimitar cuándo una conducta configura un acto de tortura:

“Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. (Convención Interamericana Para Prevenir Y Sancionar La Tortura, 1985, Artículo 2)

La prohibición de la tortura no abarca únicamente los ámbitos penitenciarios, se amplía hasta la etapa en la cual se da la *noticia criminis*, limitando que la tortura sea un medio utilizado para fines investigativos, con lo cual, se excluye toda posibilidad de obtener información por medio de métodos que infrinjan en la persona una dolencia física, mental o emocional.

Es necesario prestar atención a la contextualización de dicho artículo, pues la prohibición de la tortura no solo engloba a la persona investigada o condenada por la presunta comisión de un delito, por el contrario, protege a testigos o a cualquier persona que de una u otra forma se vea involucrada con dicha circunstancia, así como a cualquier otro individuo que sufra sin motivo previamente determinado una agresión en su contra.

Por su parte, el artículo 3 delega claramente quiénes serán las personas responsables de incurrir en este delito, el inciso a) los funcionarios públicos o empleados que *ordenen, instiguen, induzcan a su comisión*, también serán partícipes por omisión, es decir, cuando incumplan lo dispuesto por la presente comisión, cuando pudiendo evitarlo, no lo hagan; el inciso b) castiga la complicidad o participación, cuando siendo una persona ajena a las funciones descritas en el apartado anterior, por orden de estas, accedan cometer tales actuaciones.

Sin embargo, y dado que la Convención no limita sus disposiciones al ámbito penal o penitenciario, pareciera no responsabilizar a las personas que sin estar involucradas con el sistema judicial – penitenciario, infrinjan tortura a otra persona; situación que podría ocasionar la exclusión de la Convención en el control de las actuaciones que acontezcan fuera de estos campos, o que no posean relación alguna con funcionarios públicos o empleados.

Más adelante el artículo 5, nuevamente y al igual que lo ya mencionado en disposiciones anteriores, excluye “los estados de emergencia o exclusión, guerra o conmoción interior” como causa que autorice la violación de derechos constitucionales, y con ello, niega estrictamente la posibilidad de que se incurra en actos de tortura a raíz de estas inclemencias.

Dentro de las restricciones que establece la Convención, estipula claramente en el artículo 10 como cualquier declaración recibida mediante tortura, será absolutamente nula, excepto, cuando dicha información sea la única prueba que exista contra las personas acusadas de infligir tortura.

El último artículo que hemos decidido resaltar es el número 12, cual obliga a los Estados mediante normas de derecho internacional público a responsabilizarse y actuar ante el conocimiento de que hayan acontecido actos de tortura cuando:

- a. Ocurra dentro del territorio sobre el cual posea jurisdicción.
- b. La persona a quien se responsabilice de cometer dichos actos posea su nacionalidad.
- c. La víctima ostente su nacionalidad, y cuando el Estado parte, dada las circunstancias del ilícito cometido, lo considere conveniente.

De lo anterior se desprende que la Convención estipula claramente como los Estados Miembros tienen el deber de adecuar las medidas legales para que la tortura sea concebida como un delito, y que como tal, los acusados puedan gozar de beneficios como la extradición, siempre que su vida no corra peligro y el proceso se adecúe a las medidas nacionales e internacionales sobre la materia.

Así mismo, deberán respetarse los beneficios relacionados con el asilo de los acusados y la indemnización o compensación de la víctima.

Para finalizar, cabe mencionar que los Estados Miembros que ratifiquen la **Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura**, deberán informar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sobre las disposiciones que lleven a cabo, sin embargo, también podrán realizar reservas sobre los artículos y el fondo contenido siempre y cuando, dicha modificación u omisión no sea contraria al objeto que profesa dicha norma.

1. e. Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte

La protección de la vida humana como óbice de los derechos humanos, si bien en el Siglo XXI pareciera ser un tema mundialmente reconocido e internacional resguardado, lo cierto es que muchos países, entre ellos Estados Unidos, Guatemala, Bolivia, El Salvador, entre otros, no se han firmado ni ratificado el presente protocolo, cuyo fin, es eliminar la pena de muerte como pena sancionatoria.

A pesar de la simplicidad del tratado, cuya extensión es de tan solo cuatro artículos, precedido por un preámbulo que introduce y expone la importancia de dicha iniciativa, la pena de muerte sigue siendo un tema en donde las opiniones no son unánimes y su finalidad es discutible.

Sin entrar a discutir la viabilidad de la pena de muerte, pues no es el objetivo que perseguimos a través de la investigación, se procederá a conocer lo que se dispone en el presente Protocolo para abolir dicha medida sancionatoria.

El preámbulo del protocolo, cuya misión claramente es motivar la protección esencial del derecho a la vida, cual se ve de abruptamente violentada por la pena de muerte y por ende, requiere la abolición de la misma por parte de los Estados miembros; menciona también, una motivación adicional a dicha propuesta:

“Que la aplicación de la pena de muerte produce consecuencias irreparables que impiden subsanar el error judicial y eliminar toda posibilidad de enmienda y rehabilitación del procesado. (Protocolo A La Convencion Americana Sobre Derechos Humanos Relativo A La Abolicion De La Pena De Muerte, 1990).

Del fragmento citado, se desprende la visión rehabilitadora que posee la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, acerca de las penas impuestas por delitos u otras faltas graves, de forma tal, que desmiente el criterio de que el infractor debe “pagar” el mal que ha hecho, es decir, anula como fin primordial de la pena el represivo, y hace hincapié en que el objetivo de la pena es la reforma del delincuente.

Cabe destacar también el “error judicial”, al cual hace referencia la cita. Como error judicial se entiende el error cometido por una entidad judicial, cual tiene como resultado, la imposición injusta de una pena, representada principalmente por la privación de libertad a una persona. Una vez percibido y reconocido el error, la entidad debe reconocer una indemnización al afectado.

En lo que respecta a esta definición, podemos acotar la definición dada por Jorge F. Malem, quien discute en torno a las condiciones que debe tener el error para ser considerado como un error judicial:

“Por lo tanto, importa poco que la equivocación del juez se deba a su propio dolo, culpa o falta de diligencia. Y es indiferente además cuál sea el nivel jerárquico, desde el punto de vista de la estructura judicial, en el que se produce dicha equivocación. Tampoco es necesario que el error sea evidente o manifiesto, ni que haya causado daño a una de las partes del proceso, ni que el supuesto perjudicado carezca de recursos procesales para su solución. Estas pueden ser condiciones necesarias para que el error judicial se vuelva indemnizable, pero no afecta a su concepto en sentido amplio”. (Jorge F. Malem, 2008).

Beneficios como el reconocimiento posterior de un error judicial, sin lugar a dudas, queda completamente extinto con la aplicación y ejecución de la pena de muerte, y dicho injusto es una de las bárbaras consecuencias que pretende prevenir la Comisión con el presente protocolo.

Siguiendo con los cuatro artículos que revisten el contenido de este tratado, comenzamos con el primero de ellos, cual solicita el compromiso de los Estados miembros a negar la aplicación de la pena de muerte a cualquier persona dentro de su jurisdicción.

Por su parte, el artículo 2 contempla un tema interesante, que a la luz de los otros convenios expuestos con anterioridad, pareciera contravenir de alguna forma el poder acudir a extremos en tiempos de crisis.

El segundo de los artículos, estipula que dicho convenio deberá suscribirse sin reservas, salvo:

“(…) los Estados Partes en este instrumento podrán declarar que se reservan el derecho de aplicar la pena de muerte en tiempo de guerra conforme al derecho internacional por delitos sumamente graves de carácter militar.”

De esta forma, se reconoce un estado de excepción para ciertos individuos, cuyos delitos cometidos se asocien con el carácter militar. Con esto se expone una contradicción esencial entre los convenios internacionales tratados, en el tanto se reconoce mediante éste protocolo un estado de emergencia, de guerra, y para el cual, sí se ve limitado el mayor derecho humano, pues se permite que los Estados miembros se deleguen la posibilidad de violentar el derecho a la vida durante el estado de excepción y cuando sean delitos graves de carácter militar.

Con ello se descubre que internacionalmente de forma cautelosa se concibe a un grupo particular de individuos que son dejados por fuera de los principales atributos que conceden las normas sobre derechos humanos, y es hasta en este momento pareciera reconocerse que sí existen condiciones bajo las cuales puede clasificarse a ciertas personas como enemigos.

Países como Chile y Brasil al momento de ratificar y adherirse al protocolo, han acogido la reserva dicha, éste procedimiento debe ser notificado en su momento al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, a quien además, deberá comunicársele cuando su país enfrente un estado de guerra, así como cuando dicha circunstancia finalice.

El artículo 3 realiza la apertura a todos los Estados miembros de la Convención Americana de Derechos Humanos, para que suscriban el Protocolo y establece, que dicho procedimiento deberá llevarse a cabo mediante el depósito de un instrumento de ratificación ante la Secretaría General de la OEA, mientras que el artículo 4 estipula su vigencia a partir del momento en que se realice dicho depósito.

2. LAS NACIONES UNIDAS

El Organismo denominado como *Las Naciones Unidas* responde a una entidad de carácter internacional fundada en el año 1945, inicialmente intervinieron en su fundación 51 países para fortalecer los lazos entre las naciones, promover la paz y abogar por el respeto de los derechos humanos.

Las Naciones Unidas se encuentran conformadas por 193 Estados Miembros y dado su interés en el respaldo de muchas áreas sociales, ha adoptado la posibilidad de tomar decisiones sobre éstos, situación que se consolida a través de su “Carta Fundacional” y le es comunicado a los países aliados a través de foros y los órganos atinentes.

En su calidad de órgano internacional, poseen una función proactiva pues se esmeran en la búsqueda una convivencia más humanitaria, motivo por el cual los tratados que suscriben también son vinculantes para los países miembros.

Los principales objetivos que poseen son:

- Mantener la paz y la seguridad internacionales;
- Fomentar relaciones de amistad entre las naciones;
- Ayudar a las naciones a trabajar unidas para mejorar la vida de los pobres, vencer el hambre, las enfermedades y el analfabetismo, y fomentar el respeto de los derechos y libertades de los demás;
- Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos objetivos comunes. (PÁGINA OFICIAL DE LAS NACIONES UNIDAS, <http://www.un.org/es/aboutun/>).

Los tratados internacionales que ha patrocinado dicho órgano en materia de derechos humanos son muchos, incluyendo entre ellos los relacionados con la detención y la pena privativa de libertad, dentro de ellos se encuentran: las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, Principios básicos para el tratamiento de los reclusos, Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, entre otros.

Claro está que tales acuerdos comparten muchas de las reglas y principios que han sido analizados anteriormente, motivo por el cual se recalcará en este trabajo lo concerniente a las reglas mínimas de tratamiento que deberán ser contempladas por los centros penitenciarios de los países suscritos, y por ende, Costa Rica se encuentra supeditado al cumplimiento de estas reglas.

2.a Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos

Las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos fueron adoptadas en Ginebra en el año 1955 durante el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.

Dentro de los principales objetivos que impulsan la creación de éste tratado se encuentra el deseo de acordar reglas mínimas que deberán contemplarse ante la reclusión de personas en un centro penitenciario, no para instar al desarrollo de centros modelo, sino únicamente para asegurar que a los privados de libertad se les provean condiciones básicas durante el cumplimiento de su condena, de forma que se respete por parte de las autoridades del centro los derechos que guarda el derecho contemporáneo.

Abarca dos secciones diversas, la primera destinada a señalar reglas aplicables a todos los reclusos sin distinción, mientras que la segunda trata sobre reglas para reclusos que gozan de condiciones especiales.

- En cuanto al ingreso o traslado de los privados de libertad (Artículos 6, 7, 8, 35, 36, 44, 45):

Todo ingreso del privado de libertad deberá ser bajo orden judicial competente deberá consignarse en un libro en donde se contemple cualquier ingreso, salida, las horas, calidades completas, condiciones de la detención, entre otras.

Al detenido deberá informársele escrita o verbalmente, según se amerite, sobre el lugar de contención en donde se recluirá, así como las reglas del centro penitenciario y sus derechos y obligaciones.

La ubicación que se haga de los privados de libertad deberá ser separada por sexo (hombres de mujeres), por condición del privado de libertad (indiciado o condenado) y por tipo de delito (sean civiles o penales).

Podrá el o la privada de libertad formular quejas o sugerencias a la Penitenciaría Central, deberá el centro proveer de un inspector diario del centro

a quien pueda exponer el preso sus inquietudes, al director o a su respectivo representante. Estas situaciones deberán resolverse en el momento oportuno.

Cualquier enfermedad, accidente, traslado, muerte o situación del privado o privada de libertad será comunicado a sus familiares, de igual forma si ésta circunstancia la padece un familiar cercano al recluso.

Cualquier traslado ya sea para hospitales, otro centro penitenciario, o visitas autorizadas por el centro penitenciario, deberán hacerse de modo que no se exponga al privado a los insultos o curiosidad de las personas, manteniendo siempre la ventilación y custodia adecuadas.

- Sobre las condiciones de alojamiento (Artículos 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 37, 38, 39):

Lo concerniente a las condiciones bajo las cuales se encontrará la persona reclusa en el centro, posee una mayor especificación a través de las reglas mínimas, detallándose por ejemplo la estructura básica ocupacional, la higiene, recreación, entre otras.

Las celdas para el descanso por ejemplo, deberán ser ocupadas por un reo únicamente y cuando se trate de dormitorios, los privados de libertad deberán ser seleccionados cuidadosamente para ese modo de convivencia.

En lo que respecta a la luz y ventilación, la primera deberá ser proporcionada por ventanas grandes, o bien luz artificial suficiente, las celdas y dormitorios deberán ser sitios ventilados. Los baños sanitarios deberán ser limpios, ideados de modo que los presos (as) puedan acceder a ellos en cuanto lo necesiten, igualmente con el baño, que deberá adecuarse al estado al clima.

El centro les proporcionará los implementos para que puedan gozar de una adecuada higiene personal, pues los reclusos deben asearse para mantener su salud y su limpieza. Las reglas recalcan el cuidado para el cabello y la exigencia de hacerse la barba.

Cada privado contará con una cama y ropa de cama individual, lo mismo cuando se le proporcione vestimenta. Ambos deberán ser adecuados y limpios.

El contacto con el exterior, entendiéndose por ello comunicación periódica con familiares o amigos de buena reputación, en caso de ser extranjeros con sus representantes diplomáticos. Deberán ser informados sobre los acontecimientos importantes, ya sea por periódico, revistas, documentos del centro, conferencias, etc.

- Servicios prestados por el centro penitenciario (Artículos 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 40, 41, 42):

Parte de los servicios que se encuentra obligado a proveer el centro son la alimentación, el agua potable, ejercicio, recreación y los servicios médicos.

Los alimentos deberán poseer el valor nutricional suficiente para que los reclusos (as) puedan mantener una buena salud, esta deberá ser de buena calidad en cuanto a su preparación y servicio, las reglas contemplan que deberá practicarse a las “horas acostumbradas”.

El agua deberá ser potable y accesible para su consumo en todo momento.

Se debe fomentar también el ejercicio y mejoramiento de la condición física, motivo por el cual deben contarse con espacios adecuados para este fin, así como debe proveerse de los implementos de ejercicio necesario.

La parte médica es trascendental para la salud de estas personas, en especial porque se encuentran expuestas a gran cantidad de estrés por encontrarse coartado su derecho a la libertad y por todo lo que ello conlleva. Por lo anterior, debe existir como mínimo un médico con conocimientos en psiquiatría que se encargue de atender a los privados de libertad, éste deberá examinarlos a su ingreso y continuamente cuando estos lo requieran.

Sin embargo la atención médica deberá ser periódica a fin de constatar enfermedades en los privados de libertad, evitar la propagación de posibles

enfermedades contagiosas, determinar cualquier inestabilidad mental que requiera un tratamiento particular o su traslado.

En caso de mujeres embarazadas, o cuando hayan dado a luz deben acondicionarse lugares especiales para su tratamiento físico, así como guarderías dentro del centro en caso de que se les permita permanecer con el menor.

Los servicios médicos incluirán entonces medicina general, psiquiátrica, odontología y de ser necesario, ginecología y obstetricia.

Curiosamente las reglas disponen que las funciones del o los médicos no se agotan aquí, pues deberá recorrer e inspeccionar constantemente el centro penitenciario a fin de verificar las condiciones óptimas de luz, alimentación, aseo de los dormitorios, celdas y ropa de cama, verificar las condiciones del ejercicio físico, entre otras. Éste tendrá la facultad de asesorar al Director del centro para que tome en cuenta sus sugerencias y las ponga en práctica.

También como parte de la recreación, todo centro deberá contener una biblioteca con libros instructivos al alcance y disfrute de los reclusos (as).

Respecto a la religión, las reglas establecen que se nombrará o autorizará al representante del credo de los reclusos para que tenga asistencia periódica al centro, y se les proporcione a los reclusos un espacio para ejercer el culto. Esta situación dependerá de que sea un número suficiente de reclusos bajo la misma religión. No obstante, esta condición no será discriminatoria para otros reclusos, pues se permitirá que estos tengan visita de representante de su religión cuando así lo quieran y en la medida de lo posible, también se les permitirá el uso de libros piadosos o de instrucción espiritual.

- Personal penitenciario y reglas de trato para con los reclusos (Artículos 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55):

De ninguna forma se podrán imponer castigos degradantes o que consistan en llevar a cabo algún trabajo por concepto de castigo disciplinario. Cualquier medida de sanción deberá estar contenida en el reglamento respectivo del

centro, cual deberá incluir la autoridad competente de emitir la sanción, no sin antes haberse informado al recluso y de haberle brindado su derecho de defensa.

Un médico deberá revisar el castigo que se pretende imponer cuando verse sobre limitación de alimentos o aislamiento, a fin de constatar si el castigo puede soportarlo., por este motivo, también deberá visitar al sancionado todos los días para verificar su estabilidad corporal y mental.

No se permitirá el uso de grilletes, cadenas o esposas para sancionar, únicamente podrán utilizarse para evitar una evasión ante el traslado, cuando lo determine el médico, o cuando tenga como fin evitar que el privado de libertad se dañe a sí mismo o alguno de los compañeros. Todo deberá ajustarse a lo dispuesto por la administración penitenciaria y únicamente durante el tiempo oportuno.

El personal que entre a laborar a un centro penitenciario deberá ser concientizado de su función social, así mismo, será seleccionado cuidadosamente por el centro de modo que constante su aptitud, humanidad y capacidad profesional para ejercer tal labor. Igualmente, recibirán un curso de formación general y especial, con pruebas teóricas y prácticas, motivo por el cual deberán tener inteligencia suficiente.

Será imprescindible la presencia de profesionales suficientes en las siguientes materias: psiquiatras, psicólogos, trabajadores sociales, maestros e instructores técnicos. Los servicios prestados por los profesionales en trabajo social, educación e instrucción técnica deberán ser conservados permanentemente, sin que ello excluya los servicios de auxiliares a tiempo limitado o voluntarios. Al menos un médico deberá residir en el centro penitenciario.

La idoneidad será aplicable también para el Director, Subdirector, quienes deberán dominar la lengua de la mayoría de reclusos, y en el caso del primero, deberá residir en el centro o en cercanía inmediata.

De ser una cárcel de mujeres el personal será femenino, y siempre el ingreso de algún funcionario masculino se hará acompañar de una funcionaria del centro. La Directora del centro deberá ser mujer y asegurarse del cumplimiento de estas reglas, empero, no por ello se excluirá la presencia de personal masculino, ya sean médicos, educadores, entre otros.

Será prohibido el ejercicio de la fuerza sobre los custodiados sin motivo y razón suficiente, siendo que la fuerza empleada será únicamente para redimir al privado o privada de libertad, por ejemplo, en casos de legítima defensa, de tentativa de evasión o de resistencia por la fuerza o por inercia física a una orden basada en la ley o en los reglamentos. Estas situaciones le serán comunicadas al Director penitenciario sobre el incidente.

La presencia de inspector o inspectores estrictamente calificados por autoridad competente es fundamental, pues se encargarán de constatar siempre que el centro penitenciario cumpla con las reglas mínimas, leyes o reglamentos.

➤ Reglas especiales:

La segunda parte se esmera en realzar señalamientos especiales que deberán tomarse en cuenta cuando los privados o privadas de libertad reúnan las condiciones para otorgarles dichos beneficios o para asegurarles ciertas circunstancias. De ellas, se han seleccionado varias en especial por la importancia que poseen en cuanto al fin “rehabilitador” que debe perseguir la pena.

Trabajo: El área del trabajo es abordada en dicho segmento, en donde se detalla que el centro deberá siempre ofrecérsele la posibilidad a estas personas de trabajar, siempre que ello haya sido consentido también por el médico, sin embargo, cuando sean acusados no sentenciados el trabajo no les será obligatorio. Si trabaja, se le deberá remunerar.

A diferencia del acusado, las personas acusadas condenado procurarán ser siempre sometidas a la obligación de trabajar, y el fin primordial de ello serpa siempre habida cuenta de su aptitud física y mental, según la determine el médico contribuir con si capacidad, fomentar sus dones, y fortalecer la

capacidad del recluso para que posterior a la cárcel pueda procurar ganarse la vida honradamente.

Dentro de las actividades que pueden hacer uso los centros penitenciarios se encuentran las industrias y granjas penitenciarias, sin embargo, existe una preferencia en cuanto sean dirigidas por la administración y no por contratistas privados.

Está permitido el trabajo de reclusos fuera de la administración, siempre y cuando estén siempre bajo la vigilancia del personal penitenciario. Cuando el trabajo realizado sea para empresas o instancia ajenas al gobierno, la labor realizada por los reclusos será remunerada a la administración penitenciaria, el salario será el normal exigible por dicho trabajo teniendo en cuenta el rendimiento del recluso.

Parte del incentivo para los reclusos será el permitirles que al menos una parte del salario se dirija a que éstos puedan adquirir objetos para su uso personal y que envíen otra parte a sus familias. Otro punto importante establecido en estas reglas es el incluir en el reglamento penitenciario que la administración reserve una parte de la remuneración, misma que se utilizará para elaborar un fondo que será entregado al recluso al ser puesto en libertad.

Privilegios: Un mecanismo impulsado para el buen comportamiento es la instauración de privilegios, éste no podrá ser discriminatorio según los grupos de reclusos o sus tratamientos. La buena conducta será esencial para atender a la responsabilidad y cooperación de los reclusos en el proceso de su tratamiento.

Sobre las personas con alguna discapacidad o trastorno mental: Las personas que sean clasificadas dentro de estas condiciones deberán ser trasladadas prontamente a lugares propios para su tratamiento y no deberán ser recluidas en las prisiones. Los privados de libertad que también padezcan de enfermedades o desórdenes mentales deberán ser observados y tratados por

instituciones especializadas, y en efecto, bajo el amparo de médicos. De no poder realizarse su traslado, mientras aún tengan que estar dentro de la prisión deberá el centro asegurar su vigilancia especial y la atención de un médico.

Lo anterior no excluye que el centro penitenciario provea mediante el servicio médico o psiquiátrico los tratamientos psiquiátricos de todos los demás reos que lo necesiten.

Relaciones sociales, ayuda post-penitenciaria: lo atinente a este tema debe ser resaltado con gran mérito, pues las reglas mínimas no descansan únicamente en regular el proceso penitenciario durante el cumplimiento interno de la condena, por el contrario, se extiende a la etapa post-penitenciaria.

Parte del fortalecimiento de las relaciones debe centrarse en que el privado mantenga y mejore las relaciones con su familia, siempre que ello sea una buena influencia para ambas partes, cuando éstas sean convenientes para ambas partes.

El centro deberá intervenir y conocer las condiciones bajo las cuales se topará el privado de libertad posterior a su liberación “su porvenir”. Parte del seguimiento será el alentarle para que afiance relaciones con personas u organismos positivos, por medio de los cuales pueda procurarse su propia readaptación social.

Se procurará fomentar en los servicios y organismos que presten ayuda al proceso de reintegración de los reclusos en libertad, que estos les brinden los documentos y papeles de identidad necesarios, alojamiento, trabajo, vestido, transporte, de modo que puedan tener un adecuado proceso de subsistencia después de su liberación.

El contacto con tales entes será continuo de modo que puedan conocer el proceso de reintegración del liberado, siempre prestando colaboración el centro penitenciario para que el ex presidiario pueda asegurar la mejor utilización de sus actividades.

En el siguiente capítulo se dará inicio al estudio penitenciario del sistema costarricense, en el cual se realizará una recopilación histórica de los principales momentos por los cuales ha atravesado el régimen carcelario.

CAPÍTULO II:

SISTEMA PENITENCIARIO COSTARRICENSE

A fin de iniciar con el estudio penitenciario, en el siguiente capítulo se realizará un recorrido por las etapas y los planes de desarrollo por los cuales ha atravesado el sistema penitenciario de Costa Rica.

Abordarlo, permitirá realizar posteriormente una comparación con el estado actual del derecho penitenciario.

Sin embargo, deberá también plantearse una perspectiva crítica de los diferentes planes estratégicos para abordar la tarea penitenciaria, mismos que como se verá fracasaron por diferentes motivos, sin poder desarrollar uno, cuya aceptación se mantuviera estable y propicia en la actualidad.

SECCIÓN I. Reconstrucción histórica del sistema penitenciario nacional

El estudio de los centros penitenciarios mantiene importancia al constituirse estos en instituciones de control social con utilización casi universalizada y con gran vigencia a nivel nacional, al considerarse que no existen alternativas sustitutivas sustancialmente satisfactorias.

Encontramos así, de acuerdo con VÍQUEZ (1988: 48) varios elementos que hacen a la institución penitenciaria un tema central en sí mismo:

a) Los centros penitenciarios a pesar de las múltiples críticas de diferente naturaleza (positivas, negativas), siguen siendo presentados y utilizados en la práctica como la principal solución frente a la criminalidad, dentro de las reacciones penales. Por lo tanto, a pesar de que la pena privativa de libertad no ha sido la única forma de “reacción social” frente a la criminalidad, en la actualidad después de más de doscientos años, sigue manteniendo la hegemonía de las reacciones penales.

b) La utilización de la pena privativa de libertad tiene un carácter “casi universal”, pasando a ser uno de esos fenómenos que podemos concebir como “sin frontera”, es decir, que son aplicadas en diferentes formas de organización social y política.

c) Los centros penitenciarios son una forma de violencia institucional hacia sectores claramente definidos del contexto social. La mayoría de la población privada de libertad proviene de sectores pobres y marginales, sin que se vislumbren alternativas sustancialmente satisfactorias.

d) Los centros penitenciarios son probablemente el principal instrumento del Estado para las estrategias de represión y los procesos sustitutos de socialización, cumpliendo una función doble, de represión y de resocialización, que le marcará en todo momento un carácter ambivalente.

e) En general los centros penitenciarios cumplen funciones centrales, en el nivel ideológico, administrativo y represivo, es decir, funcionan como:

- Órgano de represión (contención física) sustitutivo de socialización con su carácter intimidatorio y ejemplarizante (nivel ideológico).
- Eslabón administrativo de la justicia penal (nivel administrativo).

De esta manera, los centros penales “como instrumentos de control social, incrementan su funcionalidad en la medida en que la diferenciación social se incrementa y aumenta la necesidad de un mayor control. De ahí que la historia de los sistemas punitivos y en concreto de la prisión, es una historia de

represión del ser humano como individuo, sea en nombre de la seguridad del resto del cuerpo social, o en nombre de la “humanitaria” visión de salvar al sujeto por medio del castigo.” (ARROYO; 1993: 75)

Históricamente, se le han señalado diversas finalidades a la pena de prisión: desde la retribución, la corrección, reforma o readaptación social hasta la prevención general o individual y la protección de la población o seguridad ciudadana, sin que haya podido cumplir satisfactoriamente con esas finalidades, lo que ha llegado a determinar que la medida social o jurídica denominada prisión es inadecuada o ineficaz, ya que no ha logrado alcanzar el objetivo social que se le ha fijado. (MINISTERIO DE JUSTICIA, PLAN DE DESARROLLO INSTITUCIONAL; 1993: 65)

Sin embargo la institucionalización debe quedar como un “mal necesario” para determinadas personas que requieren de una mayor contención física y técnica, ya sea porque como lo menciona el Plan de Desarrollo Institucional presentan una conducta que para la sociedad es reprobable pues constituye una violación grave de valores fundamentales, o bien para proteger a la sociedad de aquellas personas que se constituyen en una amenaza para la vida y la seguridad de los miembros de la comunidad. Es decir, la privación de libertad debe actuar sólo cuando sea necesario, imprescindible para la vida en común de la sociedad y cuando fracasan las demás políticas sociales.

A. Origen del Sistema Penitenciario Nacional

En la sociedad costarricense históricamente se ha evidenciado la utilización de distintos tipos de castigos como formas de control social; ha persistido la imposición violenta de conductas y sanciones arbitrarias que utilizaron enviados de la Corona Española durante el descubrimiento y conquista del territorio costarricense (entre 1502 y 1575), donde dominaba la exploración y conquista de los suelos y se regían las relaciones de poder a través de las normas de la guerra (ARROYO, 1995, p. 140).

Posterior al año 1575 y hasta la declaratoria de la independencia en 1821, siendo Costa Rica una provincia de la Capitanía General de Guatemala, estuvieron vigentes códigos legales que regulaban y sancionaban los delitos con penas corporales (muerte, tormentos, azotes, entre otros.) e infamantes (exhibición de cadáveres, utilización de ciertas vestimentas o desnudeces antes de la ejecución de la sentencia), cuyo carácter fue esencialmente retributivo, de contenido moralista y aleccionador (ARROYO, 1995, p. 141).

Estas formas de control social fueron variando con el tiempo; según ARROYO (1995), desde comienzos del siglo XVIII se tenía noticia de la existencia de fortalezas o presidios en nuestro país, y para finales de este siglo:

...el encierro en prisión es una institución que había evolucionado en dirección a su fortalecimiento y autonomía (...), este proceso culmina cuando, a principios del siglo XIX se impulsa la desaparición de ciertas penas corporales (abuso de la pena de muerte, tortura, azotes, etc.) y se propone a cambio el fortalecimiento del encierro y los trabajos forzados (p. 142).

El encierro ha imperado como mecanismo de control a través de la historia, no obstante, en el siglo XIX también se plantearon alternativas de sanción, como por ejemplo: la pena de multa, la obligación de prestar un servicio público, y para casos considerados de “locura” el internamiento hospitalario (ARROYO, 1995, p. 143). Esto evidencia que las penas alternativas han jugado un papel importante en la sociedad, en función de los intereses económicos, sociales y políticos dominantes.

HERNÁNDEZ Y ROJAS (2011) plantean que la legislación penitenciaria costarricense ha mostrado variaciones de acuerdo a los distintos modelos de administración carcelaria implementados, que responden al desarrollo también económico, social y político del país. Para realizar el análisis los autores parten de tres períodos históricos:

...de 1821 a 1840, etapa denominada pre-cafetalera; la segunda etapa de 1840 a 1870 que es cuando se consolida la oligarquía cafetalera y una tercera etapa de 1870 hasta 1930 caracterizada por la vinculación definitiva a la nueva división mundial del trabajo (p. 38).

Durante el período pre-cafetalero el Sistema Penitenciario se caracterizaba por no contar con edificaciones que cumplieran el objetivo de reclusión y carencia de funcionarios/as para su custodia (HERNÁNDEZ & ROJAS, 2011, p. 38).

El sistema de penalidad heredado de la colonia se mantuvo hasta aproximadamente 1835; posterior a esta fecha al plantearse el país como una República, se comenzó a legislar en materia penal y penitenciaria. Por ejemplo, en 1839 el Reglamento del Presidio Urbano propone el fin correccional de la pena; asimismo, en 1841 el Código General de Carrillo y el Reglamento de Policía trazaron líneas de penalidad y control social (ARROYO, 1995, p. 144).

A partir de 1840 y hasta 1870 aproximadamente, se fortalece la oligarquía cafetalera, época en la que surgió una élite que se consolidó económica y políticamente, donde “grupos dominantes reorganizaban el aparato punitivo, de manera que les fuera funcional para el mantenimiento de esa actividad productiva” (HERNÁNDEZ & ROJAS, 2011, p. 39).

Esta dominación implicaba la sumisión y el respeto a las jerarquías, imponiéndose como la pena retributiva más generalizada el trabajo forzoso para generar infraestructura y vías públicas para el desarrollo del cultivo y su exportación a Europa (HERNÁNDEZ & ROJAS, 2011, p. 39), aspecto que favoreció la expansión económica del país a través de las políticas del Estado Liberal.

Como parte del desarrollo de la legislación penal, en Costa Rica se promulgaron leyes, decretos y reformas, entre ellas la abolición de la pena de muerte en 1841. En 1842 se establece que a las y los privados de libertad no se les puede obligar a trabajar los días feriados, ni tampoco someterse a castigos físicos; en 1847 se publican leyes que promueven la construcción de cárceles en cada provincia; posteriormente, en 1863, se crea la Casa Nacional de Reclusión de Mujeres y un año más tarde se establece el reglamento que regula su administración y deberes de las y los funcionarios (HERNÁNDEZ & ROJAS, 2011, pp.39, 40).

Para Artavia (1999), “esta etapa se puede caracterizar por el desarrollo a nivel legal de la pena de prisión, la cual comienza a contemplarse y diferenciarse de otro tipo de sanciones penales, sin asumir todavía liderazgo punitivo como pena principal” (p. 132).

Para finales del siglo XIX y principios del siglo XX se identifica un escenario caracterizado por la aparición del enclave bananero y la vinculación de la producción del café al mercado internacional a través de su exportación, estableciendo una dependencia del país con el capitalismo mundial. Asimismo, se consolida -a nivel social- la clase oligárquica apoderada del aparato político del Estado, y otras clases de medianos y pequeños productores (artesanos y peones) (ARROYO, 1995, p. 150), ampliando las diferencias entre clases sociales.

Según Artavia (1999), no es casualidad la organización efectiva de los mecanismos de control formales o institucionales, a través de la legislación desarrollada en esta época, ya que: la ausencia de una política social de ese Estado costarricense en gestación es sustituida por la reactivación funcional de los mecanismos de control social, o sea la institucionalización punitiva operando junto a la escuela, para enfrentar el incremento de la conflictividad en la sociedad. Castigo y retribución como fin de la pena, junto al establecimiento de algunas cárceles urbanas y el desarrollo de tribunales y juzgados, completan las características de este sub-periodo [1841-1870] (p. 132).

Se da inicio a una tendencia de aislamiento que buscaba separar al privado/a de libertad de la sociedad, por lo que se “establecieron los centros carcelarios [en 1874] en la Isla de San Lucas y después en la Isla del Coco para desarrollar colonias penales agrícolas. Posteriormente, en 1905 se crea la Penitenciaría Central y en 1906 la cárcel el Buen Pastor” (HERNÁNDEZ & ROJAS, 2011, p. 40).

En este contexto se identifica el uso de acciones orientadas a la “regeneración” y “resocialización” a través de los ejes trabajo-educación (ARROYO, 1995, p.

153), para lograr “regenerar” y “readaptar” a las personas que cometían acciones que contradecían las normas socialmente establecidas y atentaban contra el orden social; esta ideología se constituyó en el eje central del sistema punitivo positivista y la ideología de la defensa social, la cual se consolidó en Costa Rica en el período de 1917 a 1970 (ARROYO, 1995, p. 157).

B. Sobre la Ideología de Defensa Social (1953-1971)

En 1953 se dicta la Ley de Defensa Social, y con ella se inician las acciones del Departamento Nacional de Defensa Social y el Consejo Superior de Defensa Social, a este último le correspondía supervisar y ejercer el manejo sobre los diferentes centros penales que en ese momento se encontraban en funcionamiento.

La defensa social se desarrolló a partir del arraigo de la corriente del positivismo criminológico, donde predomina el encierro y el aislamiento (KESTER, 2007, p. 122). Desde esta ideología la persona que cometía un delito (el/la “delincuente”) representaba una amenaza para la sociedad, por lo tanto, debía ser apartada y someterse a un “tratamiento” penitenciario, de acuerdo con ARTAVIA (1999) consistía en una pena rehabilitadora (p. 147); la misma se caracteriza de la siguiente manera:

Partiendo del concepto de “peligrosidad social”, y por tanto de la necesidad de la sociedad de defenderse del [y la] delincuente, la prisión deviene en una especie de “hospital” de la marginalidad delictiva; de acuerdo al diagnóstico de la investigación de la diversidad individual, propia del positivismo criminológico (ARTAVIA, 1999, p. 147).

Esta corriente se desenvuelve en el contexto del Estado de Bienestar, donde el Estado interviene activamente en el ámbito económico y social, se encarga de contener las manifestaciones de la “cuestión social”, y aparece la necesidad de mediar la conflictividad social. Las acciones para el cumplimiento de este

objetivo en el Sistema Penitenciario se concretan desde el modelo positivista, que se materializa en la ideología de defensa social.

Para ARTAVIA (1999) la defensa social debe comprenderse en dos líneas, la primera, develando sus fines utilitaristas, pues contenía un trasfondo social e ideológico, ya que con ella las clases dominantes pretendían implementar nuevas formas de control social sobre la población. Y por otra parte, no puede negarse que esta legislación marcó un precedente en los inicios de la política criminológica en el país, y que permitió la configuración del Sistema Penitenciario Nacional (p. 148).

Con la promulgación y publicación de la Ley de Defensa Social también se propició la creación del Instituto Nacional de Criminología (1953), “al cual se le asignan funciones técnicas, tales como llevar estadísticas criminales y estudiar la personalidad del [y la] delincuente para la aplicación de un tratamiento” (Delgado, 1987, p. 63).

Este momento histórico se caracterizó por la promulgación y ratificación de legislaciones internacionales, vistas también en la segunda sección del primer capítulo, vinculados al tema penitenciario:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), contemplando que “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes” (artículo 5) (Organización de las Naciones Unidas, 1948).
- Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (1955), se pretendía brindar a la persona que delinquía un “tratamiento” adecuado. Las mismas describen las condiciones de vida mínimas en las que debe permanecer una persona privada de libertad, como la higiene, la alimentación, los servicios médicos, la disciplina, las sanciones, los servicios a los que deben tener acceso, entre otros (Organización de las Naciones Unidas, 1977).

- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), la cual retoma derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales (Organización de Estados Americanos, 1969).
- Convenio sobre la Transferencia de Personas Sentenciadas (Estrasburgo- 1983), la Convención Contra la Tortura y Tratos Crueles o Degradantes (1985), la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985), entre otras.

La promulgación de dicha legislación respondió al marco de positivización de los derechos, estableciéndose desde la “formalidad” como el medio para su reconocimiento, protección, exigibilidad y cumplimiento. Esto debido a que dichas iniciativas pretendían regular el trato hacia las personas privadas de libertad, sin embargo, no repercutió en las condiciones en que vivía la población penitenciaria en esa época.

Lo anterior se evidencia en los sucesos de violencia y amotinamiento que se presentaron en la Penitenciaría Central, y en el deterioro carcelario entre 1950 y 1970 (ARTAVIA, 1999, pp.147, 148). En este escenario "los motines provocados por los [as] reclusos [as] en 1967 y 1968, más la participación ciudadana que tomó iniciativas fundamentales, denunciaron la contradicción existente entre la realidad penitenciaria y las expectativas generadas por las concepciones políticas e ideológicas dominantes" (FACIO & DOMÍNGUEZ, 1984, p. 25).

C. Modelo Penitenciario Progresivo (1971-1993)

En 1971, el Ministerio de Gobernación y Justicia, mediante la Ley N° 4762, sustituye el Consejo de Defensa Social por la DGAS. La modificación de esta instancia significó en ese momento un avance en la concepción y funcionamiento del Sistema Penitenciario Nacional, pues el Consejo enfatizaba en la protección del colectivo social por medio de la reclusión carcelaria, mientras que con la creación de la DGAS, el tratamiento y rehabilitación se

constituían en aspectos de acción fundamentales (MINISTERIO DE GOBERNACIÓN Y JUSTICIA, 1977, p. 6).

La puesta en vigencia de la Ley N° 4762 en 1971 permitió que parte de los objetivos que habían sido planteados por el Consejo Superior se llevaran a cabo, pues se destinaron los recursos económicos necesarios para el desarrollo del Centro La Reforma, instaurándose, según Viquez (1996, p. 11), el término “tratamiento efectivo” con la finalidad de que las personas que se ubicaban en los centros penales logaran “adaptarse”, y se tomara en cuenta tanto su carácter de persona como su capacidad de rehabilitarse. Esta posición es compartida por Sánchez (1993), pues asegura que la “ideología del tratamiento” se desarrolló con mayor fuerza a partir de 1970 (p. 105).

La creación del Centro La Reforma en 1971, se constituyó “en la cristalización de los anhelos de cambio de muchos [as] costarricenses” (MINISTERIO DE GOBERNACIÓN Y JUSTICIA, 1977, p. 5), pues éste vino a sustituir las funciones que en un inicio fueron asignadas a la Penitenciaría Central. Ésta última fue considerada como “vergüenza nacional” y su eliminación en 1979, se catalogó como una meta en el ámbito de la justicia, ya que “el hacinamiento y la consecuente carencia de clasificación, el ocio y la falta de organización y de personal calificado” condujeron al fracaso de la misma (Ministerio de Gobernación y Justicia, 1977, p. 5). Al respecto VÍQUEZ (1996) señala que:

“(...) la ausencia de una política definida en materia penitenciaria, el deterioro progresivo de una infraestructura material no adecuada y el exceso de población, convirtieron a la Penitenciaría en un lugar en donde los derechos fundamentales del hombre [y la mujer] se violaban impunemente.” (VÍQUEZ, 1996, p. 10).

Es evidente que la Ley N° 4762 desde sus diversas implicaciones, vino a marcar el inicio de un conjunto de cambios que se constituyeron en la base de un proceso de “modernización” del sistema penal de nuestro país, pues las variantes que se llevaron a cabo determinaron directamente el funcionamiento de los centros penales, y consecuentemente, la situación de criminalidad que se enfrentaba.

Sánchez (1993) se refiere a ese proceso de “modernización” y señala que de 1950 a 1970 “se sientan las bases de un nuevo control jurídico penitenciario, conocido como “Reforma Penitenciaria”, basado en la tesis de la pena rehabilitación” (p. 99), y a partir de 1970 y hasta 1980 “se presenta una modernización del aparato represivo en sus iniciativas judicial y penitenciaria, incorporando en el plano jurídico e institucional la ideología del tratamiento a través del modelo Penitenciario Progresivo” (p. 99). Este modelo se encargó de promover los principios de progresividad, tratamiento y rehabilitación, propios del paradigma positivista, desde los años 70 hasta los 90.

La corriente positivista criminológica se renueva con la instauración del Sistema Progresivo, la misma trasciende sus límites a partir del enfoque de análisis multifactorial, éste “agrega factores sociales en la investigación de la diversidad individual como productora de la conducta delictiva” (ARTAVIA, 1999, p. 152, 153), no obstante, continúa reproduciendo la comprensión mecánica y tradicional de la criminalidad.

García (2003) establece que el principal antecedente del Modelo Progresivo se encuentra en el Coronel Manuel Montecinos, pues éste se encargó de promoverlo y desarrollarlo en Valencia, España. El mismo “se basaba en ofrecerle al penado [a] el otorgamiento de marcas que venía a acreditar su trabajo y su buena conducta, de las cuales debía reunir cierta cantidad para poder obtener la libertad” (GARCÍA, 2003, p. 27).

Calderón (1985) plantea que este modelo nació a mediados del siglo XIX como una solución a los sistemas penitenciarios de la época, y se basaba en “la idea de diferenciar en etapas la estadía del recluso [a] en prisión, por las que avanzaría hasta su total reintegro a la sociedad, o en su defecto hasta el cumplimiento de su sentencia, de acuerdo a criterios de conducta y laboriosidad” (CALDERÓN, 1985, p.8).

En nuestro país las medidas tomadas en los años 70 para modificar la estructura penal, de acuerdo con Arroyo (1995), culminaron con la implantación de este Sistema Progresivo, el cual se vio acompañado de:

“(...) la promulgación del Código Penal [en 1970] y del Código de Procedimientos Penales [en 1973], la construcción de instalaciones penitenciarias: el Centro de San Agustín en Heredia para internos [as] del Régimen de Confianza, el complejo penitenciario La Reforma, se inició la construcción de los centros para menores “Luis Felipe González Flores”; y también se trato de capacitar personal para lo cual se creó la Escuela de Capacitación Penitenciaria en 1975, y se suscribieron convenios con diversas instituciones educativas y técnicas como la Universidad de Costa Rica, Universidad Nacional, Instituto Nacional de Aprendizaje, etc”. (VÍQUEZ, 1996, pp. 22, 23).

Artavia (1999) describe esta época (1971-1979) como una “bonanza penitenciaria”, a razón de que surgió una “preocupación” estatal por el financiamiento de programas y las condiciones de vida en la prisión, se realiza una contratación sin precedentes de personal para desempeñar las acciones de adaptación social y progresividad; se amplían los programas (en educación, laborales, recreativos, asistenciales, entre otros) para la población privada de libertad (p. 156).

En el Sistema Progresivo se cuestionó como en ninguna otra época el modelo cerrado de prisión (ARTAVIA, 1999, p. 157), para superarlo se pretendía que persona que había cometido un delito modificara su conducta mediante un tratamiento, es decir, su objetivo consistía en “no obligar al interno [a] a descontar totalmente su pena sino su gradual reincorporación a la sociedad” (GARCÍA, 2003, p. 32).

La progresividad implicaba un proceso centrado en una serie de etapas, donde la y el sujeto debía acercarse poco a poco al medio social a partir de evaluaciones de su comportamiento. Se trabajaba mediante la estimulación y motivación de las personas privadas de libertad, para contribuir a que éstas se esforzarán por su “superación personal” (CASTRO et al, 2011, p. 123). La forma en que se pretendía motivar a esta población, era generando conciencia en el sistema, sobre el hecho de que en lugar de mantener a la persona ‘encerrada’ en un único lugar, se debían instaurar una serie de regímenes con diversas condiciones y beneficios, en los cuales la población privada de libertad

avanzaría de forma gradual, de acuerdo a su desempeño en los programas de rehabilitación (CASTRO et al, 2011, p. 123).

A pesar de que este sistema se constituyó en un proceso mecánico que dependía del comportamiento de la persona, marcó en ese momento histórico un cambio significativo en la manera en que se atendía a la población penal, superando la concepción de la prisión como único medio para sancionar un delito. Las ideas fundamentales de este sistema en nuestro país, según ARROYO (1995, pp. 160, 161), consistían en:

- Frente al mero hacinamiento que existía en Costa Rica donde la persona privada de libertad debía cumplir un determinado monto de pena, se propone la división de tiempo de condena en períodos, fases o etapas claramente diferenciables por sus características específicas.
- Se dejaba supuestamente en manos de la persona privada de libertad la posibilidad de obtener avances hacia etapas cada vez más abiertas; pero cabe la posibilidad de estancarse en una o hasta retroceder, según sea determinado a través de evaluaciones periódicas donde un equipo técnico interdisciplinario define el grado de rehabilitación alcanzado.
- Buscaba la gradual incorporación de la persona a la sociedad.
- Se acentuaba el carácter o fin rehabilitador de la pena por sobre el carácter puramente retributivo o de castigo.
- El etapismo permitiría con fases intermedias tipo libertad condicional preparar a la persona sentenciada para su vida en libertad.
- Buscaba dar un tratamiento individualizado, respetuoso de los Derechos Humanos, que devolviera a la persona privada de libertad la posibilidad, a través de la capacitación laboral y la educación, de reincorporarse en la sociedad.

Este sistema buscaba la “readaptación” de la persona a la sociedad, y dar protección a esta última a través del cambio en las conductas de la o el sujeto que delinquía, apartándolo/a de la sociedad para “reeducarlo/a” y después incorporarlo/a gradualmente una vez que ha cambiado de forma “positiva”.

García (2003) afirma que “dentro del sistema progresivo se parte de lo importante que es rehabilitar socialmente al recluso [a] mediante etapas o grados, las cuales se basan en estudios científicos en [la o] el sujeto y en su progresivo tratamiento” (p. 31).

Esto se ve reflejado en la dinámica de funcionamiento que adoptó dicho sistema, pues el mismo se dividió, de acuerdo con Víquez (1996, pp. 25-28), en las siguientes etapas:

- **Máxima Seguridad:** a las y los internos que, de acuerdo con el diagnóstico, presenten carencias graves de resocialización e incapacidad para controlar sus impulsos. El tratamiento reviste un carácter muy individualizado, con control y disciplina interna muy rígida. Se subdivide en tres etapas: Cerrada Máxima Seguridad, Semi Abierta de Máxima Seguridad y Abierta de Máxima Seguridad.
- **Mediana Seguridad:** la población con “problemas de socialización” que han adquirido un grado aceptable de auto control, conviven y se relacionan con los/as demás. Los pabellones cuentan con zonas verdes en las que se da mayor libertad de movimiento. Este régimen a su vez se subdivide en Mediana Cerrada, Mediana Abierta y Mínima Seguridad.
- **Régimen de Confianza:** último período de tratamiento, permite a la persona privada de libertad acceder gradualmente a la libertad total a través de tres sub-etapas para evitar una transición radical y violenta.

-Confianza Limitada: dura noventa días, la persona tiene la posibilidad de salir del centro los sábados desde las 13 horas hasta las 16 horas.

-Confianza Amplia: por un término de noventa días. La o el sujeto labora fuera del centro en el día y regresa por la noche, puede visitar a su familia los fines de semana. El centro está obligado a conseguir el trabajo a la población.

-Confianza Total: la persona labora libremente durante la semana y se presenta inicialmente al centro los sábados a las 16 horas, luego se amplían los términos de presentación en el centro, hasta terminar firmando una vez por semana en una delegación de la Guardia de Asistencia Rural del lugar de residencia. Aquí se da un seguimiento en cuanto al comportamiento.

Además, el Sistema Progresivo estaba compuesto por cuatro programas: el Programa Nacional de Admisión, el Programa Nacional de Diagnóstico Criminológico, el Programa de Tratamiento Progresivo para adultos y finalmente el Programa de Prueba y Libertad Vigilada caracterizados a continuación:

Programa Nacional de Admisión

Su objetivo era velar por el cumplimiento de los derechos fundamentales de las y los internos, fomentar el proceso de desinstitutionalización de una forma rápida y efectiva, de forma que se preservara la integridad psicológica (LUGO & SÁNCHEZ, 2010, p. 103).

Programa Nacional de Diagnóstico Criminológico

Se desarrolló en el año 1977, con el propósito de realizar estudios integrales a las personas privadas de libertad, para lograr una correcta ubicación, tanto en la unidad como en el régimen adecuado y así conseguir un tratamiento satisfactorio al tomar en cuenta sus características, si están en calidad de indiciados/as o sentenciados/as, y/o el reingreso o retroceso del Programa Prueba y Libertad Vigilada (LUGO & SÁNCHEZ, 2010, p. 103).

Programa de Tratamiento Progresivo para adultos/as

Se crea en 1975, consistía en un Consejo de Tratamiento para cada unidad del sistema (servicios técnicos, administrativos y seguridad), donde trabajadoras/es sociales, orientadores(as), psicólogos(as), técnicos laborales, entre otros profesionales, trabajaban conjuntamente para el análisis sobre el tratamiento de las y los internos y así velar por el cumplimiento de las pautas establecidas en el diagnóstico criminológico, proponiendo posibles modificaciones o recomendaciones o ratificando dicha evaluación (LUGO & SÁNCHEZ, 2010, p. 104).

Programa de Prueba y Libertad Vigilada

Este Programa constituye el antecedente inmediato del Programa de Atención en Comunidad. El mismo fue creado en 1959 para desarrollar el trabajo extramuros del Sistema Penitenciario Nacional a través del manejo de las etapas de confianza limitada, amplia y total (CALDERÓN, 1985, p. 19).

Gamboa (2012) señaló que desde los inicios del Sistema Penitenciario Nacional se plantearon ideas incipientes, que indicaban que la prisión no era la única forma para ejecutar una pena, sino que existían medidas alternativas u otras opciones para que una persona aun descontando una pena no necesariamente debía estar en una cárcel cerrada.

Estas ideas fueron las premisas que sustentaron la creación del Programa, ya que “desde el siglo pasado, se empiezan a dar manifestaciones de personas que eran colocadas con algún beneficio, para que pudieran tener mayor apertura hacia un proceso de integración paulatina a la sociedad, a la comunidad y a la familia” (GAMBOA, 2012).

Según Marín (2012) el Programa de Prueba y Libertad Vigilada se desarrolló a partir de la necesidad de “poder ayudar a población privada de libertad que no

necesitaba estar dentro de un centro institucional, que podía estar fuera (...), controlados [as], pero que podían trabajar fuera de los centros institucionales”, lo anterior porque “hay casos de privados [as] de libertad que no se justifican que se estén presentado a dormir todos los días” (Marín, 2012). A pesar del planteamiento de este sistema, se conservó la finalidad de mantener el control social a través de distintos mecanismos.

Cabe destacar que desde su apertura se evidenció la participación de profesionales en Trabajo Social, en sus inicios el “Consejo Superior de Defensa Social destinó dos Asistentes de Trabajo Social y un supervisor para atender a la población que disfrutaba de los beneficios de los artículos 101, 97, 56 y 60 del Código Penal de 1941” (CALDERÓN, 1985, p. 19).

El Programa estaba conformado por profesionales de Trabajo Social, Psiquiatría, Derecho, Educación, Medicina y algunos/as auxiliares de criminología, estos/as últimos/as trabajaban como apoyo a las y los Trabajadores Sociales, y posteriormente se incorporan profesionales de Orientación, una vez que se dio la apertura de esta Escuela en la Universidad de Costa Rica (MARÍN, 2012).

Gamboa (2012) señaló que en aquel momento un grupo reducido de profesionales se trasladaba a diferentes zonas del país, brindando monitoreo y seguimiento a la población del Programa. Se localizaba a la persona para saber si estaba cumpliendo con las condiciones impuestas, con el fin de informarle al juez/a periódicamente.

Los objetivos con los que trabajaba este Programa fueron los siguientes (MARÍN citado en CALDERÓN, 1985, pp. 20, 21):

- Brindar un tratamiento integral a las personas (adultos de ambos sexos) que por disposición de las autoridades competentes estaban autorizadas a disfrutar de algún beneficio o régimen de confianza de los estipulados por la ley a través de las siguientes modalidades de tratamiento: asistencia, orientación, seguimiento y control.

- Difundir en coordinación con otros recursos institucionales los cometidos y funciones del Programa de Prueba y Libertad Vigilada, con el objeto de que se promoviera la participación de las comunidades en el tratamiento que se le brindaba a la persona liberada.

Por tanto, el fin de dicho programa era fomentar la preparación progresiva de la persona privada de libertad para su posterior liberación, a través de un tratamiento integral; donde las personas de la comunidad asumieran un papel de sujetos activos en el proceso de “reinserción” social, constituyéndose en el último eslabón del Sistema Penitenciario Progresivo Nacional (LUGO & SÁNCHEZ, 2010, p.104).

En el año 1980 el Ministerio de Justicia propuso fortalecer esta última etapa del Sistema Penitenciario Nacional, porque se contaba únicamente con dos centros urbanos y cinco regionales para atender a la población semi institucionalizada y desinstitucionalizada (CALDERÓN, 1985, p. 20). Según SÁNCHEZ (1993, p. 158), posteriormente el Programa estuvo compuesto por:

-Las personas privadas de libertad ubicadas en Centros de Confianza (urbano y regional) y delegaciones de la Guardia Rural, las mismas constituían la población semi-institucionalizada.

-Oficina Regional de Prueba, donde las personas eran ubicadas en su comunidad, bajo la jurisdicción, control y seguimiento, ésta era, la población desinstitucionalizada.

De esta forma, se trabajó de manera conjunta los actuales Programas Semi-institucional y Comunidad sin establecer una distinción significativa, ya que:

“(...) con una población de mínima seguridad, la cual se establecía en fincas que adquiriría la Dirección General de Adaptación Social (...) Prueba y Libertad Vigilada veía la población que correspondía a lo que es hoy el Programa de Comunidad, las libertades condicionales, algunas medidas seguridad y libertad vigiladas, y algunas ejecuciones condicionales de condena.” (Marín, 2012).

En su Diagnóstico Institucional para noviembre de 1990 Molina (citado en Sánchez, 1993) señala: “los criterios de selección de internos [as] para el Programa de Prueba se han venido “flexibilizando” o “abriendo” con el paso de los años, llegando a niveles peligrosos o de difícil manejo por parte del Programa” (p. 162).

A pesar de que uno de los objetivos generales del Plan de Trabajo del Programa de Prueba y Libertad Vigilada para 1990 era “cumplir con la política institucional y los objetivos del programa, en procura de la desinstitucionalización y humanización de la población penal”, los funcionarios (especialmente del sector técnico) expresaron que el mismo no se estaba cumpliendo, pues los procesos de desinstitucionalización no respondían a criterios técnicos, sino que eran utilizados como medio para descongestionar los centros cerrados y contrarrestar el hacinamiento (SÁNCHEZ, 1993, pp. 162, 163).

Además, se argumentaba que la población que se trasladaba al Programa de Prueba, no siempre reunía las condiciones mínimas para desenvolverse en un régimen abierto, donde la contención física no existía y la contención técnica no era suficiente para que desarrollara un proceso efectivo (MOLINA CITADO EN SÁNCHEZ, 1993, p. 172).

Las dificultades que presentaba este Programa y otras contradicciones que se gestaron en el Sistema Progresivo, ocasionaron que el mismo fuera perdiendo legitimidad y entrara en una etapa de crisis irreversible.

El Sistema Progresivo durante su auge y desarrollo presentó características que produjeron un cambio en los procesos de trabajo que se venían estableciendo con anterioridad, provocando modificaciones en el Sistema Penitenciario Nacional. Sin embargo, las contradicciones que presentaba la progresividad, provocaron el inicio de una inevitable crisis.

Artavia (1999) rescata que la dinámica del Sistema Progresivo llegó a constituirse en una simple sucesión de establecimientos cerrados, semi cerrados y abiertos, dejando de lado el objetivo de favorecer la “humanización” de las penas, promoviendo la concentración en lo disciplinario y la individualización en la dinámica adoptada (p. 166).

A pesar de que se estableció que las particularidades del funcionamiento del Sistema Progresivo favorecían la “reinserción” de la persona a la sociedad, es importante analizar diferentes aspectos de dicho sistema, pues al estar fundamentado en el positivismo criminológico, sus características no concordaban con un sistema penal que pretendía validar los derechos humanos de las y los sujetos.

Ejemplo de lo anterior, es que la dinámica del Sistema Progresivo colocaba la responsabilidad en la o el sujeto, es decir, los resultados del sistema dependían de la capacidad de la persona de re-adaptarse y modificar su conducta de manera que ésta respondiera a los estándares de “buen comportamiento” establecidos socialmente, y por medio de esto lograra ir progresando en su proceso de “retornar” a la libertad. Por lo tanto, el empleo de los términos de tratamiento y rehabilitación demostraron que este modelo mantenía una concepción de las personas que delinquían como peligrosas para lo sociedad (ISSA & ARIAS, 1996, p. 109).

ARROYO (1995, pp. 163-166) menciona que el sistema tuvo su período de declive y finalización debido a factores como:

- Crisis económica mundial que incidió en la económica nacional, durante los años ochentas.
- Deterioro de las condiciones infraestructurales del Sistema Penitenciario Nacional.

- Crisis de objetivos y desintegración funcional del Sistema, debido a la ausencia y renovación de objetivos acordes con las nuevas condiciones.
- Cuestionamiento teórico del Sistema Progresivo y del tratamiento como abordaje clínico, ante las evidencias de que la cárcel no regenera a nadie ni lograba su “reintegración” satisfactoria a la sociedad.
- Mecanización del Sistema Progresivo debido a su proceso etapista, donde las y los reclusos se ubicaban rígidamente y eran sometidos a evaluaciones compulsivas divorciadas de un auténtico proyecto técnico.

Siguiendo al autor, fueron evidentes problemas como: La imposibilidad de rehabilitar en el encierro, la concentración en lo disciplinario para determinar el progresivismo, la burocratización y automatización de los procesos, la subestimación del cuerpo técnico, la creciente violencia intercarcelaria y la evidencia de los altos índices de reincidencia y de socialización

“(...) fue entonces que se empezó a hablar en Costa Rica, igual que en muchos otros países, del “fracaso” del modelo resocializador a través del progresivismo y la ideología del tratamiento (ARROYO, 1995, p. 162).

El Sistema Progresivo no logró cumplir con los objetivos esperados, sino que se convirtió en un enfoque mecánico o automático, “donde [la o] el sujeto asume que por cumplir o acatar alguna pauta de tratamiento es susceptible de ubicación en un centro semi-institucional o comunal” (SÁNCHEZ, 1993, p. 193).

Ante las limitaciones y debilidades que llevaron a la conclusión del modelo progresivo alrededor de 1990, se planteó el diseño de un nuevo modelo criminológico, con el propósito de superar la experiencia recién vivida que no produjo los resultados deseados.

SECCIÓN II. CRISIS DEL SISTEMA PROGRESIVO

Si bien los ideales perseguidos por el sistema progresivo representaban un gran avance en la concepción del delincuente, así como en el abordaje institucional de la condena privativa de libertad, dicha ideología no reunía las condiciones propicias para ser estable.

Pronto las críticas le dejaron atrás, mediante la implementación de otras ideologías alternas, mismas que también fueron avaladas y criticadas posteriormente.

La siguiente sección describe los modelos implantados tras la caída del sistema progresivo, así como los problemas que ello trajo consigo para la Administración penitenciaria.

A. Plan de desarrollo institucional

En diciembre de 1993 entra en vigencia el Plan de Desarrollo Institucional (PDI), éste buscaba la reorganización técnica e institucional y la reconceptualización de la totalidad de las instancias intervinientes en la DGAS (SÁNCHEZ, 1993, p. 208). Además, propuso una nueva forma de concebir el trabajo penitenciario, las finalidades de la ejecución de la pena privativa de libertad y la modificación del rol que tradicionalmente se le había asignado al personal, a las personas privadas de libertad y a otros actores sociales involucrados, con el objetivo de “humanizar” este proceso (CASTRO ET AL, 2011, p. 127).

La iniciativa surge a razón de la imposibilidad e ineficiencia del Sistema Penitenciario para alcanzar el objetivo de la “rehabilitación” de las personas penadas (SÁNCHEZ, 1993, p. 208). En relación al inicio del PDI, Córdoba (2012) indicó: Vinieron una serie de corrientes criminológicas y penitenciarias que influyeron y marcaron un cambio en la connotación de la atención al

privado [y privada] de libertad, superando el concepto biologista de estudiar al sujeto [a] para curarlo [a] en un tratamiento y venía gradualmente de la máxima a la mediana, de acuerdo a lo que indicaba el diagnóstico.

A partir de estas corrientes se inicia un proceso de análisis en distintos ámbitos al interior del Sistema Penitenciario sobre la realidad del mismo, esto concluye en la selección de una serie de elementos que se podían calificar como las causas de la ineficiencia de la ideología progresiva, las cuales apuntaban a:

- No entender y señalar claramente que la criminalidad tiene sus raíces en problemas sociales y no sólo individuales.
- Mantener una concepción carcelaria que es incapaz de rehabilitar, que segrega y que produce en mayor grado la criminalización.
- Que la “prisionalización” (encierro) de la persona agudizaba su problemática social por el rompimiento total con su entorno que es imposible reproducir en la cárcel.
- Haber pretendido abordar al privado y la privada de libertad en sus aspectos patológicos, ignorando sus potencialidades y considerándolos solamente como sujetos pasivos receptivos.
- Orientar la acción técnica hacia objetivos con contenidos contradictorios e inalcanzables y mediante procesos aislados.(MINISTERIO DE JUSTICIA, 1993, pp. 3, 4).

Las mismas pretendían ser superadas con la puesta en marcha del PDI, mediante un nuevo enfoque de intervención a nivel nacional y una renovada organización y funcionamiento del Sistema Penitenciario. Para ello, se partió de un objetivo basado en la “prevención”, enfatizando en el desafío de involucrar a la sociedad en el “fenómeno” delictivo, entendiendo la criminalidad como un “problema” social y la prevención como “la necesidad de desarrollar, y

acrecentar las acciones sociales que permitan al individuo [a] su permanente integración positiva a la sociedad, favoreciendo el desarrollo de sus capacidades” (MINISTERIO DE JUSTICIA, 1993, p. 4).

El PDI integró el Reglamento de Deberes y Derechos de los privados y privadas de libertad y el Reglamento Orgánico de la Dirección General de Adaptación Social, con estos se pretendía un cambio ideológico, pasar del modelo progresivo al reconocimiento de los derechos de la población.

Según SÁNCHEZ (1993, pp. 211-214) la nueva organización se orientaba a:

- Organizar la institución en función de las necesidades de la población.
- Organizar la institución por Áreas de Atención: constituidas por equipos técnicos interdisciplinarios. Desaparecen los llamados Departamentos (de Trabajo Social, Sociología, Orientación, etc.) y se focalizan las áreas “problemáticas” de atención, como: Área Comunitaria, Área de Capacitación y Trabajo, Área de Convivencia, etc.
- Favorecer la desinstitucionalización y no institucionalización.

De esta forma, el Sistema Penitenciario da un giro importante, al plantea que la institución dejaría de ser cerrada en sí misma para constituirse en un ente más abierto, flexible y dialogante con los sectores de la sociedad, facilitando a través de la investigación y capacitación un rol social activo y denunciante en la prevención general del delito (MINISTERIO DE JUSTICIA, 1993, p. 5).

Arroyo (1995, pp.170-175) señala los distintos elementos que caracterizan este sistema:

- Rechazo de la idea de que la cárcel rehabilita y del concepto retributivo de la pena, ya que lejos de incorporar a la persona privada de libertad a la sociedad la estigmatiza y la segrega de forma definitiva.

- Abandono del sistema progresivo, esto no significa que las personas no puedan trasladarse a ámbitos de mayor libertad.
- Abandono del modelo clínico tradicional de tratamiento.
- Promoción de la no institucionalización y desinstitucionalización, integrando medidas para evitar que el mayor número de personas ingresen a las cárceles utilizando regímenes abiertos o semi-abiertos.
- Reconstrucción del sistema penitenciario, dándole reorganización administrativa y funcional, de manera que exista mayor coordinación.
- Mejoramiento de las condiciones de vida de las personas privadas de libertad.
- Fortalecimiento del antiguo Programa de Prueba y Libertad Vigilada, transformado en el “Nivel de Atención en Comunidad”, redefiniendo su metodología, objetivos, y funciones técnicas.

El PDI estructura el Sistema Penitenciario en cuatro niveles de atención: el Institucionalizado (instituciones cerradas), el Semi-institucionalizado (participación activa de la o el sujeto en comunidad), Atención en Comunidad (acciones institucionales que permitan la atención de las personas por las instituciones de la comunidad y ella misma), y un cuarto nivel dirigido a las personas menores de edad de ambos sexos (MINISTERIO DE JUSTICIA, 1993, pp. 17-19).

Es a partir de este momento que el Programa de Prueba y Libertad Vigilada deja de existir, ya que se separan sus poblaciones de atención y se conforman los niveles Semi-institucional y Comunidad.

Los cuatro niveles se orientan por objetivos específicos establecidos en el

PDI (Ministerio de Justicia, 1993, p. 17), los cuales son:

- Definir y atender las necesidades básicas de las personas ubicadas en cada nivel.
- Favorecer la institucionalización, la desinstitucionalización y la no institucionalización.
- Establecer una permanente y eficaz interrelación entre los niveles.

Para responder a estos objetivos, cada nivel posee características específicas. A continuación se plantea una breve descripción de los distintos niveles.

B. Influencia neoliberal en el sistema penitenciario

Alrededor de 1974-1975 la estrategia desarrollista que Costa Rica adoptó desde los años cincuenta mostró sus primeros síntomas de agotamiento, en coincidencia con una crisis internacional; esto generó en los años ochenta una crisis nacional promovida por factores externos, tales como: el alza de los productos de exportación y elevación de las tasas internacionales de interés (VARGAS, 2011, pp. 4-6).

Para dar respuesta a esta crisis del sistema capitalista se implementaron estrategias -con fuerte influencia de Estados Unidos y de Organismos Internacionales- como los Programas de Ajuste Estructural (PAES), a partir de 1986, cuyo aspecto central era el proceso de apertura comercial externa por medio de la reducción de aranceles a las exportaciones, así como la promulgación de reformas para el Estado (Vargas, 2011, pp. 30, 31).

Estas estrategias son parte de la ideología neoliberal, cuyos presupuestos se centran en reducir el tamaño del Estado y la magnitud del gasto público, minimizar la intervención estatal en los mercados para liberalizar y desregular

la economía, “se consideraba que el mercado externo, y por lo tanto las exportaciones, serían, en adelante, el motor que impulsaría el crecimiento y desarrollo de la economía” (VARGAS, 2011, p. 10).

De esta forma, la apertura del mercado, la “globalización” y el sistema capitalista tienen como resultado una sociedad caracterizada por el agravamiento de la realidad social.

Desde esta postura se pretendía eliminar obstáculos para procurar la libre gestión del mercado, y por lo tanto, el Estado se constituía como “una instancia disfuncional y generadora de crisis para la acumulación” (ANTÚNES 2001, p. 86). En ese contexto, la Política Social se comprende como una medida paternalista, generadora de desequilibrio, como algo a lo que se debe acceder por la vía del mercado y no como un derecho social (BEHRING, 2000, p. 198); es decir, que ahora las necesidades pasan a ser satisfechas por un ente incierto como el mercado, al cual solo acceden aquellos que pueden. Netto citado en Behring (2000) asegura:

“De ahí derivan las tendencias de desresponsabilización y desfinanciamiento de la protección social por el Estado, que poco a poco (ya que existen resistencias y sujetos políticos en este proceso) va configurando un Estado mínimo para [las y] los trabajadores y un Estado máximo para el capital”. (BEHRING, 2000, p. 198).

El Estado pasa a tener una intervención más regulada, donde su acción se amplía para el mercado y se minimiza para el ámbito de la Política Social; ésta última adquiere un carácter focalizado, selectivo, precario y fragmentado, donde únicamente unos/as pocos acceden a los derechos sociales. Asimismo, se agudizan y naturalizan las expresiones de la “cuestión social”, las cuales se conciben como un “problema” individual y por tanto a cada sujeto/a se le culpabiliza y responsabiliza por su situación.

Producto de las imposiciones del neoliberalismo, la realidad se muestra marcada por la exclusión, la desigual distribución de riqueza, la pobreza, el desempleo, etc. Ante esto, el Estado formula y ejecuta una serie de medidas

que pretenden dar respuesta a estas expresiones, sin embargo, las mismas se limitan a atenderlas superficialmente con el fin de contener el conflicto social.

El Estado comienza a plantear acciones como la descentralización a instancias locales de gobierno, la privatización tanto del patrimonio como de los servicios públicos y el traspaso de responsabilidades sociales a la sociedad (BARÁIBAR, 2000, p.15); así se comprueba que en la lucha de clases el Estado no adquiere una posición neutral, por el contrario, responde en mayor medida a los intereses del capitalismo.

La privatización ha llegado también a la esfera del Sistema Penitenciario Nacional, donde se identifican iniciativas que buscan des-responsabilizar al Estado, para que los centros penales sean administrados por empresas privadas, ejemplo de ello es el caso del Programa Asociación Pro Ayuda al Condenado, “fundamentado en la valorización humana y la espiritualidad desde una perspectiva cristiano-ecuménica, el mismo constituye una organización que promueve la activa participación de personas voluntarias” (CASTRO ET AL., 2011, p.ix).

Como bien lo apunta Acevedo (2004), “en algunos sectores donde se mantiene la creencia de que las soluciones al problema del fenómeno delictual se encuentran en el endurecimiento de los instrumentos del Derecho Penal, la privatización de las prisiones parece constituir la mejor opción” (ACEVEDO, 2004, p. 103). Este tipo de propuestas siguen la línea capitalista y neoliberal que caracteriza al Estado actual, privilegiando los intereses del mercado, colocando como secundarias las necesidades de la población (en este caso las necesidades de personas privadas de libertad).

Ante el deterioro de las condiciones de vida de la población, el Estado intenta legitimar su labor en el tema criminológico, a través de políticas cada vez más represivas. Se ha planteado una dinámica que responde a lo señalado por Anitua (2005) como “realismo penal duro”, que hace referencia a una serie de políticas punitivas que se implementan basándose en “la mano dura” y la “cero

tolerancia” contra la delincuencia, a través de acciones como penas más rigurosas y mayores castigos (ANITUA, 2005, p. 487).

Lo anterior se aborda a través de la fragmentación de la realidad, dividiendo a la población en tres tipos de personas: las malas, a las que se debe separar para que no hagan daño, las buenas o inocentes que habría que proteger, y las calculadoras que serían la gran mayoría que piensan de acuerdo a una lógica costo-beneficio a los cuales hay que presentar este tipo de políticas para que vean que no es conveniente delinquir, ya que se presenta un castigo suficiente para disuadir esa mentalidad (ANITUA, 2005, p. 487).

Esto refleja el accionar de una política que pretende controlar a la sociedad y evitar el cuestionamiento sobre las acciones del Estado, lo que favorece el retraimiento progresivo de sus funciones, el aumento de la pobreza, el deterioro de la calidad de vida y la violación de derechos de las y los sujetos.

Al respecto Arroyo (2002) establece que:

...en las últimas dos décadas, Costa Rica ha dejado de invertir en programas sociales que habían venido aliviando la exclusión de importantes sectores sociales con un efecto preventivo en materia criminal- y, al contrario, lo único que se ha tenido a mano en los últimos tiempos, como respuesta institucional, ha sido el incremento de las penas, la diversificación de las conductas consagradas como delitos, la ampliación del sistema carcelario y el debilitamiento de los principios del Derecho Internacional de derechos humanos y de las garantías constitucionales para ciertas conductas especialmente perseguidas (p. 120).

Es en este escenario que se lleva a cabo la implementación del Plan de Desarrollo Institucional, aspecto que le genera una serie de críticas desde diversos ámbitos.

➤ *Crítica al plan de desarrollo institucional:*

Artavia (1999) explica que a pesar de la renuncia al tratamiento penitenciario y a la rehabilitación por parte del PDI, los cuerpos normativos continuaban incorporando estos principios propios de la corriente positivista, por lo tanto, se presenta la dificultad de trascender la teoría y prácticas penitenciarias y punitivas tradicionales (pp. 195,196).

Otros conflictos que surgieron en el contexto de la ejecución del PDI estuvieron relacionados con la fragmentación semejante a la del Sistema Progresivo, ya que además de la insuficiencia de profesionales para ciertas áreas, muchas de ellas se habían agrupado por disciplinas, presentándose la carencia de trabajo inter-áreas como en el pasado, es decir, el de tipo inter-disciplinario (ARTAVIA, 1999, p. 197).

Con respecto a esto el autor refiere que el PDI contó con:

...avances importantes sobre el modelo anterior, pero también con problemas semejantes al mismo. En el pasado se consideró, tal vez ligeramente, que el sistema penitenciario se modificaría sustancialmente con el cambio de modelo, lo que no parece concordar con la realidad (ARTAVIA, 1999, pp. 199, 200).

Paradójicamente, la implementación del PDI coincide con el impulso a nivel nacional de tendencias de carácter represivo; como bien lo subraya Chinchilla (2007), “a partir de la década de los años 90, se desata en el país una política criminológica centrada en la represión, el castigo punitivo, el abuso de la pena privativa de libertad” (p. 186).

Para Sánchez (1993) el PDI significaba un notable avance en el estado en que se encontraba el Sistema Penitenciario, que iba a favorecer una mejor estrategia des-institucional (p. 223).

Sin embargo, se presentaba una profunda contradicción, por un lado se exponía el discurso de un nuevo modelo penitenciario de avanzada, pero por

otro se impulsaban leyes y programas represivos, que pretendían el aumento de las penas (p. 231).

Entre 1994 y 1996 en nuestro país se aprueban una serie de reformas a la legislación penal, iniciando en 1994 con la modificación del artículo 51 del Código Penal, que aumenta la pena máxima de prisión de 25 a 50 años (Asamblea Legislativa, 1994, Ley No. 7389), y el artículo 55 que coloca como requisito el cumplimiento de la mitad de la condena para autorizar su descuento por trabajo (Asamblea Legislativa, 1994, Ley No. 7398). Aunado a ello, en 1996 se promulga la Ley de Justicia Penal Juvenil, donde se aumenta la mayor sanción privativa de libertad de 5 a 15 años (Asamblea Legislativa, 1996a, Ley No. 7576); estas acciones reflejan el enfoque preponderantemente represivo que adopta el Estado costarricense, uno de los aspectos en los que se manifiesta es el crecimiento constante de la población penitenciaria.

En enero de 1998, entra en vigencia el nuevo Código Procesal Penal, y se incorpora el procedimiento de suspensión del proceso a prueba (establecido en la Sección Tercera del Capítulo I, del Título II: Acciones Procesales, artículos 25-29), aspecto que produce un incremento en la población penitenciaria a partir de ese año y hasta la actualidad.

En este escenario el PDI se encontraba en pleno desarrollo, pero no estaba alcanzando las expectativas trazadas. ARROYO (2002) señala que a este modelo se le pueden hacer varias críticas, desde el punto de vista teórico, se dice que el PDI desplazó, sin lograr realmente sustituir, un sistema más elaborado y coherente (el Progresivo), tanto en la clasificación y tratamiento, como en el control y seguimiento de las personas privadas de libertad (p. 120).

Y desde un enfoque práctico, se apunta que sobre todo entre 1998 y el 2001, se dejó de lado el marco ideológico que lo sustentaba, el minimalismo garantista, la política penitenciaria se concentró, más bien, en la edificación de nuevos centros penales y el mantenimiento de los antiguos (p. 120).

Esta realidad se evidencia en lo planteado por Chinchilla (2007), destacando que a finales de los 90 “se combate con más fuerza la sobrepoblación en los centros y se desarrollan más de 16 acciones grandes de infraestructura y muchas otras menores que permitió reducir la sobrepoblación” (p. 186).

Estas contradicciones mostradas por el PDI, aunado a las necesidades identificadas en la dinámica institucional, entre ellas: la modificación de la estructura técnico organizativa, requerimiento de mecanismos ágiles y oportunos que permitieran la rendición de cuentas, economía, simplicidad, eficacia y eficiencia en sus acciones, promover la actualización y unificación de la normativa vigente (Presidencia de la República & Ministerio de Justicia y Gracia, 2007, p. 1); conllevaron a la publicación del Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario en el decreto N° 33876 del 3 de agosto del 2007.

Este Reglamento incorpora cambios en la atención, se sustituyen las Áreas de Atención por Secciones Técnicas integradas por profesionales en Trabajo Social, Educación, Salud, Derecho, Orientación y Psicología (Presidencia de la República & Ministerio de Justicia y Gracia, 2007, artículo 1). De esta manera se:

...replantea la organización del sector profesional para brindar la atención a la población penitenciaria. En los procesos de atención subyacen rupturas y continuidades, es por ello que los lineamientos técnicos preservan principios y ejes de atención originados en el PDI y se propone rescatar y consolidar la tarea de equipos interdisciplinarios (Ministerio de Justicia y Paz, 2008b).

Las transformaciones retomadas impactaron al Programa de Atención en Comunidad (en aquel momento llamado Nivel), debido a la creación y ejecución de nuevas legislaciones y decretos que favorecieron mayormente las penas y medidas alternas a la prisión, promoviendo el ingreso a este Programa de una parte importante de la población que con anterioridad sólo llegaba a un centro cerrado.

C. Programa de Atención Comunal.

A partir de 1993 con la creación y ejecución del Plan de Desarrollo Institucional, el Programa de Prueba y Libertad Vigilada se divide y aparecen los “Niveles” Semi-institucional y Comunidad (posteriormente llamados Programas). El surgimiento del Programa de Atención en Comunidad, se vincula a diversos aspectos, entre ellos, el seguimiento de propuestas desarrolladas a nivel internacional sobre el tema de penas y medidas alternativas, lo que plantea la necesidad de promover con la población procesos de desinstitucionalización y de “reincorporación” al medio comunal, familiar, laboral y social para brindar “oportunidades” a las personas, pero manteniendo determinados mecanismos de control social sobre las mismas.

También, se pretendía dar respuesta a la sobrepoblación del Programa de Atención Institucional, y desde el plano político e ideológico, favorecer el desarrollo de políticas neoliberales dirigidas a la reducción del gasto público en la atención de las manifestaciones de la “cuestión social”.

Estos aspectos fueron planteados, para dar seguimiento, acompañamiento y facilitar el desarrollo de las personas a lo externo de la prisión. Las funciones asignadas al Programa se enfocaron en la “reinserción social”, con el propósito de que las personas logren “reintegrarse” antes de cumplir su sentencia, o en el mejor de los casos, evitar el ingreso a un centro penal. En los inicios del Programa las/os profesionales que laboraban en él, en su mayoría de Trabajo Social, desarrollaban procesos de seguimiento a la relación establecida entre la persona y su medio comunitario a nivel social, económico, laboral y familiar, función que se realiza hasta la actualidad.

En estos aportes se resaltan aspectos como la “reinserción”, “reintegración” o “reincorporación” a la sociedad, los cuales evidencian la influencia de las ideologías del “re” en el Programa, utilizadas históricamente en el Sistema Penitenciario Nacional como parte de las finalidades que se le han asignado a las penas de prisión. Esto ha sido punto de diversas críticas, ya que según ZAFFARONI (1995) estas ideologías consideran a la persona desde una

perspectiva de inferioridad, y por tanto, de discriminación, además parten de una fundamentación positivista y sistémica de la sociedad y no se adecúan a la realidad actual y sus transformaciones (p. 3).

La utilización de un discurso basado en las ideologías del “re” en el trabajo profesional del Trabajo Social debe ser analizado desde una perspectiva crítica, pues sus conceptualizaciones tienen como trasfondo una orientación incompatible con la realización de los derechos humanos (ZAFFARONI, 1995, p. 9), por ende, este análisis debe mediar los procesos de trabajo en el Programa.

Aunado a los planteamientos de “reinserción”, el PDI indica que el Programa de Atención en Comunidad (en aquel momento llamado Nivel) desarrollaría aquellas acciones y estrategias institucionales que permitieran la atención de la persona por instituciones y organizaciones de la comunidad, lo que significaba que las personas no estarían institucionalizadas o semiinstitucionalizadas.

Además, definió que en el Programa se ubicaría a las personas capaces de utilizar los servicios del entorno comunitario, planteándose como un Programa fundamentalmente preventivo (Ministerio de Justicia, 1993, pp. 18, 19). En este contexto se definieron los llamados “enlaces comunitarios” para la atención de las personas del Programa, conformados por diferentes instituciones comunales, como: iglesias, delegaciones, Cruz Roja, entre otras, así como la familia y el patrono/a, que constituirían fuentes de apoyo. Estos enlaces se encargaban de “monitorear” a las y los sujetos en su comunidad y darles seguimiento; paralelamente, las y los funcionarios mantenían una estrecha coordinación con ellos para obtener información sobre el desenvolvimiento de la persona en el medio (Ministerio de Justicia y Gracia, 2009, p. 9).

Para 1993, pertenecían al Programa las oficinas ubicadas en: San José, Heredia, Alajuela, Cartago, Nicoya, Liberia, Zona Sur, San Ramón, San Carlos, Puntarenas y Limón (Ministerio de Justicia, 1993, p. 19). Los principios definidos para estas oficinas fueron:

- El hombre y la mujer como sujetos de derechos y obligaciones.
- Solidaridad para el logro de la participación ciudadana.
- Estimular en la persona la credibilidad en su dignidad.
- Sensibilizar, movilizar y organizar la comunidad para su participación en el logro de la incorporación del sujeto/a a su medio.
- Comunicación permanente entre la institución y los entes comunitarios.
(Ministerio de Justicia, 1993, p. 40.)

El Programa de Atención en Comunidad asumió la población que el INC trasladaba de centros institucionales y semi-institucionales a la comunidad, partiendo de la recomendación de las/os profesionales de esos centros. Además, se trabajaba con las personas que adquirirían la libertad condicional, incidentes por enfermedad y las medidas de seguridad.

El proceso que se llevaba a cabo con estas poblaciones partía del desarrollo y ejecución de un Plan de Atención Técnica (PAT), caracterizado por tres momentos: el ingreso, el acompañamiento y el egreso, mediados por la valoración realizada por las y los profesionales.

El accionar del Programa ha presentado modificaciones, debido a los cambios en la normativa y legislación en materia penal, manteniendo como base el seguimiento y acompañamiento familiar, laboral y comunal. Se identificó que esta labor se vinculaba directamente con el quehacer de los y las trabajadoras sociales, y es por esta razón que para dar inicio al funcionamiento del Programa se recurrió a profesionales en Trabajo Social, ejemplo de ello es la incorporación de la suspensión del proceso a prueba y sobre el particular es importante destacar que la década de los 90 fue decisiva para el Programa, pues se inició una discusión relacionada con el auge de modelos penitenciarios en España y Holanda sobre las medidas alternas a la prisión.

En esta discusión se planteó el gasto de millones de colones en los procesos penales, para que las personas al finalizar únicamente permanecieran un corto período de tiempo en prisión, por lo que se proyectó una reforma al Código Penal y al Código Procesal Penal para trabajar esta situación y disminuir el gasto público; acciones que no se gestaron por casualidad, ya que se vinculan con la lógica del modelo imperante, donde se busca reducir los costos de la función estatal.

Al respecto se manifestaron posiciones a favor y en contra. Las primeras basaban su argumento en el daño social que causaba la cárcel, además del costo para el Estado de tener personas en prisión por pocos meses; entre las instancias que apoyaban esta perspectiva se encontraban la Defensa Pública y el Ministerio de Justicia y Gracia, a pesar de que en este último también aparecieron posiciones en contra.

En 1998 se aprobó el procedimiento de suspensión del proceso a prueba, y es a partir de ese año que se le asignó al Programa el manejo de esta medida alterna a la prisión, generando un incremento importante de población. Este acontecimiento marcó directamente el funcionamiento del Programa, pues las acciones del mismo se empiezan a desarrollar mayoritariamente con las autoridades judiciales (Juzgados Penales y Juzgados de Ejecución de la Pena), y no así con el INC. Las/os profesionales destacan el papel de la Corte Suprema de Justicia en este proceso, ya que se encontraba saturada de delitos menores, y con el artículo 25 del Código Procesal Penal se desliga de una cantidad significativa de éstos, y se obliga a la DGAS a asumir la población por suspensión del proceso a prueba para mantener el control social sobre la misma.

Las reuniones con autoridades judiciales (jueces/juezas, fiscales, y jerarquías) pretendían mejorar la comunicación y establecer los aspectos que se trabajarían en el Programa. Se determinó cada cuánto y de qué forma se iba a informar a las autoridades judiciales, de igual manera se abordó el tema del plan de condiciones, el cual debía imponerse a partir del análisis de las

particularidades de la persona imputada, de su entorno y del delito cometido; por ejemplo, una persona cuyo delito fuera abuso sexual hacia una persona menor de edad, no podría enviarse a realizar trabajo comunal a una institución u organización donde se estableciera contacto con niños/as

A partir de estas reuniones el 15 de junio de 1998 se elaboró por parte de la Corte Plena la Circular N°12-98, donde se definen las "*Reglas Básicas de Coordinación y Procedimientos entre los Tribunales de Justicia y la Dirección General de Adaptación Social en relación con la Suspensión del Procedimiento a Prueba*". En esta circular se establece lo siguiente:

- Debe recordarse que al aprobar la Suspensión del Procedimiento a Prueba la autoridad judicial deberá comunicarlo de inmediato a la oficina del "Nivel de Atención en Comunidad" de la DGAS del lugar, para los efectos del artículo 27, párrafo segundo del Código Procesal Penal.
- En la resolución que la aprueba deben indicarse los datos completos del imputado/a, tales como nombre y apellidos, número de cédula, ocupación, dirección exacta del domicilio, teléfono, dirección del lugar de trabajo y número de teléfono, y cualquier otro dato que permita su localización para que la Oficina del "Nivel de Atención en Comunidad" pueda darle seguimiento al caso.
- Debe la autoridad judicial competente contestar los distintos informes y comunicados que reciba de dicha oficina, así como comunicarle las resoluciones que se dicten durante el período de prueba, tales como prórroga del plazo que se conceda al acusado/a, revocatoria de la suspensión, reanudación del procedimiento, dictado del sobreseimiento, entre otros.
- El defensor (a) y el juez (a) deben velar porque las condiciones que se impongan al acusado/a sean razonables y posibles de cumplir, para lo cual tomarán en consideración las condiciones personales y familiares del acusado (a). (Corte Suprema de Justicia, 2012a).

En ese mismo año se formuló el “Modelo de Intervención de la Oficina Técnica de Alternativas a la Prisión”, en el cual se contemplan las funciones y un breve marco teórico del Programa, cuyo objetivo fue “elaborar un modelo de intervención profesional con miras a trabajar con la población meta de esta oficina, constituida por beneficiarios [as] de diferentes institutos jurídicos” (Ministerio de Justicia y Gracia, 1998, p. 1).

A pesar de lo establecido en ese modelo y en la circular N°12-98, se continuaban presentado dificultades en la comunicación entre el Programa y las autoridades judiciales, por lo que “en el 2001 para mejorar la coordinación se hicieron talleres de suspensión del proceso a prueba en todo el país, participaba gente del Programa, de la Defensa Pública, jueces [juezas] y fiscales, se hacían por regiones

Estos talleres fueron impulsados por una Comisión Interinstitucional que tenía representantes judiciales y personas que integraban el Programa, y contaba con el auspicio económico de la Escuela de Capacitación Judicial que aportó el recurso y la metodología del Ministerio de Justicia, sin embargo, esa comisión se desintegró.

Estos aspectos reflejan el compromiso ético de las(os) profesionales, la necesidad de promover el fortalecimiento del Programa y la importancia de los procesos que en él se desarrollan. Como resultado se desarrolló una segunda Circular la N° 134-2001, publicada en el Boletín Judicial N° 249 del 28 de diciembre del 2001, bajo el nombre "*Coordinación entre los Tribunales de Justicia y la Dirección General de Social, en relación con la Suspensión del Procedimiento a Prueba*", donde se reiteraban los aspectos de la primera circular (Corte Suprema de Justicia, 2012b).

Los objetivos del sistema penitenciario continuaron cambiando, motivo por el cual resulta preciso apuntar en la siguiente sección dichas modificaciones y, señalar cómo han afectado a la persona privada de libertad.

SECCIÓN III: LOS NUEVOS PLANTEAMIENTOS POLÍTICO-CRIMINALES DEL DERECHO PENITENCIARIO COSTARRICENSE

La sección que se analiza a continuación se dirige a ejemplificar cambios legales y jurisprudenciales, además de proyectos que se desearon implementar en Costa Rica u otras propuestas vigentes, encaminados al desarrollo de un derecho penitenciario del enemigo, mismos que se encargan de reflejar la pérdida de objetivos e intereses que nacieron con el pensamiento de corte progresista, así como la implementación de una política criminal carente de un conocimiento científico adecuado.

El análisis debe ser abordado comprendiendo las limitaciones que existe en la legislación actual sobre derecho penitenciario, que si bien no es ausente, soporta vacíos (tanto históricos como actuales), contradicciones y diferentes complejidades –incluyendo el acceso- que requieren advertirse antes de proceder con la lectura que sobreviene a continuación.

A. Presupuestos básicos de la política criminal:

Para Zaffaroni la cuestión político criminal es un tema que debe ser abordado con suma cautela, en especial porque se difunde la noción de que los estudiosos del derecho penal son necesariamente criminólogos. Para el autor argentino, si bien estas dos ramas se encuentran irremediablemente unidas, son dos ámbitos de conocimiento diferentes.

En el caso de los penalistas, ante todo son juristas, impartido así por las unidades académicas en donde se les enseña a interpretar las leyes, función que Zaffaroni relaciona con la labor de facilitar el trabajo de los jueces, fiscales y defensores. Se proyecta doctrina jurídica, mediante el estudio y trabajo de la legislación penal.

La finalidad que ocupa al profesional penalista, es velar de que los tribunales no resuelvan de manera arbitraria y que por el contrario, dicho trabajo se haga conforme al dogma de la ley. (ZAFFARONI, 2011).

Sin embargo, existe una diferencia entre el mundo que describe la ley y las situaciones cotidianas que suceden en la realidad, o lo que llama el autor como la “realidad del delito”. Es aquí donde interviene el ámbito de la criminología, extendiéndose más allá del estudio de las leyes, o del mundo dibujado por el derecho:

“De esto se ocupa la criminología precisamente, donde convergen muchos datos que provienen de diferentes fuentes: sociología, economía, antropología, disciplinas psi, historia, etc., que tratan de respondernos qué es y qué pasa con el poder punitivo, con la violencia productora de cadáveres, etc”. (ZAFFARONI, 2011).

A su vez, la política criminal, directamente relacionada con la criminología, se caracteriza por utilizar los conocimientos brindados por la criminología y brindarles una dirección determinada. Se entiende por política criminal el conjunto de medidas en las cuales se fundamenta un Estado para emprender su lucha contra la criminalidad, incluye tanto el análisis que conlleva el delito como del delincuente, se extiende también a la función que se le da a la pena. (FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, 2011).

El fin de la política criminal descansa en la *prevención, represión y control del crimen*; su orientación dependerá directamente del tipo de Estado vigente y el momento histórico-social que atraviese la sociedad, pues el fenómeno criminal se caracteriza por ser dinámico y cambiante.

La política criminal también puede entenderse como un mecanismo de control social, lo cual enfoca su análisis en dos facetas específicas para comprender el fenómeno de la criminalidad:

- Primero, la reacción de las personas ante el fenómeno de la criminalidad, eventos, manejo de la información, reacción social, etc.

- Segundo, como disciplina que se fundamenta en la observación científica y el estudio de varias variables, propone estrategias de lucha contra la criminalidad.

En la obra realizada por la Fiscalía General de la Nación en Colombia, se enmarca los conocimientos de la política criminal de la siguiente manera:

“La Política Criminal esta enmarcada en la política general del Estado, el cual orienta las acciones del gobierno en torno a aspectos relevantes como lo es la Política Social, la Política de Seguridad y la Política Jurídica, las cuales en muchos casos antes de ser consideradas como Políticas de Estado se originan como Políticas públicas las cuales coadyuvan como elementos constitutivos del proceso de gobernabilidad del Estado.” (FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, 2011, p. 1).

Por su parte, la criminología al no ser un fenómeno que se nutra de puro derecho, abastece su conocimiento en gran medida de los eventos sociales, los datos proporcionados por la vida real es esencial en el planteamiento de prevención del delito, pero debe responder claramente a un estudio previo de todas las ciencias interdisciplinarias que se involucran en la producción de eventos criminales.

Según describe la Fiscalía de la Nación, cual se esmera en contribuir en la formulación de la Política de Estado en materia Criminal, la prevención se subdivide en tres facetas en su se encuentran primaria, secundaria y terciaria.

La *primaria* tiene su objeto en el origen del delito, fija sus estudios en el comportamiento, concentra su operatividad *pensando a mediano y largo plazo, desde esferas de la política social en materia de economía, familia, cultura, educación, salud, trabajo, recreación, entre otros, con el fin de procurar bienestar al hombre dentro de su entorno.* (FISCALÍA DE LA NACIÓN, 2011, p.4).

La *secundaria* actúa cuando se presenta el problema, por lo general trabaja con grupos sociales pequeños, sea por estructuración social o comportamiento.

Por último la *terciaria*, surge de forma posterior al ilícito cometido y trabaja directamente con el autor del delito, cuando este ha sido procesado y descuenta una pena privativa de libertad.

La diversidad en la comisión de ilícitos así como las variables en sus causas, requieren necesariamente un estudio que vaya más allá de la adecuación de la figura penal, es decir, del componente del derecho penal.

Sin embargo, esta cualidad –al abordaje integral del fenómeno criminal- puede variar según sea la *tendencia* del Estado.

Continuando con la clasificación detallada que realiza la Fiscalía de la nación colombiana, cual hace una reunión de diferentes estudios, efectúa una clasificación sobre las tendencias de la política criminal, la adopción de estas se encuentra ligada con los objetivos reales que asuma un Estado en su lucha contra la criminalidad, sin embargo, para que la política criminal cumpla con su objetivo, requiere de su desarrollo práctico, es decir, debe **demostrarse** en las políticas implementadas para combatir el crimen, pues no descansa meramente en un discurso teórico.

Las diferentes tendencias pueden tratar sobre:

1. Defensa social: toma en cuenta aspectos sociológicos, culturales, psicológicos, etc; tiene la teoría de que ante la disfunción de un organismo social debe estudiarse el origen de la misma, para posteriormente reorganizar, reformar o regresar las “cosas a su sitio”.

La tendencia más moderna se dirige a rescatar el sentido humanista, en el tanto procura evitar que los ciudadanos caigan en el crimen y a su vez, proteger a la sociedad de la delincuencia.

Su característica principal es que presenta un interés en el delincuente y compromete al Estado con ese interés, comprender qué motivos llevó a esa persona a incurrir en la criminalidad. Consecuentemente defiende los derechos de estas personas tanto en la etapa procesal como de ejecución condenatoria,

aspirando que el delincuente posterior al descuento de la pena consiga su reeducación.

2. Pesimismo criminológico: propio de las posiciones radicales, supone la existencia de la criminología dentro del desarrollo de la sociedad, carece de una política criminal pues solo se ajusta al cambio económico-político.

3. Política criminal alternativa: se concreta con el cambio económico-político, cree en el cambio a través de un proceso paulatino mediante la intervención de elementos que con tiempo vayan reduciendo la intervención punitiva, hasta llegar a su desaparición. Ve a los involucrados con la delincuencia en una posición social desfavorable, por lo que busca enfocarse en la criminalidad económica de los más poderosos. Propone que el control de la desviación sea social, por lo que planea la reducción de cárceles y en su lugar, la ejecución en semi-libertad.

4. Abolicionista: reconoce el conflicto como un elemento propiamente social, por lo que insta a la concientización de este hecho por parte de la sociedad. Se fundamenta principalmente en la negociación como método para resolver los disturbios, invitándolos a ser partícipes de la solución de sus propios conflictos.

5. Derecho penal mínimo: parte de que el derecho penal es violento, por lo que su amplia intervención lejos de solucionar los problemas crea más conflictos. Pretende minimizar la violencia social y limitar la prisión como método para sancionar ilícitos, también procura reducir las conductas prohibidas y disminuir la violencia en la sociedad. Apoya la protección de derechos del imputado.

6. Derecho penal de garantías: bajo un ideal similar al propuesto por el derecho penal mínimo, aboga por mantener el sistema penal, por lo que se apega estrictamente al delito y la pena, pese a pretender disminuir la intervención del derecho penal.

7. Nuevo realismo: reúne varios elementos de las teorías anteriores, como que el crimen es algo propio de la sociedad pero que debe poseer un abordaje serio, cree en la prisión extrema para aquellos sujetos que representen un peligro para la sociedad pero al mismo tiempo difunde el uso de medidas

alternas a la prisión, cree en la disuasión como mecanismo de prevención, entre otras.

8. Protección de intereses difusos: intercede por la persecución penal, reforzando el poder punitivo como medio para proteger los intereses colectivos, teniendo la pena su valor en la amenaza.

9. Prevención colectiva fundamentadoras: descansa en un análisis meramente jurídico. Difunde la expansión del derecho penal, promoviendo la persecución rigurosa de delincuentes.

10. Política criminal dogmático jurídico: responde a la descripción de las nuevas tendencias relacionadas con el derecho penal, mismas que emergen con ciertos extremismos, sea para disminuir su intervención en la sociedad para casi eliminarlo, o por el contrario, ampliando sus consecuencias y empoderando el poder punitivo del Estado.

De esta forma la criminología ha ido evolucionando, adaptándose a diferentes contextos históricos y a diferentes corrientes de pensamiento. Una de las doctrinas que ha sido de gran uso para justificar los cambios, la constituye la llamada "*criminología crítica*".

De acuerdo con Castillo, la criminología crítica se inclina por adoptar una postura de interés respecto de los juegos de poder que se dan en la sociedad, y a partir de ellos explica el delito:

"(...) ubica el análisis criminológico en un contexto de relaciones de poder y de diferencia de clases, donde el delito pasa a ser una manifestación, entre muchas, de un fenómeno más amplio: el del control social."
(CASTILLO, 1999, p. 207).

Apoyando el análisis del delito desde la visión de la criminología crítica, el fenómeno de la criminalidad debe estudiarse según sea la dinámica de las

estructuras del poder. Estas instituciones definen el crimen y son los encargados de dirigir las políticas para intervenirlo.

La criminología crítica difiere de la corriente que presume al delito como un elemento propio de la sociedad, siendo una condición natural, en cambio, considera que el delito se le atribuye a los sujetos a través de procesos de definición.

Rodríguez por ejemplo, considera que la criminología debe tener una función amplia, que no descansa en la recolección de datos empíricos, por el contrario, esta debe extenderse a explicar los cambios de la estructura del control social, las modificaciones legales y el delito. Parte de esa función criminológica es el buscar soluciones, crear una salida que permita recortar la desigualdad, haciendo de la sociedad un mundo más justo. (RODRÍGUEZ, 1979, p. 447).

De esta forma, el estudio del crimen más que un aspecto individual del individuo, debe responder a una observación socio-criminal.

La criminología crítica tiene una relación directa con la sociedad capitalista, pero más que ello, entiende el delito como una respuesta inmediata al modelo económico, pues las sociedades pueden llegar a soportar una gran desvalorización de las relaciones sociales.

El delito se convierte entonces en un status asignado por el poder político, quienes terminan por ser los encargados de definir el delito: define, asigna y ejecuta al delincuente.

De acuerdo con Baratta:

“Oponiendo al enfoque biopsicológico el enfoque macrosociológico, la criminología crítica historiza la realidad del comportamiento desviado y pone en evidencia su relación funcional o disfuncional con las estructuras sociales, con el desarrollo de las relaciones de producción y de distribución. El salto cualitativo que separa la nueva de la vieja criminología consiste, sobre todo, en la superación del paradigma etiológico, que era el paradigma fundamental de una ciencia entendida naturalistamente como teoría de las "causas" de la criminalidad. La superación de este paradigma comporta también la de sus implicaciones ideológicas: la

concepción de la desviación y de la criminalidad como realidad ontológica preexistente a la reacción social e institucional, y la aceptación acrítica de las definiciones legales como principio de individualización de aquella pretendida realidad ontológica.” (BARATTA, 2004, p. 166).

Resumiendo, la criminología crítica como estudio del fenómeno criminal y de los cambios que surgen en la sociedad, posee un enfoque objetivo, partiendo de fundamentos estructurales que se encuentran en el origen de los fenómenos delictivos, pero también prioriza el análisis de los mecanismos sociales y políticos que influyen en el fenómeno criminal; radica principalmente en el estudio de la realidad social, en el proceso de creación y aplicación que se le da al delito.

En el punto siguiente se realizará una exposición de los cambios políticos criminales que han afectado el derecho penitenciario, orientando un nuevo modelo dirigido a optimizar los niveles de encerramiento y retención.

B. Un cambio en el paradigma político - criminal costarricense

Costa Rica enfrenta un grave problema, cual se ve traducido en la falta de una regulación uniforme que reúna normativa de fondo sobre derecho penitenciario.

Actualmente el derecho penitenciario nacional se encuentra disperso en el Código Penal y el Código Procesal Penal, o regulado mediante reglamentos, que en su mayoría, contienen regulaciones técnicas o administrativas que no solventan la necesidad del sistema penitenciario. Sin embargo, no es posible dejar de lado los convenios y tratados internacionales suscritos por Costa Rica, elementales en la labor de evitar un mayor ultraje de los derechos humanos, constituyendo la principal materia de derecho penitenciario que permite comprender aspectos como las reglas mínimas de tratamiento, los derechos y deberes de los reclusos, su condición de personas con igualdad ante la ley –

exceptuando aquellas libertades que se vean imposibilitadas por su condena-entre otras.

1. *Ámbito legal penitenciario:*

El Código Penal prevé circunstancias como los requisitos para otorgar el beneficio de la condena de ejecución condicional (artículo 60), otorgamiento de la libertad condicional (artículo 64), conmutación (69), rehabilitación (70), entre otros. Por su parte, el Código Procesal Penal contempla el proceder cuando surja enfermedad del condenado durante el cumplimiento de su condena y no pueda ser atendido en la cárcel (485), la ejecución diferida, entendida como la imposibilidad sobrevenida de la mujer embarazada o del condenado enfermo de continuar residiendo en la cárcel, entre otras medidas que se relacionan directamente con el ámbito penitenciario.

De esta forma encontramos temas relacionados con la ejecución de la pena dispersos en varios cuerpos normativos, en donde resulta preciso consultar varias fuentes para obtener elementos de derecho penitenciario costarricense.

En lo que respecta al Código Penal, sus modificaciones han afectado el derecho penitenciario mediante dos vías, la primera la agravación de las penas y la segunda, la modificación que contenía en cuanto al beneficio de descuento por trabajo.

Dentro de las modificaciones que afectaron directamente las garantías de los privados de libertad se encuentra la modificación del máximo de la pena, que pasó de sancionar el máximo de los delitos con un plazo alto, a otro que casi garantizaba para muchos infractores una pena perpetua, pues se modificó el tope de 25 a 50 años de conformidad con la Ley No. 7389 del 22 de abril de 1994. (MURILLO, 2012).

Curiosamente el fin exclusivo de la norma modificada, el artículo 51, recaía en el fin rehabilitador del condenado, pero en lugar de ello se aumentó la pena máxima a 50 años. Por otra parte el artículo 76, referido al concurso material de delitos, también se vio afectado, pues se estableció que la pena impuesta no podía exceder de ese monto.

Al extenderse la pena máxima de prisión, fungió como un paso para que muchas condenas ampliaran la pena impuesta, no en razón de la culpabilidad del condenado y del principio de proporcionalidad, sino para que el monto de la pena no pareciera “bajo y permisivo” ante la pena máxima fijada por el Código Penal.

Seguidamente se vieron ampliadas las penas principalmente para los delitos contra la vida, la libertad sexual y se reformaron las disposiciones contenidas para delitos contra la propiedad.

Tabla No.1

Aumento de las penas en los delitos comunes

Delitos	Versión Original	Año 2014
Homicidio Simple	8 a 15 años	12 a 18 años
Homicidio Calificado	15 a 25 años	20 a 35 años
Violación	5 a 10 años	10 a 16 años
Violación calificada	8 a 15 años	12 a 18 años
Hurto Simple	1 mes a 3 años	1 mes a 3 años
Hurto agravado	1 a 10 años	1 a 3 años si el valor no excede cinco veces el salario base 1 a 10 años si el valor es mayor a cinco veces el salario base
Robo simple	1 a 6 años si mediaba fuerza sobre las cosas 6 a 9 años si se ejercía violencia sobre las personas	6 meses a 3 años cuando la sustracción fue con fuerza en las cosas y su cuantía no excediere de tres veces el salario base. 1 a 6 años si mediare fuerza sobre las cosas y el valor excediere de tres veces el salario base 3 a 9 años si el hecho fue cometido con violencia sobre las personas.
Robo agravado	5 a 15 años	5 a 15 años

Fuente: Elaboración propia tomando en consideración las reformas del Código Penal.

De lo anterior se desprende que los delitos contra la vida y la libertad sexual han sufrido un incremento importante en cuanto al máximo de la pena, mientras que los delitos contra la propiedad se mantienen constantes pero con reformas para su clasificación, viéndose variados los montos mínimos de la pena, según sea la circunstancia del hecho cometido.

Además, como ya se expuso, nacieron figuras delictivas como la delincuencia organizada y una serie de delitos introducidos por la Ley No. 7786, relacionados con la tenencia, comercialización, venta de psicotrópicos que además de poseer penas altísimas por ejemplo, la comercialización de estas sustancias se encuentra penada de 8 a 15 años y delitos como la adquisición de bienes de interés económico originados mediante alguno de los delitos relacionados con el tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas, legitimación de capitales, desvío de precursores, sustancias químicas esenciales y delitos conexos, se sancionan con pena de 10 a 20 años de prisión, equiparándose incluso con penas como el homicidio.

Los delitos de flagrancia y su trámite expedito resultaron tener un gran impacto para los centros privados de libertad, quienes no se encontraban preparados para recibir un aumento de población tan considerable, por lo que en los años 1998 al 2000 las prisiones atravesaron un grave descontrol con las nuevas medidas adoptadas por el Código Procesal Penal.

Eugenio Polanco, Director de la Dirección General de Adaptación Social en marzo del 2012, resaltó que la sobrepoblación que enfrentaban las cárceles era consecuencia de los delitos de flagrancia. *“Ahora tenemos una sobrepoblación penitenciaria de 133 por ciento”*, afirmó. (al Día, periódico, 12 de marzo del 2012).

Lo anterior fue verificado así por un informe del Mecanismo de Prevención contra la Tortura, cual confirmó que desde que comenzaron a funcionar los Tribunales de Flagrancia, el hacinamiento en las cárceles se incrementó.

Sin embargo, la mandataria en ese momento Laura Chinchilla, señaló con gran orgullo:

“Entre el 2010 y los primeros nueve meses del 2011, dichos juzgados conocieron casi 3.500 casos, de los cuales más del 60 por ciento resultaron en sentencias condenatorias”, afirmó la presidenta. (Al Día, periódico, 12 de marzo del 2012).

Con el tiempo el derecho penitenciario no solo se vería afectado por hechos como la agravación de las penas, sino también por una obstaculización de beneficios penitenciarios.

En lo que respecta al beneficio de descuento por trabajo, a partir también del año 1994 se le introdujo un perjuicio a esta posibilidad. Anteriormente el descuento de la pena en razón del trabajo le era aplicable durante toda la condena, ahora se le es aplicable únicamente durante la prisión preventiva y posterior al cumplimiento de la media pena. (Murillo, 2012. p.285)

Lo anterior no solo eliminaba una alternativa de desinstitucionalización de una forma más pronta, si no que influyó en el incentivo laboral manifiesto de los privados de libertad, especialmente porque aunado a ello las penas de prisión tuvieron un aumento considerable, alargando el periodo de institucionalización y acortando las posibilidades de que el preso (a) trabajara a favor de su condena.

Fuera del Código Penal y Procesal Penal, Por su parte, se encuentran las siguientes normas asociadas con el sistema penitenciario:

(1) Ley de Creación de la Dirección General de Adaptación Social (No. 4762): data desde el año 1971; se encarga de definir los órganos técnicos involucrados con el sistema penitenciario y las atribuciones de cada cual, órganos como la Dirección General de Adaptación Social, Instituto Nacional de Criminología, Departamento Técnico, Sección de Arquitectura, entre otros.

(2) Reglamento Orgánico y Operativo de la Dirección General de Adaptación Social (No. 22198-J): publicado en 1993. Realiza una descripción de las diferentes áreas y de los órganos involucrados con el sistema penitenciario, funciones de cada uno de ellos, abarca la integración técnica, en fin, se restringe a un campo de mera descripción de funciones administrativas.

(3) Reglamento General de la Policía Penitenciaria (No. 26061-J): publicado en el año 1993. Como su nombre lo indica, se vincula estrictamente con la policía penitenciaria, contemplando temas como la subordinación institucional, funciones involucradas con el orden y seguridad de los centros penitenciarios, armas que pueden portar, deberes, responsabilidades, distribución técnicas de los departamentos involucrados, etc.

(4) Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario (No. 33876-J): publicado en la Gaceta en el año 2007. De todos los cuerpos normativos anteriores, este reglamento reúne disposiciones penitenciarias que van más allá de una distribución administrativa, pues prevé la atención técnica del condenado, las condiciones para su ingreso y egreso, valoraciones técnicas para el cambio del régimen, así como también la posibilidad de valorar extraordinariamente a los privados de libertad, cuando se susciten condiciones como el principio de humanidad, circunstancias institucionales o disposiciones en la ejecución de la pena.

Además, define la ubicación de los privados de libertad, respetando los parámetros por género, edad, condición jurídica, para lo cual será elemental conocer la capacidad de convivencia, la necesidad de contención física que posea el reo y la necesidad de atención técnica. Prevé también el llamado programa semi-institucional, programa en comunidad, trabajo penitenciario, visita conyugal, entre otros.

Sin embargo, la evolución del sistema penitenciario trajo consigo la eliminación de otros mecanismos que facilitaban el cumplimiento de la condena de forma extra-carcelaria. Dentro de ellos, la Oficina de Valoración Externa.

Esta oficina tenía la facultad de intervenir de forma inmediata ante una condenatoria privativa de libertad. Una vez que el condenado tenía conocimiento de la pena que se le había asignado, acudía a la Oficina de Valoración Externa a fin de que se le hiciera un estudio que comprobara que reunía condiciones para no requerir descontar la pena en prisión. (Entrevista

ROY MURILLO RODRÍGUEZ, No.5, Juez de Ejecución Penal, 30 de junio del 2014.).

Si la Oficina consideraba que el individuo contaba con características tales como el apoyo familiar, un domicilio, trabajo, valores y costumbres, etc., sin ser todas obligatorias, se estimada que podía cumplir con la pena fuera de la prisión, y se le ideaba un sistema de ejecución que evitara la institucionalización.

No obstante, actualmente el artículo 25 del Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario, dispone:

“La valoración técnica podrá incluir recomendaciones ante el Instituto Nacional de Criminología para el cambio de modalidad de custodia y pernoctación, una vez que la persona privada de libertad haya cumplido al menos el primer tercio de la pena total. Si la persona privada de libertad tiene varias sentencias por descontar, el cambio de programa se podrá recomendar hasta que haya cumplido el tercio de la pena total de la última sentencia. (...)” (El subrayado no es el original)

El privado de libertad debe alcanzar, al menos, el tercio de la pena para ser valorado con la posibilidad de optar por un cambio en la asignación de un régimen semi-institucional. No es sino hasta este momento, en donde cobra importancia para el derecho penitenciario si el condenado reúne o no condiciones que le beneficien para no tener que ser sometido a un régimen de institucionalización, pues la prisión se configuraba como el mecanismo principal de sanción.

Continuando con el Reglamento Técnico, el artículo 26 brinda la posibilidad de realizar una valoración extraordinaria, entendida como aquella que procede fuera de los plazos establecidos por el mismo cuerpo normativo. Los plazos ordinarios fueron definidos, en condenatorias que sean hasta de un año, la

valoración técnica se hará al momento de cumplir el primer tercio, condenatorias de uno a tres años, la valoración procederá cada seis meses, condenatorias de tres a doce años, serán valoradas cada año, y condenatorias de más de doce años serán valorados cada dos años, y cuando le reste al privado (a) tres años de cumplimiento de la sentencias, cada año.

De esta forma, el artículo 26 abre la posibilidad de acudir a una valoración extraordinaria, cuando surja alguna necesidad institucional, por ejemplo una condición de hacinamiento. Si bien el artículo no hace restricción en cuanto a las personas que puedan ser valoradas, sí lo hace posteriormente la Circular 5-2014.

En lo que respecta a las circulares, estas constituyen un elemento de vital importancia, en el tanto brindan información sobre aspectos de la administración interna, así como del intercambio de información que se da entre diferentes instituciones penitenciarias. Esta clase de información inclusive puede llegar a abarcar temas que se encuentran ausentes de los mismos reglamentos, por lo que contienen derecho penitenciario de gran validez.

Volviendo a la Circular 5-2014, emitida por el Instituto Nacional de Criminología, acordada en sesión 4723 del 18 de junio del 2014, hace alusión a la posibilidad de realizar valoraciones extraordinarias mediante las cuales se posibilite el egreso de las privados (as) de libertad calificados (as), siempre que esta medida resulte muy necesaria. Reza el considerando “TERCERO” de la circular:

“Las autoridades jurisdiccionales en materia de ejecución de la pena han señalado en sus resoluciones que “la autoridad penitenciaria tiene amplias facultades que le permiten egresar a la población penal, incluso por meras razones humanitarias y de necesidad institucional”, y a la vez han ordenado a las autoridades penitenciarias disminuir el hacinamiento, proponiendo como alternativa incrementar el proceso de valoración extraordinaria, aplicando a plenitud el artículo veintiséis del Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario, según el cual: “El Instituto Nacional de Criminología podrá solicitar al Consejo Técnico Interdisciplinario de los Centros Penitenciarios, valoraciones técnicas fuera de los plazos ordinarios cuando ello sea necesario, ya sea por necesidades institucionales debidamente fundamentadas o por situaciones sobrevenidas en la ejecución de la pena, en virtud del principio de humanidad en el cumplimiento de la pena. El Instituto Nacional de Criminología, establecerá mediante circular los procedimientos para las valoraciones extraordinarias.”

Hasta ese momento, la circular planteaba la necesidad de practicar el egreso de privados de libertad como una alternativa ante la crisis de sobrepoblación penitenciaria, pero más adelante, en el hecho “SEGUNDO” de la parte dispositiva plantea una aclaración de carácter sutil [excluyente] en cuanto al “tipo” de población privada de libertad que podrá gozar de ese beneficio extraordinario:

“En cada caso los Consejos Técnicos Interdisciplinarios deberán analizar si resulta conveniente mantener a las personas privadas de libertad en el Programa Institucional, tomando en cuenta las implicaciones negativas que generan el hacinamiento y la sobrepoblación mientras están a la espera de atención técnica para hacer frente a sus aspectos vulnerables, que podrían recibir seguimiento en el Programa Semi-Institucional, para que se incorporen a organizaciones e instituciones de la comunidad.

Los Consejos Técnicos Interdisciplinarios deberán contemplar en su análisis la complejidad y la repercusión social de aquellas conductas delictivas asociadas al crimen organizado, comprendiendo entre éste el Tráfico Internacional de Drogas, Tráfico Internacional de Órganos, Trata de Personas, Tráfico Internacional de Armas de Fuego y Material Nuclear, Legitimación de Capitales, Tráfico Internacional de Arte y Patrimonio Cultural, Terrorismo y aquellos comportamientos asociados a la violencia sexual agravada.” (El subrayado no es el original)

El texto citado representa un llamado de atención –mejor dicho de restricción– sobre la posibilidad de que los privados de libertad relacionados con delitos de crimen organizado, drogas, violencia sexual agravada, entre otros, puedan ser objeto y encontrarse beneficiados de las valoraciones extraordinarias, ello pese a que la misma circular estipula posteriormente en el hecho “TERCERO” que *la recomendación de los Consejos Técnicos Interdisciplinarios debe fundamentarse en los resultados de su Plan de Atención Técnica.* (Circular No. 5, 2014). Es decir, la consideración del privado de libertad debe basarse en principio en los resultados que refleje el interno respecto del plan técnico, así como de la evolución positiva que haya demostrado durante el cumplimiento de su condena, empero, se le suma un obstáculo: el delito cometido. Lo anterior coloca a ciertos privados de libertad en una desventaja de peligro abstracto, futuro e incierto, frente a los demás privados de libertad.

De acuerdo con la acotación realizada por el INC, el delito cometido debe entonces constituir también una posible limitación en la elección de personas para la realización de la valoración extraordinario.

Aunado a ello, más adelante se contempla una segunda consideración de gran importancia para determinar los privados de libertad que pueden ser partícipes de esta opción:

“En aquellos casos en que el o la profesional responsable lo considere necesario, se debe emitir criterio sobre los factores victimológicos, a fin de verificar que éstos no representan un inconveniente para el egreso.”

Si bien se intenta comprender la intención que lleva al INC a señalar esta disposición -evitar un riesgo de la víctima con el egreso del privado de libertad- lo cierto es que la disposición se plantea de una forma irrestricta.

No obstante, el cuestionamiento anterior pudo solventarse mediante la CIRCULAR No. 8-2004, tomada en sesión 3431 del 05 de octubre de 2004, cual establece que aquellos casos en los que se identifican las víctimas y se considera que las secuelas o consecuencias personales y sociales aún persisten, el Área Comunitaria deberá realizar los “estudios sociales victimológicos”, para que se incorporen en el análisis y determinación del caso.

Se entiende de lo anterior que los “factores victimológicos” pueden ser equiparados a los llamados “estudios sociales victimológicos”, es decir, que el cambio en la modalidad de atención técnica del privado (a) de libertad podrá depender de una circunstancia tan sensible y parcial como las posibles “secuelas de la víctima”.

Sin el afán de minimizar la afectación y el dolor ocasionado a la persona ofendida de cualquier delito, lo cierto es que tomar en consideración la opinión de la víctima y de su afectación –quien probablemente en muchos casos desee que el condenado nunca salga de la prisión- es un tema sumamente sensible, especialmente cuando ciertamente secuelas de un hecho violento, cualquiera

que este sea, pueden nunca lograr una recuperación en la víctima <secuelas permanentes>.

Al incorporar dentro del cuerpo normativo esta medida, se consolida la obligación de incorporar siempre esta medida en las valoraciones técnicas. De conformidad con la circular, siempre que las personas ofendidas pueden brindar información sobre las consecuencias del delito, ésta se deberá adjuntar en el informe social victimológico.

El privado de libertad se encuentra en una clarísima desventaja, pues al no existir una delimitación o regulación sobre los alcances de los “factores victimológicos”, delega en la víctima la facultad de representar un obstáculo para el beneficio penitenciario y que dicha información perjudique al privado de libertad, pese a que este cuente con las características óptimas para obtenerlo.

En lo concerniente a los requisitos legales fijados para que un privado (a) de libertad cuente con la posibilidad de optar por un cambio en la modalidad del programa impuesto, entendiéndose al nivel Semi-institucional, también es posible identificar un distanciamiento del conocimiento criminológico.

La Circular No. 6-2000 del 22 de setiembre del 2000, emitida por el Instituto Nacional de Criminología, en una disposición sobre los remisión de las personas privadas de libertad a los Centros de Atención Semi Institucional San Agustín, San José y de la Mujer, contempla que **toda** persona privada de libertad al ingresar al Centro debe poseer los siguientes requisitos:

“a.-) Un lugar de residencia, sea este con su grupo familiar, recurso sustituto o independiente, que pueda ser constatable.

b.-) Una oferta laboral viable previamente corroborada por el Equipo Técnico remitente

c.-) El expediente con la documentación respectiva del proceso de Cierre del Caso elaborada por el Centro de procedencia.

d.-) *Haber recibido un proceso de inducción por parte del Equipo Técnico del Centro de procedencia una vez que se le haya comunicado la resolución de su ubicación en el Centro de Atención Semi Institucional. De este, quedará constancia en el expediente debidamente firmada por el equipo técnico y la persona privada de libertad.*”

Nótese que los dos primeros requisitos: un domicilio estable y una oferta laboral, traen consigo la necesidad de que los privados de libertad tengan alguna oportunidad de contactar con el medio exterior, ya sea con algún familiar o amistad, que les permita gestionar una condición como la “oferta laboral”.

Tomando en cuenta lo anterior, un artículo publicado por la Revista de Ciencias Sociales de la Universidad de Costa Rica, denominado “*El rostro de la violencia social y estructural: la delincuencia y la pobreza como expresiones distintas de una vulnerabilidad común*” explica como el fenómeno de la criminalidad se encuentra ligado estrechamente a la exclusión social:

“Si se abriera un periódico de circulación nacional y se tratara de poner un rostro a las personas que, de acuerdo con dichos medios, actualmente se encuentran cometiendo delitos e infringiendo la ley; podría percatarse de que comparten características similares, entre ellas: presentan un bajo nivel de escolaridad, tienen poco acceso a los servicios sociales y la gran mayoría se encuentra en situación de pobreza. Aunado a ello, Calderón plantea que en el perfil sociológico de los delincuentes destaca que “...su abrumadora mayoría son hombres jóvenes que provienen de los segmentos bajos y que han nacido en una familia numerosa, esto además de presentar una escasa especialización delictiva” (2006:86)” (CASTILLO & CASTRO, 2011, p. 116-117).

Castro & Castillo no se inclinan a asociar de forma causal el fenómeno de pobreza al de criminalidad, su intención se dirige a resaltar el riesgo que corren los sectores más vulnerables de la población, de tener que incurrir en actos delictivos como recurso para poder solventar sus necesidades básicas de sobrevivencia.

Al respecto, tras la entrevista realizada al actual juez de ejecución de la pena y Doctor en Derechos Fundamentales Roy Murillo Rodríguez, manifiesta que en efecto existe un desconocimiento en el planteamiento de beneficios penitenciarios, pues los requisitos fijados por la reglamentación nacional para conceder un cambio en la modalidad de custodia, se han tornado excluyentes, lo anterior en razón de que las mismas razones que inducen a las personas a delinquir, son las mismas razones por las cuales el Sistema Penitenciario les niega la posibilidad de obtener beneficios penitenciarios, por ejemplo, una modalidad de custodia que reduzca la institucionalización. (Entrevista ROY MURILLO RODRÍGUEZ, No.5, Juez de Ejecución Penal, 30 de junio del 2014.)

Entiéndase de lo anterior con un caso hipotético:

Un hombre o una mujer se encuentra desempleado (a), proviene de un hogar con un núcleo familiar inestable, problemático o con gran necesidad, aquejado por esta situación, toma la decisión de cometer un acto ilícito (robo, hurto, transporte de sustancias psicotrópicas, etc). Posteriormente se le juzga y condena por el ilícito. Cuando esa persona cumpla con el tercio de la pena, solicitará una valoración técnica, deseoso(a) por optar conseguir una nueva modalidad de custodia. Sin embargo, dicho beneficio le será negado por las mismas razones: falta de una oferta laboral y de un domicilio estable, hechos que representaron los detonantes que le llevaron a incurrir en un acto ilícito.

También, se reitera en la circular de marras que deberá considerarse los aspectos victimológicos y el impacto personal y social de las acciones del ilícito del privado (a) de libertad que se ubique en este perfil. Es decir, nuevamente se considera el criterio de la víctima en el cambio de programa de atención técnica.

Otro obstáculo que podemos encontrar la actual regulación, consiste en la imposibilidad de obtener este beneficio cuando sean privados de libertad que

tengan penas pendientes o procesos penales activos. El artículo 6 de la Circular No. 6-2000 citada, establece como un criterio técnico de las personas privadas de libertad para ser ubicadas en el Nivel Semi Institucional San Agustín, San José y para la Mujer el no tener un indicio pendiente.

Lo mismo se retoma en la Circular No.6-2006, acordada en la sesión 3666 del 27 de junio de 2006, por el INC que estipula que aquellas casos de personas en ejecución de sentencia con causas pendientes (sentencia pendiente, con indicios o en proceso de investigación por parte del Ministerio Público) no deben ser remitidos a este Instituto para efectos de un cambio de nivel.

El artículo 25 del Reglamento Técnico del Sistema penitenciario prevé por su parte otra restricción, siendo que aquella persona privada de libertad que tenga varias sentencias por descontar, no podrá ser recomendada para un cambio de programa, hasta tanto cumpla con el tercio de la pena total de la última sentencia.

De esta forma, la legislación penitenciaria y los cambios legales que han influido en la misma, se tiñen hoy de dos tendencias: la primera, dirigida a la obstaculización de beneficios penitenciarios, esto a través de diferentes requisitos que imposibilitan al privado de libertad de participar de ellos, y la segunda, de la señalización de ciertos delitos, específicamente crimen organizado, comprendiendo entre éste el Tráfico Internacional de Drogas, Tráfico Internacional de Órganos, Terrorismo y delitos de violencia sexual, como futuros postores de la exclusión y la limitación de derechos fundamentales, tan básicos, como el de la valoración técnica en el momento procesal oportuno.

2. Pronunciamientos jurisprudenciales en materia penitenciaria y otros pronunciamientos:

En lo que respecta a los pronunciamientos jurisprudenciales, la Sala Constitucional es quien se ha robado la atención. Sin embargo, esto no por el

buen trabajo que haya efectuado en lo que a materia penitenciaria respecta, al contrario.

Y es que la misma Sala Constitucional ha admitido la decadente situación que enfrentan las cárceles que encierran cientos o miles de privados de libertad, quienes se enfrentan a situaciones insalubres y violentas, propias de un sistema penitenciario que aglomera inhumanamente a las personas.

Mediante el Voto No. 10543-01 del 17 de octubre del 2001, en donde se dirigió a la Sala Constitucional - órgano rector de los derechos humanos-un recurso cuestionando las “penas perpetuas”, entendidas como aquellas que sin ser dictadas como tal, representan por el monto de años condenados, toda la vida productiva del individuo sometido a prisión.

Pese a que el recurso alegaba la inconstitucionalidad del último párrafo del artículo 51 del Código Penal, cual aumentaba la pena de 25 a 50 años como tope máximo de prisión, utilizando como fundamento que dichos plazos no cumplían el fin rehabilitador y socializador propuesto, al someter al reo a un tratamiento cruel, deshumanizado y degradante; la Sala Constitucional en el Voto No. 10543-01 de las 14:56 horas del 17 de octubre del 2001, manifestó lo consiguiente:

*“Es con fundamento en los principios de legalidad y de reserva de ley en la definición del derecho material y procesal penal que esta Sala considera que no resulta competente para entrar a valorar el monto máximo de la pena cuestionado en esta acción, y establecido en el párrafo final del artículo 51 del Código Penal en cincuenta años, dado que es en virtud de esos principios que su definición compete en exclusiva a la Asamblea Legislativa, tal y como se indicó en sentencia número 1010-93, de las catorce horas y cincuenta y un minutos del veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y tres...
CONCLUSIÓN: La acción que se promueve contra el párrafo final del artículo 51 del Código Penal debe desestimarse en todos sus extremos, toda vez que la determinación del monto máximo de la pena privativa de libertad constituye un asunto de política criminal que corresponde determinar en exclusivo a la Asamblea Legislativa. El objetivo resocializador o rehabilitador*

*que la accionante acusa infringido por el aumento de la pena máxima, corresponde ser cumplido por el tratamiento o régimen penitenciario, y no por la pena en sí. El Magistrado Mora salva el voto, y declara con lugar la acción con sus consecuencias.”*⁶ (el subrayado no es el original)

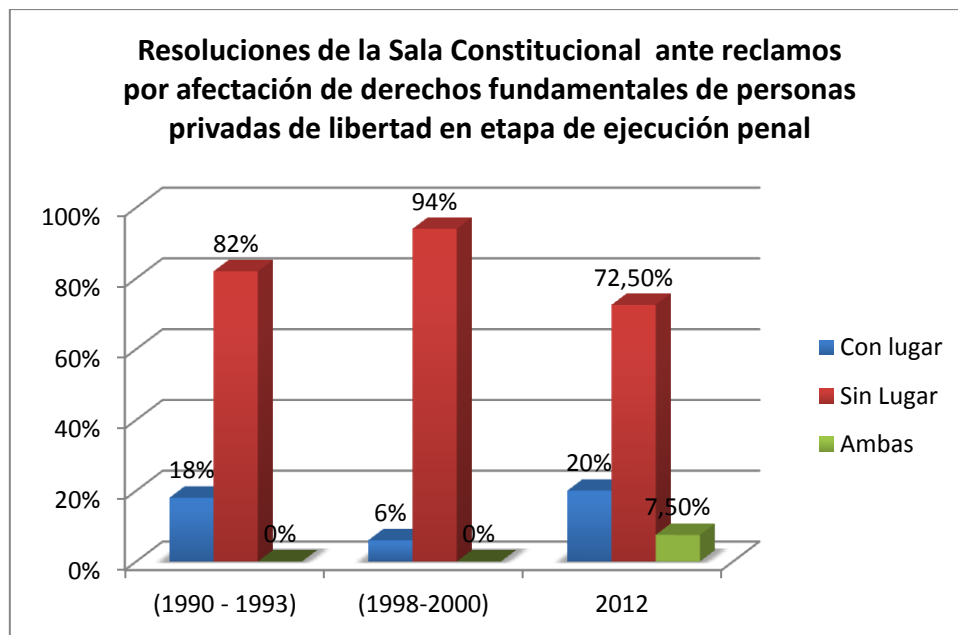
De esta forma, la Sala Constitucional se ha dispuesto no intervenir en los efectos perpetuos que pueden ocasionar en un privado de libertad la asignación de una pena máxima, considerando que ello sobrepasa los temas de su intervención por tratarse de un asunto del cual debe ocuparse el legislador, y posterior a él, los entes encargados de ejecutar las penas <juzgados de ejecución penal y la Administración penitenciaria>.

El siguiente gráfico revela un dato estadístico porcentual sobre un estudio que realiza García sobre resoluciones que fueron extraídas del “Sistema Costarricense de Información Jurídica (SCIJ) de la Sala Constitucional”, utilizando para su selección el descriptor “internos” que le remitió a los recursos de amparo y *habeas corpus* interpuestos, el gráfico de barras reúne varios de los resultados que expuso la autora en diferentes gráficos circulares. (GARCÍA, 2011).

⁶ También retomado en MURILLO (Roy), *Populismo punitivo, cárcel perpetua y hacinamiento crítico en Costa Rica: Más inseguridad por menos libertad*, Reflexiones jurídicas frente al populismo penal en Costa Rica, San José, 1er Edición, 2012. p. 288.

Gráfico No.1

Resoluciones de la Sala Constitucional ante reclamos por afectación de derechos fundamentales de personas privadas de libertad en etapa de ejecución penal



Fuente: GARCÍA ROSAURA, ponencia sobre “Los derechos fundamentales “suspendidos” en los muros de la prisión: lectura desde la jurisprudencia constitucional”, 2011.

Expone García (2011), que para el año del año 1990 al 1993 se presentaron un total de 135 gestiones, empero únicamente 24 (18%) fueron acogidas por la Sala Constitucional, en comparación con un 111 (sea el 82%) que fueron rechazadas. Similar sucede en de los años 1998 a marzo de 2002, periodo durante el cual este órgano emitió un total de 184 resoluciones relacionadas con materia penitenciaria, de dicho rubro el 173 (94 %) vieron rechazada la gestión, mientras que solo a 12 (6%) le acogieron la petición planteada. (GARCÍA, 2011, p. 17, 18, 19).

Si éste órgano se declara incompetente ante temas como la discusión de los montos máximos de la pena, a sabiendas de que los tratados internacionales

contra la tortura aprobados por Costa Rica prohíben las penas perpetuas; se puede entender entonces que si el tope máximo de la pena sufriera una nueva modificación aumentándolo –lo cual no sería extraño de continuar por la senda que transitada- no sería posible discutir su constitucionalidad, por ser mera facultad del legislador.

Se ha fortalecido el temor legislativo y jurídico penal de dirigirse en contra de las nuevas políticas criminales de agravamiento, quizá por evadir críticas populares o por ser objeto de denuncias sombrías de los medios de comunicación; de modo que la difusión del miedo no es un sentimiento meramente de la ciudadanía ajena al ejercicio penal, sino que es una circunstancia acuerpada y tolerada por los propios órganos encargados de impartir derecho.

En cuanto al tema del hacinamiento, contrario a lo dispuesto por los convenios que definen las reglas mínimas de las personas privadas de libertad, el Estado ha sido anuente a esta situación en numerosas ocasiones. Por ejemplo, en lo que respecta a la Sala Constitucional, ésta se ha inclinado por considerar crítico el hacinamiento únicamente cuando sobrepase el 20% de la capacidad del centro penitenciario, ello ha dado paso a que se toleren situaciones de sobrepoblación momentáneas que conducen posteriormente a una crisis casi paralizante del sistema, pues cuando el problema empeora y se pretende ordenar la reubicación, el grado de criticidad es casi inabordable.

Así se demostró en el Voto No. 7484 de las 09:21 horas del 25 de agosto del 2000:

“En efecto, señala Freddy Alberto Sandí Zúñiga, en su calidad de Coordinador a.i. del Juzgado de Ejecución de la Pena de San José, que en el Centro de Atención Institucional de San José no se cumple con las medidas mínimas para respetar los derechos humanos de los privados de libertad, su dignidad es atropellada constantemente y hay un trato cruel, degradante e inhumano. Acusa la existencia de sobrepoblación penal en un doscientos por ciento, que provoca hacinamiento, por lo que los privados de libertad en ocasiones deben dormir encima y a la par de los servicios sanitarios, en los baños o en el suelo, sin cama; se producen robos de ropa y dinero, ultrajan y violan a los privados de libertad que ingresan nuevos, se vende droga, se matan, hieren y amenazan personas para que paguen protección, hay humedad por todo el Centro, la atención médica por ser tantos privados de libertad no es la adecuada ni alcanza

para toda la población, atendiéndose casi solo casos de emergencias. (...) Y es que no se trata de una situación de simple sobrepoblación penal que provoca "incomodidad" a las personas privadas de libertad, sino de un franco hacinamiento, puesto que según datos aportados por el Juez de Ejecución de la Pena, en ese Centro Penal la sobrepoblación es alrededor del doscientos por ciento, sobrepasando lo que se ha denominado un "hacinamiento crítico" es decir, cuando en un centro penitenciario hay una densidad superior o igual a ciento veinte detenidos por cien lugares realmente disponibles (...)" (El subrayado no es el original).

A *contrario sensu*, si un centro penal no ha sobrepasado o alcanza solo el 20% de sobrepoblación, no se considera que se encuentre en un hacinamiento crítico, trayendo como consecuencia una posible flexibilización de las normas penitenciarias, permitiendo el alojamiento del porcentaje de reos que no tienen un lugar capacitado dentro del centro de atención.

Continuando con el extracto citado, afortunadamente la Sala lo clasificó como un hacinamiento crítico de urgente intervención, cual condujo a la comprobación de otras violaciones como lo es el mantenimiento de condiciones antihigiénicas, violencia, consumo de drogas, etc., en el centro penal (hechos que aseguró el mismo Coordinador de la Ejecución de la Pena de San José). Como parte dispositiva la Sala demanda que en el plazo de un año el Ministerio de Justicia tome las medidas necesarias para adecuar el centro a su capacidad estructural. Si bien reubicar un porcentaje tan grande de privados de libertad es una tarea titánica, el plazo de un año para que se tomen las medidas pertinentes es muchísimo tiempo, y para los privados de libertad, configura una eternidad.

Sin embargo, lo consignado en la resolución de marras es absolutamente inconstitucional, y desacredita los mismos tratados sancionan el hacinamiento, lo cual acoge la Sala Constitucional en otras resoluciones. Se crea entonces una contradicción que termina por generar incerteza jurídica y nuevos perjuicios para la población privada de libertad.

Resulta posible afirmar que el Derecho penitenciario del enemigo promulga un trato consensual entre el aumento del castigo de los hostiles conducidos a la cárcel, y, la anuencia de los órganos competentes de variar o minimizar las condiciones básicas de desarrollo penitenciario.

Sin embargo, esta no ha sido la única ocasión en que la Sala Constitucional ha declinado los temas de derechos fundamentales de las personas privadas de libertad.

García Aguilar resalta la omisión de la labor constitucional que ha venido desempeñando este órgano, único que se encuentra facultado para determinar la inconstitucionalidad de una ley o una norma reglamentaria.

“Pero, sorpresivamente, desde principios de la década de 1990, el citado tribunal constitucional renuncia a la tutela de ciertos aspectos de la ejecución penal pues – considera- exceden su competencia, por ejemplo, “...la ubicación de un detenido en determinada etapa del sistema...” (Nº 1055-1991). Más adelante señala que la ubicación de las personas privadas de libertad en las diferentes etapas del proceso de tratamiento penitenciario o dentro de los centros penales “...normalmente no reviste matices de inconstitucionalidad.” (Nº 6602-1996 y Nº 282-1997); y que todo lo relativo a la modalidad de ejecución de la pena privativa de libertad a la que se ven sometidas las personas condenadas por los tribunales penales corresponde sólo a la Dirección de Adaptación Social y al Instituto Nacional de Criminología (Nº 1922-1996).” (GARCÍA, 2011, p.3).

El conflicto penitenciario parece ser un tema por el que desea pasar de largo el órgano tutelar los derechos constitucionales, lo cual indudablemente implica una desatención del problema y una omisión del deber. García adolece dicha omisión, en el tanto la cárcel como ambiente idóneo y propenso a la violación de derechos humanos, albergando a la población bajo un grado de mayor vulnerabilidad, debería ser asunto de prioridad para el órgano constitucional.

Dentro de las respuestas que más frecuente la Sala para rechazar la tutela de derechos en materia penitenciaria, se suman justificaciones como:

“(i) los asuntos son competencia exclusiva de los juzgados de ejecución penal y la administración penitenciaria; (ii) el carácter sumarial del proceso de amparo impide su amplio abordaje; (iii) su intervención es necesaria sólo cuando existan

afectaciones de "gravedad"; y (iv) los criterios "técnico-científicos" se estiman predominantes. (GARCÍA, 2011, p. 4).

La existencia del juez de ejecución penal no exime de responsabilidad a la Sala Constitucional, especialmente de su deber de tutelar los derechos fundamentales, por el contrario, significa un apoyo y una confirmación de las resoluciones del juez executor penal, en especial cuando procura un mejoramiento de las condiciones penitenciarias de los reos.

Los casos en los que ha mediado una intervención favorable para el condenado, son aquellos que se relacionan con el derecho de petición, la salud cuando el privado logre demostrar la necesidad inmediata de atención o algún padecimiento degenerativo, igualdad ante la ley, entre otros. Sin embargo, ha predominado un criterio de rechazo, desplazando lo concerniente a privados de libertad, al ámbito de la Administración penitenciaria.

De esta forma existe una posición ambivalente de la Sala en cuanto a los recursos que ha decidido conocer, por ejemplo, cuando versa sobre la condición del sentenciado, o su ubicación institucional, se inclina por apoyarse únicamente en la existencia o no de estudios técnicos, por ejemplo, mediante Voto No. N° 126-1991 dispone:

"La decisión del Consejo de Evaluación de no recomendar el avance del accionante en el régimen de "Confianza Limitada", está fundamentada en los criterios técnicos emitidos por el equipo que examinó el caso del promovente, y sin ocultar ninguna actuación arbitraria que coloque al promovente en una situación de desigualdad frente a los derechos de los costarricenses..."

El privado de libertad pareciera no contar con mecanismo extra-muros para poder objetar las decisiones de la Administración penitenciaria, cuando el tema refiere a la obtención de un beneficio o un cambio en la modalidad de atención técnica, la Sala Constitucional no entra a conocer la imparcialidad, igualdad y debida fundamentación con la que se mida al privado de libertad, mientras se incorpore en el expediente del recluso los estudios técnicos "se da por justificado".

De acuerdo con García, el criterio de la “sujeción al criterio técnico de la administración penitenciaria”, se ha utilizado a nivel constitucional para restringir los derechos fundamentales de una persona privada de libertad, pues basta la existencia del mismo para que se pueda intervenir al preso (a). Lo anterior genera varios efectos contraproducentes en la administración actual penitenciaria (GARCÍA, 2011, p. 15-16):

- Establecer una presunción absoluta sobre la justificada injerencia de la autoridad penitenciaria, atribuyendo la carga de la prueba a la parte débil de la relación penitenciaria: el privado de libertad.
- Entender por el “criterio técnico” datos que son veracidad comprobada, por lo que excluye la posibilidad de ser cuestionado.
- Privación de derechos fundamentales mediante procesos arbitrarios.
- El “criterio técnico” como mecanismo para desplazar la competencia de la Sala Constitucional.

La jurisprudencia crea derecho; tomando en cuenta la ausencia de regulación en materia penitenciaria, el criterio de la Sala Constitucional en cuanto a porcentajes aceptables de sobrepoblación, inercia sobre la tutela del máximo de penas acordadas por el legislador y la omisión de pronunciamiento ante muchas peticiones del sector penitenciario, lamentablemente representan también derecho penitenciario costarricense.

Sin embargo, también se ve ahora las Administraciones penitenciarias en imposibilidad de acelerar o garantizarse una respuesta del Instituto Nacional de Criminología, cuando este omite pronunciarse sobre las recomendaciones pasado un mes desde que se le extiende la solicitud.

De acuerdo con el Dictamen C- 234 del 06 de agosto del 2004 expedido por la Procuraduría General de la República, mediante el cual se le extiende la consulta de que si resulta posible aplicar la figura administrativa del *silencio positivo* en materia de valoraciones positivas de los Consejos de Valoración de

los Centros Penales, cuando éstos recomienden un cambio de modalidad de custodia de los diferentes ámbitos de contención y pese a ello el Instituto Nacional de Criminología no se ha haya pronunciado en el término de un mes; no es posible valerse de dicha figura administrativa para acelerar el proceso en del cambio en la modalidad de custodia.

La anterior duda surge ocurre ante la incerteza que se crea en la modificación del artículo 67 del Reglamento Orgánico y Operativo de la Dirección General de Adaptación Social (si bien responde a una modificación legal, se incluye en el siguiente apartado por ser conocido a través de un Dictamen de la Procuraduría); el texto del artículo 67 disponía anteriormente un plazo de respuesta por parte del INC, evitando que se incurriera en perjuicios dilatorios para el privado (a) de libertad:

“ARTICULO 67.- EJECUCION DE LOS ACUERDOS: Si dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha en que el Instituto Nacional de Criminología recibió la copia del acta del Consejo de Valoración, no hubiere revocatoria del acuerdo respectivo el Director del Centro procederá de inmediato a ejecutarlo.”

Sin embargo, mediante reforma hecha por Decreto Ejecutivo 27510-J de 17 de noviembre de 1998, se varió el texto de esta norma quedando redactado de la siguiente manera:

“ARTICULO 67.- EJECUCION DE LOS ACUERDOS: Una vez recibido el acuerdo del Instituto Nacional de Criminología, el Director de Centro o Ámbito procederá a su ejecución inmediata, previo cumplimiento de lo dispuesto en el artículo anterior. (...).”⁷

Conforme se desprende de la citación de los artículos, el plazo de diez días contemplado en el artículo original fue suprimido con la reforma, siendo que actualmente a efectos de ejecutar el acuerdo emitido por parte del Instituto Nacional de Criminología, el Director del Centro o Ámbito debe esperar a recibirlo, tarde lo que se tarde.

⁷ Cabe aclarar que por modificaciones subsecuentes actualmente el artículo referido a la “Ejecución de los acuerdos” es el artículo 71, sin embargo, conserva la misma redacción, sin que haya mediado modificación en el contenido.

Siendo el Instituto Nacional de Criminología el encargado por ley de definir, mediante el diagnóstico correspondiente, la ubicación y el programa técnico que le debe ser asignado a cada persona privadas de libertad, es el órgano encargado de definir el destino de los presos. Lo que respecta a los Consejos de Valoración de los Centros Penales son instancias –aclara el dictamen– meramente “recomendadoras”, por lo que las Direcciones de los centros penitenciarios deben aguardar la disposición que emita el INC, sin que se varíe en ese tiempo la condición del condenado.

Por lo anterior, los pronunciamientos han venido a aclarar la imposibilidad de recurrir a figuras administrativas para acelerar y beneficiar al privado de libertad, mediante las recomendaciones realizadas por los Consejos de Valoración Técnica:

“Siendo que estas valoraciones no son asuntos permisivos ni de autorizaciones o aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización o tutela y que no hay norma específica que autorice la aplicación del silencio positivo en esta materia. En consecuencia, y de acuerdo a la consulta que se hace, NO es posible aplicar la figura administrativa del silencio positivo en materia de valoraciones positivas de los Consejos de Valoración de los Centros Penales que recomiendan un cambio de modalidad de custodia en los diferentes ámbitos de contención cuando el Instituto Nacional de Criminología no se ha pronunciado en el término de un mes.”

De esta forma se configura un derecho penitenciario distinto al derecho penitenciario reconocido en la normativa internacional ratificada, cual versa sobre los objetivos de la pena y su finalidad sobre los privados de libertad, así como de aquellas reglas protectoras de los derechos humanos, en donde el derecho penitenciario realmente aplicable a los privados de libertad en Costa Rica violenta dichos presupuestos.

Se separa entonces el derecho penitenciario normativo del derecho penitenciario práctico, en donde el segundo empieza a demandar cambios que lentamente esbozan una normativa independiente, con objetivos y condiciones penitenciarias diversas a las que inicialmente se pretendía imponer sobre

“todos” los privados de libertad, siendo los beneficios penitenciarios por ejemplo, condiciones selectivas para grupos sociales menos desafortunados, es decir, para aquellos que no son procesados por delitos comunes y que no pertenecen al sector socialmente rezagado de la sociedad, por lo que su *status* social les permite la aplicación del derecho penitenciario de normas favorables, por considerarse que no son personas de “riesgo o peligro”⁸.

Injusto sería decir que las tendencias de enemistad han tomando posesión en el ordenamiento costarricense a la vista y paciencia de todos los ejecutores del derecho, pues no es el caso de varios Tribunales de Casación o Apelación, cuales han logrado rechazar peticiones antojadizas de alargar la prisión preventiva, o bien, han declarado con lugar los recursos en donde los Tribunales de Juicio conceden la pena máxima de prisión cuando no ha existido la fundamentación. También debe resaltarse el interés de algunos jueces de ejecución de la pena, en frenar el encerramiento masivo de delincuentes, quienes han denunciado (hasta donde su facultad les permite) la crisis de los centros penitenciarios.

Dentro de esas figuras, como ya ha sido mencionado, particularmente sobresale la figura del juez executor Roy Murillo, quien mediante Resolución 0742 del 24 de setiembre del 2013, prohibió el ingreso de más privados de libertad al CAI de San José (San Sebastián), ordenando la reubicación de 370 privados de libertad, bajo la condición de que si no se procedía a sanear el hacinamiento, el centro debía liberar alrededor de 370 presos que se encontraban próximos a cumplir su condena.

Sobre este tema, llama la atención la indiferencia que reciben los privados de libertad por parte de altos funcionarios del Derecho, entre ellos el antiguo Magistrado y Presidente de la Sala III, Carlos Chinchilla, quien manifestó su molestia sobre la resolución, preocupándole que dentro de esas personas que se pretendía liberar no se hacía discriminación sobre el delito que hubieran cometido. (CR.HOY.COM (periódico digital), Sucesos, 10 de octubre del 2013.)

⁸ Sobre el trato favorable a ciertos sectores de la población criminal, se identifica al delincuente de “*cuello blanco*”, tema que se abordará con mayor detalle en el Capítulo III.

Al respecto, reiteramos el deseo opresor que salta cuando se exhibe la posibilidad de egresar delincuentes de nuevo a la sociedad, sin embargo, si Murillo hizo clara referencia a que dichas personas debían ser las más próximas a cumplir la condenatoria ¿Importa el delito que hayan cometido si ya cumplieron casi la totalidad de su condena? ¿Acaso tiende el sistema penitenciario a retener por más tiempo a la persona responsable de un delito más grave, aunque ésta ya haya ejecutado el castigo que le correspondía?

Por su parte, el ex Viceministro de Justicia Jorge Rodríguez también se hizo escuchar, indicando que antes de liberar a algún privado de libertad aunque estuviera la presión de por medio, debían ser rigurosos de no poner en riesgo a la ciudadanía. (CR.HOY.COM (periódico digital), Sucesos, 10 de octubre del 2013).

Si bien lo que se discute en el fallo no es la seguridad de la ciudadanía, por el contrario, se llega a buscar medidas extremas para salvaguardar la integridad de cientos de personas –de las cuales es responsable el Estado– que enfrentan una deshumanización agravante, sigue existiendo un deseo de priorizar al ciudadano sobre el privado de libertad visualizado como “enemigo”.

Nótese como ante la idea de liberar presos, se piensa inmediatamente en la posible afectación de personas, perjuicio que no ha ocurrido (prevención peligrosista), creándose tempranamente “víctimas fantasma”.

Por su parte, mediante la resolución del de las nueve horas del diecisiete de setiembre del año dos mil tres, emitida por el Juzgado de Ejecución de la Pena de San José se ordenó como medida correctiva que el Instituto Nacional de Criminología modifique las circulares N°6-2000 de fecha 22 de setiembre del 2000, y la N° 13 –2001 del 13 de noviembre del 2001 y otras similares donde autoriza la no pernoctación en el Nivel Semi - institucional.

Siguiendo el intento de combatir los excesos y las condiciones inhumanas de los centros penitenciarios, mediante Resolución de las diez horas del treinta de abril del dos mil catorce, pronunciada nuevamente por el Juzgado de Ejecución de la Pena del I Circuito Judicial de San José y bajo orden del juez MURILLO, se emite una medida correctiva, en este caso dirigida al cierre del Centro de

Atención Institucional San José, ordenando el traslado de sujetos con condición de sentenciados a otros centros penitenciarios y, ordenando un sistema de cuotas para el control de la población penal.

Tal medida correctiva surge como consecuencia de las circunstancias constadas por el juez ejecutor en su asistencia a la Dirección del Centro de Atención Institucional de San José el día 21 de enero del 2014, dicho centro presentaba nuevamente un importante incremento de la población penal, al punto de considerarse un hacinamiento crítico, entre otras contravenciones a las disposiciones reglamentarias e internacional que resguardan los derechos de los privados de libertad, se constató el irrespeto a la separación de categorías, la permanencia de un gran número de internos con sentencia firme en dicho centro, y limitaciones en la entrega de medicamentos a la población penal.

Lo interesante de esta resolución que emite el juzgado de ejecución, además de advertir que la institución no ha implementado ninguna medida para reducir el hacinamiento, aún cuando tiene la obligación legal, dada por el artículo 26 del Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario, de desarrollar una estrategia para resolver oportunamente el problema antes de que el Sistema Penitenciario se torne inmanejable o se produzca una catástrofe.

El director del CAI abordado, manifiesta que el problema de la sobrepoblación es atribuible a un desequilibrio entre el número de ingresos y los egresos de privados de libertad, a lo que refiere el juez ejecutor:

“Si el ingreso no es negociable por disposiciones de la Sala Constitucional que lo tornan obligatorio pero al mismo tiempo ese tribunal ha indicado que no se puede tener a esas personas en condiciones de hacinamiento, mientras se amplía la capacidad instalada solo queda controlar los egresos y proceder así a cumplir con las órdenes judiciales.”

La circunstancia descrita ha obligado al juez de ejecución penal a intervenir dicha conflicto, por medio de una medida correctiva resuelve que dicho centro penitenciario, implemente “**Sistema de Cuotas**”, por medio del cual el centro penitenciario organice la cantidad de personas que ingresan y proporcionalmente, la cantidad de personas que deben egresar para que se permita el ingreso de nuevos privados de libertad.

Con dicha medida se pretende garantizar que los ingresos no superen los egresos y así asegurar de manera efectiva que al menos el hacinamiento no se incremente, problema que si la Administración no aborda de forma inmediata, desembocará en un descontrol total de las prisiones nacionales.

De esta forma, existe un roce entre los operadores del derecho que procuran adecuarse a la ley, y a su vez, respaldar los derechos de los privados de libertad, no obstante, continúan siendo relegados por otras instituciones u órganos involucrados con el sistema penitenciario.

Sin embargo, son pocos los efectos que pueden tener una resolución de esta envergadura, cuando la ley no les brinda la posibilidad para garantizar su cumplimiento, así como tampoco lo han tenido las resoluciones de la Sala Constitucional, cuando prevé plazos y alternativas para ejecutar mejoras en materia penitenciaria, pues la Sala no ha desarrollado sistemas para asegurar el cumplimiento de estas disposiciones, es decir, no ha asegurado (ni comprobado) si sus disposiciones se hicieron valer. (Entrevista ROY MURILLO RODRÍGUEZ, No.5, Juez de Ejecución Penal, 30 de junio del 2014.)

Lo anterior, concluye que se incrementan las medidas de exclusión y neutralización en el derecho costarricense, pero disminuyen los mecanismos para combatir dichos abusos, teniendo por consecuencia el desarrollo paulatino de disposiciones penitenciarias de enemistad.

C. Presagios del derecho penitenciario de enemistad

Si se parte del hecho de que las normas penitenciarias deben ser reflejo de los conocimientos y estudios criminológicos sobre el fenómeno de la criminalidad, es posible observar que esta premisa no ha venido cumpliéndose en lo que a derecho penitenciario costarricense refiere.

Actualmente el Instituto Nacional de Criminología es el órgano encargado de adaptar el estudio criminológico a las disposiciones penitenciarias, sin embargo, existe una ausencia raquítica de estos aportes en el ámbito práctico del derecho penitenciario. (Entrevista ROY MURILLO RODRÍGUEZ, No.5, Juez de Ejecución Penal, 30 de junio del 2014).

En principio, la tendencia propia de la política criminal del Estado Social de Derecho costarricense corresponde a la *defensa social*, ello por cuando nuestro derecho ha ratificado numerosos tratados internacionales en resguardo de los derechos de los privados de libertad y, aunado a ello, el artículo 51 del Código Penal delega en la pena una función rehabilitadora.

Sin embargo, siguiendo los presupuestos de la criminología crítica, la situación del derecho actual revela que las disposiciones penitenciarias corresponden más al gobierno de turno (la estructura de poder que se encuentre presente y al mando de la dirección de las causas, sanciones y efectos de la criminalidad), desembocada en una manifestación de control social.

Según Reinaldo Venegas Carrillo, quien ha desempeñado numerosos puestos en el sistema penitenciario entre ellos: Director antigua Penitenciaría Central, Director del Penal San Lucas (dos veces), Director General de Adaptación Social. Todo de julio de 1970 a noviembre de 1999; el derecho penitenciario nacional trabaja solamente con el artículo 55 del Código Penal y un mal llamado "Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario", ello porque como tal, jurídicamente no reglamenta ninguna ley aunque se fundamenta en las leyes de creación de la Dirección General de Adaptación Social y en la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia. Se trata de una serie de disposiciones para atender a

la población penitenciaria, pero no tiene carácter de ley. (Entrevista REINALDO VENEGAS CARRILLO, No. 4, ex Director General de Adaptación Social, entre otros cargos, 05 de junio del 2014.)

Se habla sin embargo derecho penitenciario, aunque exista una ausencia total de una ley del sistema penitenciario como tal, lo cual repercute claramente en una visualización indeterminada del fin de la pena y de perspectivas difusas para el sistema penitenciario, lo cual dificulta el abordaje criminológico.

Además agrega Venegas, la ausencia de verdaderos conceptos criminológicos correctamente enlazados para darle coherencia a lo que verdaderamente se quiere. Aparte de eso la redacción no es la mejor jurídicamente, pues se mezclan conceptos sustantivos, (tanto institucionales como humanísticos) y procesales para la atención de la población privada de libertad.

Dentro de las soluciones que éste estudioso del derecho y del sistema penitenciario, propone:

“Por parte del Poder Ejecutivo la creación de una ley sustantiva y otra procesal para la atención de la población penitenciaria así como redefinir el marco legal de la institución carcelaria de conformidad con los fines de la pena, debiéndose integrar todas sus dependencias en una reforma legal. Y por parte del Poder Judicial la desjudicialización de la pena, en el entendido de que el Ejecutivo debe actuar solo en la ejecución de la pena.” (Entrevista VENEGAS, 2014).

Aunado a que las Administraciones penitenciarias cuentan con presupuestos que aseguran no permiten el abordaje integral de todas las funciones que se les exige abordar, lo cierto es que no existen tampoco movimientos, estrategias, estudios que permitan plantear estrategias para abordar el problema. Amplía VENEGAS:

“El Instituto de Criminología está dedicado a la casuística y poco hace por los estudios referenciales por los problemas presupuestarios que se apuntan. Estos en todo caso, tendrían poco impacto en los gobernantes.” (Entrevista VENEGAS, 2014)

Se trabaja entonces con una legislación acéfala, que no se encuentra precedida por una ley que abarque y regule aspectos de fondo del derecho penitenciario, pero que en especial responda a un estudio criminológico que se funde en la realidad social, en las exigencias del momento histórico por encima de las objetivos y alcances políticos. (Entrevista MURILLO, 2014).

Por el contrario, la política criminal se enfoca únicamente en la fase *terciaria* fenómeno criminal, actuar ante la comisión del hecho delictivo ya creado, ideando el abordaje del delincuente que según las disposiciones vistas, suelen ser técnicas de exclusión.

Hoy en cambio se violenta en reiteradas ocasiones las disposiciones de los reglamentos, en ausencia de una norma con carácter de ley que defina los derechos de los privados de libertad y obligue su acatamiento.

La presión de los medios apoyado en las decisiones políticas de tolerancia cero, hacen de la política –criminal, una herramienta dirigida al pesimismo criminológico, ajustándose a los cambios económicos y políticos del país, también intercede por una protección de intereses difusos, que solo buscan encontrar en la pena un medio de represión.

Agregan Castillo & Castro como la misma violencia promovida por el poder social establecido, causa la continua frustración de aspiraciones fundamentales y suscita el cumplimiento de metas a partir de medios éticamente cuestionables para el bien común, haciendo emerger la individualidad como norma, en una lógica que justifica la opresión y en síntesis, la reproducción del ejercicio de la violencia en sus múltiples formas.

A continuación se presentan alternativas legales de data reciente que se desearon y desean implementar en el derecho costarricense, mismas que repercuten en el derecho penitenciario y en la desmejora de los privados de libertad. Con ellas se pretende demostrar los intentos que siguen dándose en Costa Rica para lograr una inocuización de ciertos infractores de la ley, o bien, crean alternativas para continuar haciendo de las cárceles, tal y como lo

estableció la Defensoría de los Habitantes: “depósitos de personas”. (El país, nacionales, 27 de mayo del 2013):

1. Sobre el Proyecto de Reforma del Sistema Penal Costarricense para el Efectivo Cumplimiento de la Pena y el Fortalecimiento de otras Figuras Penales: reflejo de un deseo por ampliar el campo del derecho penal.

Llama poderosamente la atención el Proyecto de Reforma del Sistema Penal Costarricense para el Efectivo Cumplimiento de la Pena y el Fortalecimiento de otras Figuras Penales, que se encuentra en la Asamblea Legislativa y fue publicado el 3 de agosto del 2010. Es importante mencionarlo porque planteaba reformas para el derecho penitenciario a todas luces perjudiciales, sin embargo, es una propuesta que buscó ser implementada con carácter de ley a nuestro derecho penal.

Este proyecto dispuso modificaciones como la pena al homicidio simple cambiándola de 25 a 35 años de prisión y del homicidio calificado de 35 a 50 años, continuando con las sumas exorbitantes del máximo de la pena. Lo mismo sucede con el hurto simple asignando una pena de 1 a 3 años, el robo agravado de 9 a 15 años, entre otros delitos entre los que se suman lesiones, extorsiones, estafas, etc.

Además, agregaba que en condiciones de homicidio de lesiones culposas se pudiera solicitar la prisión preventiva si el conductor se encontraba bajo los efectos de alcohol y otras drogas; propone también que el Código Penal le sea aplicable a personas de quince años en adelante, disminuyendo así la edad para la responsabilidad penal; incorporaba requisitos restrictivos para optar por la libertad condicional; adicionaba nuevas causas para la interrupción de la prescripción como lo es la conversión del proceso de público a privado, o cuando se emitieran resoluciones de Tribunales de Apelación y la Sala de Casación según sus respectivos recursos, etc.

La admisión de un proyecto de ley como el descrito es a todas luces irracional, pues el deseo tan fuerte de encontrar las formas para hacer de la ley penal una herramienta de gran represión, ha llevado a los extremos de inclusive violentar los derechos concebidos en disposiciones como en la Convención de Derechos del Niño, pues en dicho tratado internacional se entiende que niño es todo aquel menor de 18 años, y otorgar responsabilidad penal a un joven de 15 años se encontraría violentando el objeto de esa norma que exige protección especial.

Aunado a ello, se estaría recargando nuevamente en los centros institucionales y semi-institucionales una nueva población, la población que tendría entre 15 a 18 años, misma que actualmente es conocida por la Ley Penal Juvenil, cual se vería prácticamente obsoleta ante una eventual aprobación de la ley, pues el mayor margen de delincuencia juvenil es la obrada por menores que rondan entre ese margen de edad.

“El estudio de esa legislativa resulta interesante y nos muestra que al igual que la mayoría de las propuestas de esa índole, carece en absoluto de una motivación científica y veraz y no atiende el criterio de expertos y especialistas en la materia.” (MURILLO, 2012, p.286).

Lo que debe quedar claro con la exposición de este proyecto, es que en los mismos legisladores descansa un riesgo para la población privada de libertad y para la administración el sistema penitenciario en general. Las iniciativas en la confección de normativa penal procura recortar beneficios del sistema penitenciario, pese a que este es un ámbito aparte en el que deben intervenir necesariamente profesionales en criminología y en la práctica penitenciaria, pero sigue siendo dejado en manos de inexpertos.

La retórica implementada en el discurso simbólico de la seguridad nacional, afecta infaliblemente hoy el respeto por los derechos humanos, formulando un rechazo gravoso para con las personas acusadas y condenadas por un proceso penal, sin embargo, el riesgo está aún por agravarse a la vuelta de la

esquina, pues las soluciones parecen traer cada vez consecuencias más aparatosas, siendo clara la persecución y la demanda de más derecho penal.

Sin embargo, cabe resaltar aquí un contraste con la intencionalidad sancionadora popular: la llamada *criminalidad de cuello blanco*.

Se entiende como criminalidad de cuello blanco aquellos actos contrarios a la ley, llevados a cabo por altos funcionarios o empresarios de alto nivel socioeconómico, que incurren en la conducta ilícita como parte del desarrollo de una actividad profesional (SUTHERLAND, citado por CRUZ, No.9, 1994), sigue siendo casi inmune, los infractores convencionales continúan acaparando la atención la “tolerancia cero”.

Al respecto señala Fernando Cruz (1994) :

“El delincuente económico no es un marginado, tal como ocurre con el delincuente común. Más bien pertenece a los sectores dominantes de la sociedad, por esta razón las sanciones que se le podrían imponer no cumplirían los mismos objetivos político-criminales asignados a la pena impuesta al delincuente convencional- Reaccionar frente a ambos con los mismos criterios, sería ilógico e inconsecuente, ya que la sociedad adopta actitudes totalmente diferentes frente a uno y otro tipo de delincuente.(67) Los delincuentes económicos no requieren resocialización, sino que el objetivo primordial de la pena frente a estos infractores es la intimidación. En este caso es aplicable el efecto "shock" de la pena de corta duración. En cuanto a la criminalidad económica, la pena de corta duración, es eficaz, ya que su efecto preventivo especial es exitoso frente a los autores provenientes de los niveles sociales más altos.(68) También pueden ser eficaces otro tipo de sanciones como: la amenaza de publicidad del proceso, en el que evidentemente se aprovechan las secuelas negativas de la estigmatización ocasionada por la acción represiva estatal; el cierre de la empresa; la inhabilitación profesional, que implica, según sea el caso, la prohibición temporal para cumplir funciones como gerente de una sociedad a la persona condenada por un delito concursal. Respecto a las subvenciones estatales, se puede imponer la inhabilitación temporal para solicitar subvenciones o para tomar parte en concursos. En el caso de la empresa condenada por un delito contra la competencia, se le podrían imponer limitaciones temporales en su propaganda.(69) Todas estas sanciones tienen un claro objetivo "contramotivador" y disuasorio, que bien podrían aplicarse indistintamente a personas físicas y jurídicas. Estas sanciones pueden resultar más eficaces, dependiendo del tipo de infracción, que la pena individual, sea corta o larga.(70)”
El subrayado no es el original).

Si bien el análisis que realiza el autor permite resaltar las diferencias entre el delincuente convencional y el delincuente de cuello blanco, lo cierto es que aplicar restrictivamente la pena y adecuar una forma especial de cumplimiento penitenciario para ciertas personas, resulta a todas luces una clara manifestación del Derecho penitenciario del enemigo, en el tanto se trata de imponer una clara diferencia entre los “buenos que hicieron algo malo” y “los malos que son malos habituales”, impartiendo un derecho diferenciado según la condición personal del autor.

Por un lado, se demuestra un claro desprecio de la sociedad por los delitos llamados convencionales, al punto de lograr una completa insensibilización sobre las causas de la delincuencia, exigiendo la mano dura del Estado, pero por otro, existen delitos de cuello blanco que resultan sumamente cuantiosos y que si bien afectan la confianza pública enormemente, pasan desapercibidos pese a generar pérdidas millonarias al gobierno.

Hoy se pena delitos como el peculado con prisión de 3 a 12 años, sin importar el tope del monto defraudado; mientras se pena de 8 a 15 años quien distribuya ilegalmente, comercie, suministre, fabrique, etc., sustancias psicotrópicas, y, con 8 a 20 años por ejemplo a quien adquiera, convierta o transmita bienes de interés económico, sabiendo que estos se originan en un delito que, dentro de su rango de penas, puede ser sancionado con pena de prisión de cuatro años o más.

Es decir, realmente existe toda una adecuación previa, tanto de las normas como de los beneficios ligados con el cumplimiento en la condena, otorgada a las personas que poseen un alto rango económico, demostrando así la planificación de un Derecho penitenciario de ciudadano para algunos y, de enemigo para otros.

Mediante el foro titulado: “Política Criminal en Costa Rica, ¿existe?”, realizado en la Sala Multiusos de la Corte Suprema de Justicia el 12 de mayo del 2011, actividad organizada por el Programa Observatorio de la Coyuntura de la Escuela de Sociología de la Universidad Nacional (UNA), participaron varios

académicos y jueces de Casación, dentro de los cuales se encontró la jueza de casación Rosaura Chinchilla.

La jueza aclaró dentro de su ponencia que desde el año 1973, en el que se promulgó el Código Penal vigente, al 2011 éste había sufrido alrededor de 55 reformas, detallando que al mes de julio del 2010 hacían fila 73 proyectos de reforma al Código Penal para aumentar las penas, sin embargo, hizo la siguiente salvedad:

“(...) pero lo pertinente a los delitos de cuello blanco no ha sido tocado, sólo una o dos veces por cuestiones semánticas”. (Semanao Universidad (periódico), País, San José, 18 de mayo del 2011.)

Seguidamente, se le extendió a la jueza de casación la consulta acerca del poco interés que había mediado en tocarse aquellos delitos de cuello blanco, y de que ésta era enfática en que las políticas a nivel normativo se vendían con mentiras, en donde Chinchilla amplió lo siguiente:

“En el caso de los delitos de cuello blanco, las penas o el sistema que se plantea no es suficiente. Hay delitos tributarios, pero ¿cuántas personas están en la cárcel por cometerlos? ¿Qué niveles de evasión fiscal se mantienen en el país? Es alarmante. El proceso establecido en la ley simple y sencillamente no sólo impide al Estado recuperar el dinero, sino que se castigue al evasor. Así que esa práctica de ocultar las cosas por un lado y presentar una realidad diferente por el otro -dependiendo del tipo de delitos de que se trate-, es una forma de manipular a la opinión pública. No es lo mismo sustraer de un particular que del Estado, pues el que sustrae del Estado además rompe un vínculo ético en la función pública y debería ser mayormente reprimido; sin embargo, eso no se ve y para desviar la atención se dice que los delitos de cuello blanco no son los que mayor daño hacen. Semanao Universidad (periódico), País, San José, 18 de mayo del 2011.)

El discurso de la inseguridad ciudadana es simbólico, su objetivo es despertar un sentimiento alarmista en las personas, creando una caótica opinión social para con la delincuencia convencional, difundiendo el gran interés del gobierno en combatir eficientemente a los criminales por medio de la cero tolerancia.

Se trata simplemente de un recurso utilizado para desviar la atención de los problemas verdaderamente graves del país, o lo que llamamos, los conflictos sociales que encierran el “meollo del asunto”. Inclusive, se recurre a él como una práctica usual para hacer uso menguado del derecho penitenciario, por medio del discurso se esquiva la atención del pueblo de los actos que tiendan a favorecer los delincuentes de alto estrato social, y se desvía la misma hacia otros temas, como el estado crítico del país por causa del narcotráfico, sicariato, bandas de delincuencia organizada, etc., a tal punto que el crimen de cuello blanco es completamente opacado por los medios, de modo que solo se exige contra la delincuencia de la calle “todo el peso de la ley”.

De esta forma, existe un deseo de agravar el derecho penal y las condiciones penitenciarias para la delincuencia común, pero siguen existiendo autores de hechos delictivos con quien el sistema perfila un trato completamente diferente, aplicando un trato diferenciado del derecho y hasta casi selecto.

Afortunadamente el proyecto ya fue votado y obtuvo un Dictamen Negativo de Mayoría, el día 10 de noviembre del 2011.

Pese a que fue rechazado, este proyecto de ley representa una iniciativa, que ha sido subsecuente de otros proyectos que procuran y presionan al legislador a adoptar medidas extremas para la lucha contra la criminalidad.

2. OFENSORES SEXUALES: “UN BLANCO PARA LAS PENAS ACCESORIAS”

Como si la situación no se tornada ya hostil, en Costa Rica se ha planteado una nueva propuesta que focaliza a los ofensores sexuales como enemigos.

En un reportaje realizado por Teletica Canal 7, específicamente por el programa denominado “7 días”, en junio del 2014 se expone a la sociedad costarricense la posibilidad y la “necesidad” de crear un programa que albergue una base de datos de todas las personas que soporten antecedentes de delitos

sexuales. Si bien la idea resultaría útil para el Organismos de Investigación Judicial, la propuesta no cumple este objetivo.

Según el penalista JUAN DIEGO CASTRO, reconocido por apoyar esta corriente de pensamiento, debe existir una base de datos pública, consultable tanto vía electrónica como personal, por medio de la cual todas las personas puedan acceder y conocer quiénes han soportado una condena relacionada con delitos sexuales, justificado bajo la necesidad de seguridad y el derecho a saber si en nuestro barrio existe algún ofensor sexual, manifiesta CASTRO.

“Yo nada más le preguntaría a los costarricenses qué opinan acerca de que usted pueda saber si el vecino que ahora vive en su barrio y que le parece sospecho, es un violador que asesinó de una criaturita de 17 años y q ahora está en frente sentado en la acera de su barrio.”

La motivación descansa en crímenes como el ocurrido a la menor Kattia Vanessa González hace once años, sustraída de la custodia de sus padres y asesinada por un vecino suyo, quien según el reportaje, poseía antecedentes penales por el mismo delito pero dirigido hacia una mujer mayor de edad, el ofensor al momento de cometer el primer delito en 1983 era menor de edad, por lo que le regía en su momento vigente la Ley de la Jurisdicción tutelar de menores, saliendo de prisión al cumplir la mayoría de edad.

Este incidente provocó cambios en el aumento de la intervención penal, como lo fue la pena de homicidio contra persona mejor de edad, que cambió de tener una pena de 20 años a 35 años privativo de libertad, así como otros preventivos, como un red de información en las escuelas, mediante la cual se preparara a los menores para alertarlos de posibles engaños, recolección de datos de los menores como huellas digitales, información personalizada, entre otros.

Se aumentó la pena de sustracción de menores, también se aumentó de 20 a 35 años de cárcel por matar a un menor de 12 años, OIJ impulsó plan para ir a las escuelas con dos objetivos: el primero, impulsar programas lecciones sobre

seguridad, y segundo, recopilar huellas digitales e información de menores para tener datos en caso de desaparición, sin embargo, hoy actualmente no realiza, por falta de presupuesto.

Explica el abogado Castro:

“El objetivo es muy sencillo, todos los padres de familia, todas las madres de familia, todos los ciudadanos, tenemos derecho de saber en nuestro barrio, en nuestra escuela, en nuestra universidad, hay un agresor sexual.”

Sin embargo, los cambios no parecieron suficientes. Se toca injustamente un tema tan sensible para la opinión pública como lo es el homicidio de un menor, para apoyar la política de enemistad.

Afortunadamente el reportaje incluye la opinión de personas como Directora del Patronato Nacional de la Infancia, quien ve en esta propuesta una clara violación al Estado de Derecho, apuntando a acoger preferiblemente políticas preventivas de abordaje a la familia, también se entrevista a Doña Marta Iris Muñoz Directora de la Defensa Pública, quien pone en perspectiva la inconstitucionalidad de esta implementación, así como del artículo 39, al prolongar una pena al delincuente ya condenado mediante una sistematización de datos confidenciales como lo sería una investigación por un delito sexual.

Se continúa abordando los problemas evadiendo el abordaje integral, vendiendo la idea de “seguridad” cuando en realidad lejos de hacer sentir a la población más segura, continuaría difundiendo el “temor” entre la sociedad, al punto de anular cualquier posibilidad de reinserción social al delincuente, en este caso sexual –reinserción que ya es difícil para el ex convicto en general- y que además generaría claramente conflictos comunales, posibles agresiones, rechazo, aumento de la violencia, entre otros.

La exposición de los ofensores sexuales, sentenciados, indiciados, o de sus antecedentes no solo implicaría una vez más la violación de datos personales, sino que efectivamente se convertiría en una pena accesoria a la principal descontada por el delincuente, mayor aún en los casos en donde se encuentre

el acusado bajo la protección del principio de inocencia. No obstante, todos los argumentos constitucionales, humanos, legales y penales resultan insuficientes cuando se vende la idea bajo las lágrimas de las víctimas de un delito sexual o de aquellas que perdieron a un ser querido por esta causa; quien lo contradiga se convierte automáticamente en un “monstruo desensibilizado”.

Elizabeth Ballester, psicóloga de la Gerencia Técnica del Patronato Nacional de la Infancia, manifiesta que Costa Rica es un Estado de derecho, por lo que en el momento en que una persona cumple una condena por un delito cometido, no puede ser juzgada dos veces; dicha base de datos constituiría una segunda pena.

Ciertamente, el artículo 24 de la Constitución Política garantiza el derecho a la intimidad, lo cual implica protección de información consignada en documentación de índole privada, misma que se puede levantar cuando sea indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento. En este caso, la información acerca de la condenatoria por delitos sexuales constituiría información de carácter privado, formando parte del ámbito íntimo de la persona, siendo información estrictamente manejada por los órganos competentes y cuyos detalles no tienen carácter público.

El artículo 33 por ejemplo, obliga al principio de igualdad y no discriminación, siendo que en caso de que una persona cumpla a cabalidad con la pena impuesta, una vez puesta en libertad, se le restablecerían sus derechos, por lo que vendría a constituirse en igualdad con sus semejantes.

Pero en especial, el artículo 40 especifica esa prohibición de las penas accesorias, al prohibir los tratos crueles o degradantes y las **penas perpetuas**. La información recopilada en la hoja de delincuencia posee un plazo de diez años, misma que ya constituye para muchos ex presidiarios un problema para reubicarse laboralmente. El caso que se propone es una base de datos permanente, es de uso público y detallado, lo cual constituiría una pena

accesoria perpetua para la persona, en este caso, involucrada con delitos sexuales.

Martha Iris Muñoz, Directora de la Defensa Pública de Costa Rica, añade que dicha propuesta no soportaría un análisis de constitucionalidad, pues en casos a una investigación pendiente en donde se involucren ofensores sexuales, la publicidad de esa información se encuentra limitada por el principio de “estado de inocencia”, establecido así por el artículo Convención Americana de Derechos Humanos, y efectivamente, el artículo 39 de la Constitución Política.

Sin embargo, la Constitución Política no es la única en representar un obstáculo para la admisión de dicha propuesta, por su parte la Ley No. 8968 “Sobre protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales”, contempla lo concerniente a esta materia, en su artículo 3 clasifica el de tipo de información que se verá protegida.

El cuerpo legal de marras abarca las bases de datos, definidas por el inciso a) como cualquier archivo, fichero, registro u otro conjunto estructurado de datos personales, que sean objeto de tratamiento o procesamiento, automatizado o manuales, cualquiera que sea la modalidad de su elaboración, organización o acceso, datos personales; también en el inciso b) se mencionan los datos personales, siendo la información de la persona física identificada o identificable; los datos personales con uso restringido en el inciso d), tomados como aquellos que formen parte de registros de acceso al público, pero no poseen un acceso irrestricto por ser de interés solo para su titular o para la Administración Pública y en el inciso e), se abarcan los datos conocidos como “sensibles”, definidos como aquellos que pertenezcan al fuero íntimo.

A la información anterior le asiste un deber de confidencialidad extendido por el artículo 11, en donde información como la comisión de un delito, el tipo de condena cumplida y demás circunstancias del ilícito, obliga a mantener dicha

información bajo el secreto profesional o funcional, únicamente podrá ser revelada mediante una orden judicial y en la medida que sea necesario.

Sin embargo, el “derecho al olvido” como le llaman en el reportaje a la condición de que una persona no se marcada de forma permanente por la comisión de un delito del cual ya cumplió condena, es enfrentada por CASTRO, con otros argumentos, que si bien no son de tipo legal ni constitucional, calan fuerte en la psiquis del público que le escucha:

“Es lo que algunos llaman el derecho al olvido. ¿Pero ese derecho al olvido también opera en el alma y el mente de quien fue en su víctima, y en el alma de la familia de esta víctima, el derecho al olvido es que la sociedad olvide la fechoría espantosa que hizo un pedófilo?, mire como este un tema que está precisamente en el mismo vaticano en discusión.”

Argumentos como el dolor de la víctima, la atrocidad del crimen y condiciones religiosas, solo vienen a desviar la atención de los ciudadanos (as) en el tema tan complicado que se discute, si bien no se trata de restarle importancia a la esfera emocional de los afectados, lo cierto es que la pena a la cual se somete el ofensor es el medio legalmente dispuesto para ilícitos sexuales; desatender los impedimentos jurídicos que conllevaría una base de datos pública y en cambio inclinarse por los aspectos emocionales, no trae a colación una discusión legal, si no un discurso populista, que no deja de ser peligroso para el Estado costarricense.

No es posible negar las pruebas contundentes de que Costa Rica cuenta actualmente con tendencias que se inclinan a crear un derecho penitenciario de enemistas, sin embargo, la mayor imposibilidad con la que se en cuenta en este momento para realizar un análisis contundente de ello es la escasez de información, al menos pública, de aquellas disposiciones legales que se inclinan por excluir a ciertos sectores de la población penitenciaria de los beneficios que por derecho les corresponden. Los criterios técnicos si bien son necesarios, se postulan como el mecanismo para trazar solapadamente la exclusión de procesos alternos.

Mientras la delincuencia de cuello blanco continúa con un trato preferencial, otros sectores como los ofensores sexuales, no solo son abandonados por el tratamiento técnico que requieren, sino que se nominan como futuros candidatos para ser enemigos del derecho.

A continuación se analizará el retroceso y las decadencias que enfrenta el sistema penitenciario costarricense, señalando los efectos prácticos de la aplicación morbosa del populismo penal, evidenciando los abusos a los cuales se ven expuestos los privado (as) de libertad, sujetos a un régimen penitenciario que parece desmoronarse a vista y paciencia de una sociedad que sigue exigiendo cárcel.

CAPÍTULO III

DESARROLLO DE UN SISTEMA PENITENCIARIO DE ENEMISTAD

El Derecho penitenciario en Costa Rica se aproxima precipitadamente a un colapso, tanto de su sistematización como de su administración, en el cual, no solo se verán sacrificados los principios más puros sobre los cuales se consolidó la utilización y función de la pena privativa de libertad, sino también las personas condenadas a ellas.

La brecha que se asienta entre el sistema penitenciario que predica la norma y el que se tiene, parece ampliarse a gran velocidad, a la luz de muchos pero bajo la crítica de pocos.

Resulta preocupante que el pueblo de un país en apariencia democrático, sea una gran fuerza que impulsa el arrebatamiento de derechos de las personas más vulnerables del sistema, y que no conformes con las sanciones penales, exijan hoy en día más represión.

El poder del Estado se dirige a abordar incorrectamente el crimen, contribuyendo a una política criminal deficiente, ignorando los argumentos sugeridos por la criminología. Éstas decisiones equívocas producen un constante juego con la normativa penal, recayendo en constantes reformas, mismas que buscan exclusivamente la promoción de nuevos delitos y el agravar paulatinamente las penas máximas, para descansar luego en un sistema penitenciario que no soporta las exigencias que demanda la expectativa legislativa y judicial.

En el siguiente y último capítulo se expondrán las razones bajo las cuales se ha consolidado en la práctica un Derecho penitenciario destinado a ocultar y minimizar los privados de libertad, lo anterior como resultado de una serie imparable de decisiones apresuradas que recargan en éste derecho la responsabilidad de asumir retos que no le corresponden.

SECCION I. EL POPULISMO PENAL COMO RESPUESTA AL DELITO

La preferencia del uso de la pena privativa de libertad como respuesta al delito, así como la inclusión constante de los comportamientos considerados socialmente reprochables en el Código Penal, o bien, en leyes especiales de tipo penal, son parte de los problemas que vienen afectando gravemente al derecho penitenciario.

El populismo penal es la promoción que se hace de solucionar los problemas de la criminalidad a través de la intervención inmediata de la ley penal, misma que debe ser reforzada para así poder aplicar a los “malos” la pena que merecen.

A medida que se fortalece el derecho penal, crece también el margen de personas cuyos actos terminan siendo tipificados por el derecho, por lo tanto, aumenta el número de personas condenadas.

Paulatinamente las cárceles se han aglomerado de forma preocupante y la calidad de vida de las personas privadas de libertad ha disminuido con ello, la enemistad se refleja en el hecho de que estos comportamientos empiezan a formar parte con bastante normalidad del derecho penitenciario, motivo por el cual resulta preciso estudiar cómo ha venido consolidándose la crisis del sistema penitenciario costarricense.

En la presente sección se analizan tres puntos, primero se abordará el discurso contra la criminalidad, de seguido se expondrá el escenario de varios centros penitenciarios y por último se arribará a las conclusiones del estado del sistema penitenciario nacional, a través de la señalización de numerosos problemas que le oprimen.

A. Sobre al análisis socio- normativo del anti-discurso costarricense en la lucha contra la criminalidad y el odio hacia el enemigo.

El discurso es una formulación de ideas que se expresan de forma armónica para transmitir un conocimiento, sin embargo, ese fundamento utilizado puede carecer de validez comprobada.

Se habla de discurso público cuando éste se dirige a un sector en general, sin que exista parcialidad. Como discurso público, su escala de medición es la influencia social, la aceptación y la difusión práctica que se realice del discurso; cuando la influencia sea extensa, hablamos de un discurso dominante.

Todo discurso tiene una finalidad, según Foucault:

“Se puede comprender discursos como (...) intentos de estabilizar por lo menos para un tiempo, la atribución de significados y el orden de sentido y con eso institucionalizar un orden de conocimientos colectivamente firme en un conjunto social .”(Foucault citado por Huhn, 2012 .p. 21).

Esta práctica del lenguaje suele obedecer más a una observación y descripción argumentativa de la realidad que a hechos comprobados, sin embargo, ello no es obstáculo para que atravesase un proceso de aceptación mediante el cual se le tenga como “conocimiento válido” (Foucault citado por Huhn, 2012 .p. 22), hasta adquirir una relevancia política.

En cuanto al discurso de la criminalidad, Costa Rica atraviesa un apogeo en donde su análisis social-normativo permite comprender que aquello que parecía simplemente un discurso, hoy posee una espectacular influencia; se aceptó y se tuvo como certera la descripción alarmista que se realizaba sobre la realidad social, circunstancia que pronto se vio traducida en estadísticas y cambios normativos, configurándose el populismo penal como un discurso público dominante.

Actualmente el país posee la noción de que el crimen se ha exacerbado, casi sin control o retención, por lo que suele escucharse comúnmente que se encuentra en una “crisis de inseguridad ciudadana”, en donde nadie se siente seguro en Costa Rica.

Desde figuras políticas, catedráticos hasta ciudadanos parecen resaltar la criminalidad bajo la sombra de la violencia, en muchos casos sin que exista una diferenciación entre ellas, perjudicándose aún más la concepción del delito.

Huhn (2012) aborda la relación entre el discurso y el sentimiento de inseguridad, por lo que se analizará su posición sobre el tema. El autor asegura que es elemental resaltar el uso de la violencia como elemento accesorio al delito suele, ello para dramatizar el mensaje, aun cuando el crimen no se relacione con un delito violento ni haya requerido de la violencia o fuerza para perpetrarse; sin embargo, pareciera no ser posible imaginar el uno sin el otro.

Los costarricenses se sienten indignados de que se haya desarrollado en nuestro país a tal magnitud la delincuencia; parte del discurso sobre el estado de la criminalidad suele tener un constante reproche hacia al pasado, pues se conserva la idea de que “antes” la sociedad no era así y se le escucha comentar entre las personas frases como: “en mis tiempos no se veía eso”.

El deseo de remontarse a un pasado no muy lejano, en el que podía pasearse libremente a los niños para que jugaran en lugares públicos sin temor de que fueran secuestrados, o el no escuchar por ejemplo campañas de prevención contra el tráfico de personas o de órganos, parece una época muy del pasado.

Ahora se difunde la idea de no caminar por las noches, y de hacerlo, sujetar fuerte los bolsos, mirar constantemente hacia atrás, en las noticias se indica constantemente que los asaltos están a la vuelta de la esquina. Es de asustarse si alguien se acerca de pronto por las calles a conversar, o desconfiar de aquella persona que corre por las calles de la Avenida Central pues probablemente “algo se robó”; son varios de los efectos del desgarrador discurso del miedo, en donde se arremete contra la paz con una alta difusión de los crímenes, por medio de la cual se responsabiliza a la inseguridad ciudadana del miedo del “hoy”. Sin embargo:

¿Es cierto que Costa Rica años atrás carecía de esta percepción sobre la criminalidad?

De seguido se expondrá dinámica del discurso junto con datos importantes de su expansión en la sociedad costarricense.

1. Sobre el desarrollo del discurso público de la criminalidad:

La expansión del discurso sobre la seguridad nacional data desde un momento más antiguo del que suele apreciarse. Posterior a la detonación de la Guerra Fría, misma que emprendió una prolongada lucha entre el bloque aliado a la Unión de Repúblicas Sociales Soviéticas (URSS) y Estados Unidos, junto con su grupo de apoyo, dentro de los cuales se encontraba América Latina, aparece la llamada “doctrina de seguridad nacional”, en donde se realiza todo un sistema policial y persecutor de posibles regímenes comunistas. (Antillón, 2012.p.21.)

La seguridad de los pueblos debía conseguirse a toda costa, pues se advertía la existencia de organizaciones que residían escondidas dentro de la comunidad, pacientes a destruirla o provocar movimientos de rebelión en contra del sistema establecido.

Pronto el discurso de la seguridad nacional continuó siendo un método de denuncia de aquellos conflictos que amenazaran la convivencia social, como lo fue la delincuencia. Es así como la seguridad ciudadana adquiere protagonismo con el tiempo, prevaleciendo como un pilar fundamental.

Walter Antillón,(2012) nos habla de dos sentidos en los cuales se entiende la exigencia de la actual seguridad ciudadana, el primero referido a la *seguridad humana*, en el tanto el Estado debe afirmar el libre goce y ejercicio de los derechos fundamentales, y por otro lado, lo que él define como *seguridad nacional* en el sentido de excluir de la sociedad a las personas que representan los posibles terroristas radicados, o bien, aquellos que figuren como delincuentes a gran escala en estado potencial.(p,25)

Sin embargo, la relación entre la necesidad urgente de resguardar la seguridad nacional, y, el criterio acusador sobre el aumento de la inseguridad, no es reciente, tal como se nos hace creer hoy en día.

A manera de ejemplo, se retomarán los resultados de un estudio realizado por Sebastián Huhn sobre el discurso de la criminalidad que se manejaba en la década de los años 80s y 90s, en donde evidentemente existía un manejo del discurso, empero, adecuado a la dinámica histórica del momento. Se elige la

visión de este autor, por consistir en un análisis integral de la evolución del discurso en Costa Rica, tema que no se aborda comúnmente de forma práctica por los estudiosos costarricenses.

De acuerdo con un recuento de artículos periodísticos que realiza el autor, se logra identificar que en dicho momento la sociedad continuaba manejando una percepción de la criminalidad muy similar a la actual.

Sobre lo recapitulado por HUHN, llamó la atención una expresión de la ciudadanía, que de verse en un periódico del día de hoy o bien, surgiera como una frase de debate en los noticieros, no percibiríamos ninguna diferencia:

“La vivienda en nuestras ciudades se ha convertido en una verdadera jaula, signo de una población atemorizada por el hampa y reticente a confiar en la policía para su propia protección. El sistema de comisarías y la ronda de los patrulleros son realmente insuficientes para darle al habitante de las ciudades el mínimo de seguridad que necesita para vivir con relativa tranquilidad (HUHN, 2012, p.54.)

La frase transcrita obedece a un artículo del periódico La Nación, sección Editorial de nada más y nada menos que el año 1983. Es decir, la idea de que vivimos encerrados en nuestras propias casas con ventanas llenas de barrotes y demás, ya se manejaba desde hace treinta y un años atrás.

Es común escuchar dentro de las críticas de la inseguridad ciudadana actual, que es la causa de buscar protección extrema en los hogares, reforzándolos con portones, verjas y demás, traducéndose como una muestra del “encerramiento” ante el temor. Sin embargo, de la cita anterior se desprende que la práctica no es tan reciente como acostumbra asegurarse por los medios.

Nótese como la cita transcrita también hace alusión del temor hacia el hampa, resaltándolo como una fuerza ya consolidada, igualmente, ya existía para la década de los años 80 una desconfianza sobre la eficiencia de la fuerza pública, supuesto organismo que debía hacerle frente al conflicto. Todos estos elementos son ciertamente muy familiares, sino los mismos que se escuchan en el discurso público de la criminalidad contemporáneo.

Más adelante, a finales de los años 80, se retoma por parte de un artículo de Opinión, la visión de que Costa Rica atravesaba por un periodo de aumento en

la delincuencia, y para entonces, la solución que se preveía era un incremento de las penas:

“Estamos viviendo un incremento de la violencia delictiva, de manera particular contra la vida y la integridad física de las personas (...) a ello deben agregarse acciones de orden policial y legal que produzcan las sanciones eficaces y generan la persuasión necesaria para evitar la impunidad y el cinismo con que en la actualidad se desenvuelve el hampa costarricense.” (La Nación (periódico), Opinión, 20 de noviembre de 1989, citado por HUHN, p. 53).

Hasta el momento se daba por sentado en el discurso, que temas como el aumento de la criminalidad y la ineficacia de los órganos policiales requerían de un aumento en las sanciones, apostando a que sería el mecanismo idóneo para infundir temor en los delincuentes.

Apunta Huhn (2012) un dato importante que pudo sustraerse a inicio de la década siguiente, específicamente en el año 1993, periodo en el que en Costa Rica se practicaba la redacción del “Ideario”, documento en el cual se recopilaban varias obras escritas por altos funcionarios o personas de renombre en nuestro país. El objeto del Ideario era registrar una base sobre el estado del país y de los problemas que lo aquejaban en ese momento.

Lo que distinguió la elaboración del Ideario en 1993 de los demás, fue que en esa ocasión se impuso una delimitación sobre los problemas más importantes que tenía Costa Rica. Curiosamente la criminalidad y la seguridad ciudadana no formaron parte de los conflictos importantes que fueron resaltados en la época.

Sin embargo, contrario al análisis profesional elaborado en el Ideario, los medios seguían reportando crítica la situación relacionada con la delincuencia, resaltando el daño que le ocasionaban esos golpes a la sociedad. Por lo tanto, la tesis manejada por los medios masivos de comunicación en los años 90 era diversa a la concebida por los profesionales encargados de valorar los problemas del país, lo cual se vio reflejado en el Ideario.

“La criminalidad y la seguridad ciudadana no fueron tomadas en cuenta como uno de los temas nacionales más importantes, ese fue un indicio de que ni el Gobierno ni la Universidad Nacional, los encargados de elaborar el Ideario, le asignaron una importancia central nacional a estos temas a principios de los años 90. Mientras los medios de comunicación, políticos y expertos jurídicos en los

medios escribían también, a principios de los años 80, sobre el problema de la criminalidad y sobre su dimensión nacional; no fue tomado en cuenta en el Ideario, a pesar de que éste era concebido como una “instantánea” nacional.” (HUHN, 2012, p.56).

Se debe hacer hincapié entonces en que el discurso de la inseguridad ciudadana ya tenía tiempo vagando por la sociedad costarricense.

El discurso se aprovecha del sentir ciudadano, así como de la visión que tenemos de nuestra propia cultura. La paz se identifica como un elemento parte del costarricense, patrimonio que se ha visto violentado por los enemigos del pueblo bueno, o bien, por causa de que el gobierno no ha satisfecho las necesidades de su misma sociedad. Sin embargo, esta última idea no ha sido de las versiones más populares.

Huhn extiende su análisis del discurso implantado en la sociedad costarricense a las causas que han sido discutidas como las *principales fuentes del aumento desmedido de la criminalidad*, dentro de ellas se encuentran:

Se justifica este fenómeno con la llegada de los “otros”, los “malos”, que no se integran ni respetan la identidad pacifista costarricense, sin embargo, estos malos no eran las personas pobres, tenían una identidad aparte que tomaba protagonismo, por ende los “malos” lograron obtener una imagen propia aunque abstracta. Desde entonces, los gobernantes siguen atribuyendo a los malos (grupo que dependerá del momento histórico y de la selección que realice el poder político) la responsabilidad sobre los problemas que enfrenta la sociedad, logrando con ello incitar reacciones políticas en su contra, de modo que sean rechazados.

Muestra de ello, en el año 2008 nuestro país fue testigo de una manifestación en la que participaron alrededor de 2000 personas, una de las pancartas que encabezaba la actividad consignaba la frase “*Los malos llegan hasta donde lo permiten los buenos*”. (La Prensa Libre, 24 de noviembre del 2011, citado por Huhn, p. 39).

Se hacía una separación entre buenos, identificados con las personas honestas, trabajadoras, y, los malos, aquellos que incurren en conductas

dañinas para la sociedad por lo que deben ser alejados, enjuiciados y condenados a penas altas.

Otra de las posibles causas del aumento de la criminalidad, lo constituye la migración de extranjeros a nuestro país, a quienes se les ha estereotipado como los culpables de arraigar en Costa Rica formas de delincuencia que se tenían por desconocidas. De cierta forma, se trata de separar el discurso xenofóbico de la denuncia hacia los crimines traídos y cometidos por extranjeros, sin embargo, los reclamos no dejan de parecer un rechazo cargado de estereotipos.

En esta hipótesis, quienes cargan comúnmente con la imagen criminal son los nicaragüenses, colombianos y salvadoreños, a quienes se les liga directamente con la importación de crímenes violentos entre ellos el sicariato, narcotráfico, secuestro, cuales suelen vincularse con el “ajuste de cuentas”. Las opiniones justifican la idea de esta causa partiendo de que muchos migrantes se inclinan hacia el delito, porque al llegar a Costa Rica no logran conseguir trabajos, y por otra parte, se les responsabiliza porque aún suponemos que los costarricenses no optamos por la delincuencia como recurso para expresar nuestras ideas. (La Prensa Libre, Opinión, José Manuel Echandi, 24 de marzo de 2007.)

Dentro de las otras posibilidades, se postula que los grupos de delincuencia pueden interpretarse como un efecto de la pobreza y de la exclusión de lugares marginales, e inclusive se ha mencionado que nuestra ciudadanía ha dejado de lado los valores espirituales que permitían mantener los límites del derecho y una buena moral.

Otra de las causas, también de las más conocidas, es la actuación pasiva del Estado ante la comisión de delitos y el trato frágil para con los delincuentes, poniéndose de su lado y no del lado de la víctima. La crítica recae en el poco emprendimiento que se da por parte del Estado para combatir el crimen.

Al aproximarse más a la actualidad, dando un salto en el tiempo para arribar a los últimos años, es posible avistar un discurso simbólico que procura romper

con la imagen pasiva del Estado, tema que se confirma en los dos últimos gobiernos que ha tenido Costa Rica.

La llamada inseguridad ciudadana es cuestión medular del discurso político, al constituirse en uno de los problemas que percibe con mayor cercanía la población, pues constantemente se ven cara a cara con el delito, siendo víctimas de robos, hurtos, homicidios, entre otros, por lo que se reconoce ésta área como un sector sensible de la opinión social. Debido a ello, el problema relacionado con el irrespeto de las normas es encarado con mayor frecuencia por los gobernantes que otros asuntos de vital importancia, aun cuando los “otros” asuntos pueden pesar en la sociedad, incluso de una forma más gravosa (desempleo, educación, pobreza extrema).

Sin embargo, decir lo que las personas quieren oír respecto de la inseguridad pública, o fomentar concepciones erróneas sobre la forma de abordar la criminalidad, provoca no solo una difusión alarmista de la realidad, sino crea también monstruos que no existen y se buscan soluciones que lejos de ayudar, convierten a la sociedad en vocera de una crisis jurídica que desconoce.

En lo que respecta al gobierno entre los años 2006 – 2010, bajo la presidencia de Oscar Arias Sánchez, bajo la propuesta de ¡Sí, a una patria integrada, segura y solidaria!, respecto al tema de la criminalidad, se estableció en su plan de gobierno el objetivo de ejecutar, en coordinación con otras instituciones del sector social, programas dirigidos a factores que impulsaran a los jóvenes y adolescentes en riesgo social a caer en patrones de conducta violenta. (Partido Liberación Nacional, 2005)

Sin embargo, a pocos años de su gobierno ya se perfilaba que Costa Rica se encontraba muy lejos de cumplir con las metas del discurso; al finalizar su gobierno, en el país no había optado por una inversión social que pudiera disminuir la criminalidad, sino todo lo contrario, en el 2010 Costa Rica cerraba con el déficit fiscal más alto de América Latina, pasando de tener una pobreza de un 16.7% a un 21.3% y reveló cifras alarmantes en la comisión de delitos como el homicidio, cual registró reacciones y especulaciones importantes. Tal y como lo describe Juan Carlos Hidalgo, quien figuraba como coordinador de proyectos para América Latina en el Cato Institute en Washington, D.C.:

“¿Se fue el dinero en mayor seguridad? Definitivamente no. En el 2006 la tasa de homicidios por cada 100.000 habitantes era inferior a 8, pero para el 2010 había subido a 11,3, la más alta en la historia de Costa Rica. El ex presidente Arias acusó el problema de inseguridad a la “percepción” de los costarricenses, y señaló que, si nos comparamos con El Salvador –el segundo país más violento del mundo– “la verdad es que estamos muy bien”. (La Nación (periódico), Archivo, 2 de noviembre del 2011.)

Cuando el gobierno liderado por Oscar Arias da inicio, la población penitenciaria institucional heredada por el gobierno anterior se encontraba en un -41% de sobrepoblación absoluta penitenciaria (Anuario Estadístico 2005, Dirección General de Adaptación Social, Departamento de Investigación y Estadística., Cuadro No.15.), porcentaje exacto registrado al mes de diciembre del 2005. Sin embargo, las buenas expectativas no se mantuvieron en los cuatro años siguientes, en donde se registró para el mes de diciembre del año 2010 que la sobrepoblación alcanzaba ya las 1448 personas.

CUADRO N° 1 DINAMICA POBLACIONAL DEL PROGRAMA INSTITUCIONAL

Según población, capacidad de alojamiento y sobrepoblación, por años

2000-2010

DINAMICA POBLACIONAL	2006	2007	2008	2009	2010	PROMEDIO
Población	7748	7793	7955	9304	9984	7496
Capacidad alojamiento	7980	8140	8140	8470	8536	7102
Sobrepoblación absoluta	-232	-347	-185	834	1448	394
Sobrepoblación relativa	-3	-4	-2	10	17	6

FUENTE: Departamento de Investigación y Estadística, anuarios estadísticos de población penitenciaria 2000-2010 (Anuario Estadístico 2010, Dirección General de Adaptación Social, Departamento de Investigación y estadística, Información provista del Cuadro No. 25.)

El cuadro anterior demuestra como el sistema penitenciario equilibrado que se heredaba del año 2005, desaparecía paulatinamente. Para los años 2009 y 2010 Costa Rica pasaba de tener porcentajes de sobrepoblación absoluta de -232% y -347%, a dar un salto sumamente preocupante con una sobrepoblación

absoluta de hasta 834 y 1448 para los años 2009 y 2010, cuando se terminaba dicho periodo de gobierno.

A ello es posible agregar que en el año 2008 mediante las sesiones de Corte Plena N° 28-085 y N° 33-086 se discutió y aprobó el primer diseño sobre el procedimiento de flagrancia, cual se utilizó inicialmente como “Plan Piloto” para San José (CHINCHILLA, 2011). Sin embargo, en el 2009 con la entrada en vigencia de la Ley No.8720 sobre la protección de víctimas y testigos, se intensifican las condiciones de captura por ejemplo, en el caso de la prisión preventiva para las personas detenidas por delitos de flagrancia, lo cual produjo un porcentaje abrumador de privados de libertad. (Véase más al respecto en el punto B de esta sección.)

De esta forma se descubre no solo al anti-discurso pregonado por el órgano político de atacar el crimen mediante programas integrales para prevenir la delincuencia, enfocado principalmente en la población joven que se encontraba a las puertas de definir su adultez, por el contrario, los índices demostraban que la política criminal se había centrado en la persecución, tendiendo a las sentencias condenatorias de penas privativas de libertad, pasando a un alto porcentaje de sobrepoblación como lo era el 17%.

Sin embargo, para los jóvenes que dentro de dicho periodo aún no alcanzaba la adultez, hubo un margen positivo en cuanto a la aplicación de sanciones alternas, pues de 437 menores de edad involucrados con condenas, a 269 se les permitió optar por dicho beneficio. (Anuario Estadístico 2010, Dirección General de Adaptación Social, Departamento de Investigación y estadística, Información provista del Cuadro No. 14).

Esta suerte no corrió para los demás privados de libertad bajo el régimen institucional, para quienes la aplicación de medidas alternativas u otros mecanismos para alternar la pena privativa de libertad no fueron porcentajes favorables, demostrando una tendencia al encerramiento, lo cual era predecible tras el aumento en la tasa poblaciones penitenciaria.

CUADRO N° 2
EVOLUCION DE LA POBLACION PENITENCIARIA

Según condición jurídica, por años

2000 - 2010

CONDICION JURIDICA	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	PROMEDIO
Condenados (as)	5198	5648	6082	6537	6771	7171	7322	7367	7718	8287	9470	7052
Suspensión a prueba	3071	3545	3917	3739	3779	3587	3326	2935	2991	3948	6407	3750
Procesados (as)	1539	1682	1896	1870	2119	1874	1716	1844	1964	2413	2635	1959
Sanciones alternativas	236	273	320	425	497	469	457	435	325	271	269	362
Medidas de seguridad	178	192	0	0	0	0	0	0	0	0	0	174
Pensión alimentaria	109	127	136	138	151	166	146	126	121	144	157	138
Extraditables y otros	25	0	0	0	0	7	13	9	8	7	5	7
PROMEDIO ANUAL	10356	11467	12350	12708	13317	13273	12980	12716	13127	15069	18943	13441

FUENTE: Departamento de Investigación y Estadística, anuarios estadísticos de población penitenciaria 2000-2010. (Anuario Estadístico 2010, Dirección General de Adaptación Social, Departamento de Investigación y estadística, Información provista del Cuadro No. 23)

Como se observa en el cuadro anterior, mientras en el año 2005 se aplicaban alrededor de 469 medidas alternas a la pena de prisión, para el año 2010 había descendido esta posibilidad a 269, es decir, la mitad de reos que contaban con la posibilidad de descontar la condena fuera de las cárceles ahora se reducía a la mitad, optando los órganos jurisdiccionales por acoger medidas más represivas, lo cual era evidentemente una consecuencia más de la impresión de inseguridad y de la responsabilidad estatal de “combatir” la delincuencia con medidas menos permisivas.

Pese a que el nivel de personas condenadas en el 2010 alcanzaba el promedio de 7052 personas y las medidas alternas tan solo un promedio de 362, la disconformidad con la “aplicación blanda de la ley” aún se rumoraba en las calles y era tema trascendental de los noticieros diarios.

Ahora, en lo atinente al reciente gobierno de la Presidenta Laura Chinchilla en donde la seguridad ciudadana se estableció nuevamente como un pilar fundamental, en lo que respecta a las condiciones que adornaron el discurso contra la criminalidad se establecieron las siguientes políticas:

- a. *Crear grupos de trabajo especializados o Fuerzas de Tarea Conjuntas conformadas por policías, fiscales, jueces, juezas y especialistas en peritaje para el combate de aquellos delitos de mayor impacto social (robo de vehículos, robo en viviendas) y para ejecutar órdenes de captura de las y los delincuentes peligrosos.*
- b. *Fortalecer el programa de Protección de víctimas y Testigos y apoyar la adecuada aplicación de la Ley de Víctimas y Testigos con el fin de incentivar la colaboración de la ciudadanía en la resolución de los casos judiciales.*
- c. *Construir infraestructura penitenciaria con su respectiva dotación de recursos humanos y materiales para albergar el incremento previsible de la población carcelaria del país en los próximos años.*
- d. *Impulsar en la Asamblea Legislativa reformas legales adicionales que establezcan sanciones drásticas para los negocios o personas que receptan bienes robados y para quienes cometan de manera reiterada delitos menores (<http://www.archivoelectoral.org/documentos/plan-de-gobierno-laura-chinchilla-pln/11>).*

De lo anterior podemos resumir, que las estrategias planteadas para disminuir la criminalidad eran: fortalecer las cualidades de los órganos jurisdiccionales a fin de aumentar su eficiencia en la persecución de delitos comunes <otorgarles más poder>, darle más protección a la víctima por medio de la Ley de Víctimas y Testigos (ley que ya representaba una clara desventaja para la población acusada), fomentar la estructura penitenciaria para poder controlar los problemas de sobrepoblación (más cárceles para más detenidos) y por supuesto, aumentar la pena para los delitos sancionados –según la mandataria- con penas menores.

A todas luces, las políticas planeadas contra la delincuencia resultaban en extremo perjudiciales para las personas acusadas de un delito y para los privados de libertad, se recurría a la ley penal, pero modificándola o

ampliándola, para contrarrestar la criminalidad: promoviendo el populismo penal.

Para diciembre del año 2013 los delitos contra la propiedad en nivel institucional continuaron siendo el de mayor porcentaje con un 46,69%, seguido por los delitos cometidos contra la Ley de Psicotrópicos con un 23,55% y continuado por los delitos sexuales con un porcentaje igual a 20.79%. (Informe de población penitenciaria Diciembre 2013, Dirección General de Adaptación Social, Departamento de Investigación y Estadística, Tabla N. 5, p. 29.)

En lo que respecta a la sobrepoblación institucional, se alcanzó el gran porcentaje del 36,7%, pareciendo la creación de nuevos centros penitenciarios para abastecer la demanda de privados de libertad un sueño lejano.

Cuadro 3

Dinámica de la Población Penitenciaria ubicada en el Programa Institucional, según centros por Capacidad Instalada, Población Recluida y Sobre población absoluta y relativa. Al 31 de Diciembre de 2013 (Informe de población penitenciaria Diciembre del 2013, Dirección General de Adaptación Social, Departamento de Investigación y Estadística, Cuadro Original No.5.)

Centro Institucional (3)	Capacidad Instalada (1)	Población recluida	Sobre población Absoluta	Sobre población Relativa (%)
CAI La Reforma (2)	2084	3089	1005	48,2
CAI Gerardo Rodriguez	958	1290	332	34,7
CAI San José	664	880	216	32,5
CAI San Rafael	873	999	126	14,4
CAI Buen Pastor	727	711	-16	-2,2
CAI Pococí	786	1121	335	42,6
CAI Pérez Zeledón	637	1054	417	65,5
CAI Puntarenas	528	692	164	31,1
CAI Limón	542	720	178	32,8
CAI San Carlos	442	712	270	61,1
CAI Cartago	362	556	194	53,6
CAI Adulto Mayor	170	165	-5	-2,9
CAI San Ramón	86	90	4	4,7
CAI Liberia	748	1050	302	40,4
Módulo Institucional San Agustín				
TOTAL	9607	13129	3522	36,7

Fuente: Reportes mensuales Centros y Oficinas Técnicas e informes semanales Policía Penitenciaria

(1) Información brindada directamente por el programa institucional y cabina de radio

(2) No se contemplan pensiones alimentarias con 150 en su capacidad instalada y 244 de población recluida.

(3) No se cuenta el PL del CAI San Agustín

Como se observa, de todos los centros de atención institucional del país únicamente el CAI del Buen Pastor y el CAI de San Ramón no se encontraban

sobrepoblados, por el contrario, los demás excedían considerablemente el cupo de población que podían mantener instalada.

La dimensión de personas condenadas alcanzaba entonces las 14.583 personas, mientras que el uso de medidas alternas solo había sido aplicado al promedio de 512 personas (Informe de población penitenciaria Diciembre del 2013, Dirección General de Adaptación Social, Departamento de Investigación y Estadística, Cuadro No.4.) de modo que el discurso de la criminalidad se convertía más en una propaganda contra la delincuencia que en una solución, sujetando a los privados de libertad a condiciones inhumanas de hacinamiento. La política criminal carecía de principios lógicos, dirigiendo sus esfuerzos únicamente a encerrar tanto indiciados como sentenciados en las prisiones, sin que por ello disminuyera la delincuencia en el país.

Héctor Sánchez, aludiendo al retroceso que ha tenido el modelo planteado por el Código Penal, en comparación con aquel del año 1970, señala el irónico camino errado al cual se continúa conduciendo los cambios legales en Costa Rica, quien se ha visto envuelta por *parlamentarios discursos mesiánicos* que le aseguraban al pueblo acabar de una vez y para siempre con el problema de la criminalidad; pese a contar con amplios casos y experiencia sobre el fracaso de este nuevo camino, el discurso simbólico se retoma, y la senda de consecuencias perjudiciales labrada, continuaba su camino:

Fue tan “exitosa” nuestra experiencia, y tan positivos los resultados que nuestros legisladores siguieron una carrera completa de reformas a la ley penal en la misma dirección, y aún así nos cuesta entender por qué nuestras prisiones se han convertido en una verdadera vergüenza, donde la condición de ser humano no existe, por lo que hablar de derechos fundamentales es una debilidad propia de los garantistas, para muchos enemigos de la “seguridad ciudadana”. (SÁNCHEZ, 2012, p. 4).

Apunta Sánchez, que la marea del populismo punitivo, ha llegado a superar la norma, de lo cual se ve partícipe el órgano legislativo y lamentablemente, el judicial, que se ve interpretando la ley bajo esta corriente. (SÁNCHEZ, 2012.)

2. La represión ambiciosa como respuesta al discurso:

Dada la necesidad urgente que soportaba la sociedad por el aparente incremento de la inseguridad ciudadana y de la aparente impunidad que recibían los delincuentes, el discurso sobre la lucha contra la delincuencia pasó de ser una responsabilidad estatal en tema de seguridad social, a convertirse en una responsabilidad del derecho penal y con ello, pronto la mirada de la ciudadanía se dirigió a los legisladores, quienes se vieron cuestionados por su permisividad en la elaboración de normas y a los órganos jurisdiccionales, por no hacer efectiva la ley existente.

Todas las ideas de mejorar la inseguridad ciudadana parecían coincidir en que la solución se encontraba en el endurecimiento de las penas, así como en la reforma pronta de las leyes, para que éstas se extendieran a las exigencias del delito, buscando en las penas extensas una manera de disuadir al delincuente.

Claro está, para realizar una afirmación como la existente, podríamos imaginar que dichas críticas se sustentaran en bases criminológicas, en estudios estadísticos y a lo menos, en algún conocimiento del derecho y su aplicación, pero no fue así; amas de casa, comerciantes, ingenieros, agricultores, economistas, etc. se levantaron ante el Estado con una certeza casi pericial en reclamo sobre la ineficiencia del Derecho penal, cuestionando la formulación de las leyes penales, asegurando que las penas ideadas por el actual Código Penal no eran suficientes y que esto aunado a la inoperancia de los órganos jurisdiccionales, convertían a Costa Rica en un país manejado por la delincuencia.

Si bien el objeto de lo anterior no es desacreditar ninguna profesión u opinión, lo que sucedía es que el discurso de la lucha contra el crimen alcanzaba una magnitud participativa, pues los ciudadanos se convirtieron en voceros y transmisores pese a que en su mayoría, no tenían conocimientos o experiencia para comprender lo que exigían. Los cambios que ello ocasionaría en el debido proceso, la obstaculización del derecho de defensa, la persecución de estereotipos, el abarrotamiento de las prisiones, en fin, el desequilibrio marcado pronto se hizo sentir.

No tardó el discurso político en acompañar las exigencias de la sociedad con lo exigido, nuestro país requería de una reforma inminente que debía empezar y terminar con el Derecho penal, pronto el discurso de la tolerancia cero⁹ implementado en Nueva York alrededor de los años 1993 y 1997 se revivía en Costa Rica, pues comenzaba a ser adoptado por nuestros líderes y pregonado por el pueblo. (LLOBET, 2010.)

Los medios fueron piezas fundamentales en el apoyo de estas tácticas represivas, visualizando siempre la perspectiva vulnerable de las víctimas, así fueran estas potenciales, pues en muchos casos se exacerbaba su pesar sin que existieran indicios o pruebas claras del ilícito, mas ello no les importaba dado que el fin único era evidenciar el problema del país y la malicia del delincuente.

Frecuentemente se observaba encabezados resaltados en los noticieros como “*Juez libera a detenidos por asalto a casino*”, (La Nación (periódico), Sucesos, 04 de noviembre del 2011). “*Juez libera a un individuo buscado por secuestro*”¹⁰, “*Juez tico libera a policías que lideraban red de traficantes*”, (La Trinchera (periódico), Nicaragua, 29 de abril del 2014.) cuya redacción tenía el claro objetivo de incitar protesta por parte de los lectores.

La imagen de los jueces se veía manchada de “alcahuetería” pese a que nuestro ordenamiento jurídico concibe la prisión preventiva como una medida cautelar de *ultima ratio* y en circunstancias previamente establecidas, empero, a los medios solo les interesaba enaltecer la situación crítica que atravesaba el país. Pese a que las estadísticas demostraban un aumento en la represión y una limitación de los beneficios para la población indiciada y penitenciaria, la opinión pública continuaba siendo inquisidora:

⁹ El discurso de la tolerancia cero fue implementado bajo la alcaldía de Rudolph Giuliani en Nueva York alrededor de los años 1993 y 1997 como respuesta a un aumento importante de los índices de criminalidad, en la cual se emprendió con un arduo esfuerzo policial como respuesta a actuaciones vandálicas de poca trascendencia, como en dicho momento lo fue la elaboración de grafitis, la prostitución en las calles, entre otros. La política de tolerancia cero produjo además de un aumento del control policial, actuaciones arbitrarias que pronto se convirtió en una guerra contra la mendicidad.

¹⁰ La Nación (periódico), Sucesos, 22 de enero del 2011.

“LOS JUECES SE ESTAN CONVIRTIENDO EN LOS PRINCIPALES SOCIOS MORALES DE LOS DELINCUENTES, ASESINOS Y LADRONES DE ESTE PAIS...” (Telenoticias, 2011.)

La hostilidad de nuestra población se hizo cada vez más perceptible para con las personas involucradas en la posible comisión o ejecución de un acto ilegal, hasta llegar al punto de una insensibilización palpable y preocupante.

El pasado mes de noviembre del año 2013, encabezaba como título de un artículo de noticias la frase: *¿Es aceptable que las personas celebren el asesinato de un delincuente?* (La Nación_(periódico), 07 de noviembre del 2013.) La noticia surge a raíz de una reacción social positiva que trascendió tras la noticia de que un oficial del Organismo de Investigación Judicial (OIJ) asesinó a un sujeto que procuró asaltarlo.

La alegría y los comentarios agradecidos rodearon la noticia del asesinato, hasta que pronto registró alrededor de 500 comentarios, en su mayoría apoyando al oficial y hasta calificándole de héroe.

Tras una entrevista realizada al sociólogo de la Universidad Nacional José Carlos Chinchilla este manifestó:

“(...) estamos llegando a límites complicados”, pues lo que ocurre “es una percepción de inseguridad muy grave, y la gente está suponiendo que todo delincuente es un enemigo público y puede ser agresor de las personas”. (La Nación_(periódico), 07 de noviembre del 2013.)

El aspecto crítico de la noticia trasciende un mero desprecio por el delito, refleja un odio por el delincuente. No media en la opinión pública interés alguno por los motivos que impulsaron el ilícito, por la vida del propulsor del ilícito, consideración con los allegados del occiso: es simplemente un enemigo que debe fenecer y ser extraído.

Dentro de los comentarios que se observaron en la noticia, uno en particular cautivó especial atención, en donde un ciudadano costarricense manifiesta: *“si en las cárceles no hay campo, en los cementerios sobra”* (La Nación (periódico), 07 de noviembre del 2013.). Además se denota un claro desprecio por la función de la pena privativa de libertad, el sentido despótico del autor de

la frase realiza un juicio de valor donde equipara la pena privativa de libertad con la muerte.

Los límites a los cuales ha sido desplazada la ciudadanía tras el desprecio difundido para con los protagonistas de un acto ilícito, reafirma la existencia de “buenos” y “malos” en la sociedad, así mismo, ha fragmentado los derechos fundamentales de cada cual, priorizando los derechos de los buenos sobre los malos.

Esta parcialización ha sido influenciada en gran parte por los medios de comunicación, quienes como ya se dijo, además de promover y difundir el deber de encontrar soluciones a los crímenes a partir del derecho penal, afirman la existencia de enemigos sociales:

“En efecto, para justificar ese tipo de legislación, en la prensa diaria se invoca la seguridad de los ciudadanos honestos, que se ganan la vida con su trabajo (los buenos), como un valor a asegurar frente a la banda delincuencia que los atropella y los roba para comprar drogas (los malos); y se exige mano dura, aumento de las penas, cero tolerancia. Y se reprocha a los jueces y fiscales su alcahuetería y sus paños tibios en el tratamiento de antisociales; mientras que los defensores públicos son vistos como sus indudables cómplices.” (ANTILLÓN, 2012.p.25).

Recientemente el país se vio sacudido por la noticia de la muerte de un privado de libertad a mano de supuestamente los mismos oficiales penitenciarios, el caso citado es el de Johel Araya, quien fue torturado y asesinado en el centro penitenciario La Reforma.

Éste reo lideró un grupo junto con cinco privados de libertad más para intentar escapar del centro penitenciario La Reforma el 11 de mayo del 2011, situación que provocó la muerte de un oficial de la penitenciaría. Diez días después del intento de fuga, Araya falleció de un fuerte golpe en su cabeza propiciado con un objeto contundente, teniendo una muerte homicida. (El mundo (periódico), 2014).

El proceso involucraba a 10 oficiales de máxima seguridad acusados del homicidio del reo. Sin embargo, tras darse a conocerse que la familia del occiso solicitaba al Estado \$1.100 millones por indemnización, la reacción del pueblo

costarricense una vez más fue de odio, dentro de los comentarios que propiciaron varias personas podía leerse textualmente:

“Descaro, espero no haya Jueces, fiscales que permitan este abuso, ya basta de Desangrar a Costa Rica,...y los derechos de las víctimas ? Los políticos son muy culpables. Iniciaron regalando latas de zinc, comestibles, vinieron inmigrantes a exigir títulos de propiedad en precarios, delincuentes exigiendo privilegios...abogados que se prestan para casar extranjeros delincuentes....Ya basta...! (La Nación (periódico), Sucesos, miércoles 28 de mayo del 2014.)

“Fue un parasito cuando estaba vivo y es un parasito ya estando muerto, hasta cuando nos vamos a dar cuenta q necesitamos la pena de muerte para sentencias de 80 años para arriba, como puede ser q aparte de q manteníamos a ese hijueputa cuando estaba preso ahora hay q pagarle una millonada a la familia de un mae q debió haber muerto hace tiempo”(Diario Extra (periódico), Sucesos, miércoles 28 de mayo del 2014)

Ciertamente existe un grave sentido de deshumanización para situaciones de agresión cuando éstas recaigan sobre privados de libertad, situación de la cual tiene absoluta responsabilidad el discurso simbólico del Estado que se esmera en perjudicar al “delincuente”, aunado a ello se suma un régimen de “parasitismo” en las cárceles, en donde toda la población de privados de libertad como tal, no representan mano de obra productiva, salvo algunos casos y sectores especiales de presos (lo cual se abarca en el punto que precede), por ello se les asimila como “mantenidos por el Estado”. Todo lo anterior se ve motivado por el mensaje y la difusión del discurso malversado que realizan los medios, promoviendo intrínsecamente la repulsión hacia los delincuentes.

Empero, existe un juego de palabras en los gobernantes, por ejemplo, primero se muestran anuentes a recurrir a medios represivos para solventar el hambre de un pueblo manipulado y cuando los resultados no son los esperados, dado que los índices de delincuencia no mejoran, pues entonces se le atribuye a la sociedad cierta responsabilidad por el miedo que asume ante la dimensión del crimen:

“Los gobernantes suelen decantarse por la segunda explicación, a cuyo tenor la delincuencia es mucho menos grave que la representación mental que los ciudadanos se hacen de ella. El miedo, afirma, nos lleva a exagerar el peligro, sobre todo cuando los omnipresentes medios de comunicación se empeñan en alimentarlo. Es una tesis conveniente, porque desplaza la responsabilidad y minimiza el problema. También tiene a su favor la presencia del proverbial grano

de verdad. Si los medios de comunicación no informaran sobre la delincuencia, el fenómeno real sería igual – y probablemente peor, porque los ciudadanos relajarían la prevención- pero la percepción general de seguridad mejoraría.” (La Nación (periódico), del 1 de octubre del 2009, citada por HUGN, p. 31-32)

Aunque intervengan investigaciones por medio de las cuales se muestre que los índices de delincuencia no han variado considerablemente, o demostrando que la cantidad de juicios condenatorios representan una mayoría; nuestra sociedad no se encontrará satisfecha, pues Costa Rica se siente en guerra y como en una guerra, los castigos terminan por no ser suficientes.

La pérdida de un Estado benefactor va provocando el agrietamiento social, aumentando la brecha y con ello la intolerancia frente a los fenómenos sociales que parezcan ajenos, estas actuaciones anti-sociales son descritas a través del discurso político con apoyo de las circunstancias dramáticas anunciadas por los medios de comunicación y redes sociales. Crece el sentimiento de criticar, de hostigar, de perseguir y denunciar esas conductas.

“Y, cuando la sociedad evalúa más los fenómenos como señal de criminalidad, entonces percibe más señales de lo mismo y califica su alrededor bajo esta idea, bajo ese discurso.” (Huhn, 2012 .P. 25.)

El modo preventivo de abordar la criminalidad han sido delegados por el modo “ataque”, observándose como el derecho penal crece a pasos gigantescos, mientras que el derecho penitenciarios sigue siendo insuficiente, lejano y contrario a la realidad social.

A su vez, la inclinación hacia el “eficientismo penal”, entendido como la flexibilización del Derecho penal, ha ocasionado la supresión de garantías clásicas de la persona sometida a un juicio penal y de la persona condenada, en el tanto, se procura un juicio con condena privativa de libertad y en algunos casos los órganos ajenos al sistema penitenciario (Ministerio Público, Tribunales de juicio) buscan prolongar injustificadamente la exclusión del individuo en los centros penitenciarios.

Estos fenómenos son ampliamente reconocidos por muchos oficiosos del derecho penal y penitenciario, pues el populismo penal como respuesta al discurso y el dilema de la criminalidad, ha dejado de pasar inadvertido; hoy se

convierte en un *Goliat* de los defensores del derecho penal garantista que nos caracterizaba:

“Se comete un error cuando se piensa que el derecho penal por su carácter sancionatorio, nos resuelve todos aquellos problemas jurídicos de la colectividad en que se pretende establecer sanciones drásticas, disponiéndose de sus formas para la protección de bienes que no son vitales ni elementales de la persona o la colectividad; de ahí la cautela que enunciamos para evitar el abuso de ese derecho y el establecimiento de sanciones, principalmente de penas de prisión, a veces innecesarias.” (Venegas, 1994.p.21).

El odio creado hacia los enemigos relacionados directamente con los delincuentes, la categorización de los privados de libertad en su totalidad como lacras de la sociedad que deben ser eliminadas, y, la proclamación de un estado de emergencia que debe obligar a los poderes del estado a declararse en guerra contra los criminales –y no contra las causas del crimen-, son eventos que afectan directamente en el sistema penitenciario.

No estaría completo el análisis del discurso sin constatar la expansión del derecho penal y su afectación directa sobre el sistema penitenciario nacional, motivo por el cual el siguiente punto se dedicará a abordar el aspecto penal-penitenciario como fuente de sistema penitenciario inestable.

B. Origen de la legislación penal costarricense dirigida a la privación masiva de la libertad y la violación a los derechos del imputado-condenado.

La ideación, formulación y aprobación de leyes penales, si bien remite directamente al campo del derecho penal, no termina ahí; lo cierto es que toda norma o modificación que se relacione directamente con el delito o el proceso penal, repercute en la esfera de defensa del delincuente y posterior a ello, en los derechos del condenado. Si bien el sistema penitenciario es una etapa posterior al proceso penal, lo que acontezca en el derecho penal siempre tendrá un efecto – directo o indirecto- en el derecho penitenciario.

Por su parte, el populismo penal ha jugado un papel esencial en la intervención constante de reformas y en la producción de leyes penales, con el objeto de

que éstas logren adecuarse a las “necesidades urgentes” de la sociedad en su lucha contra el crimen, situación de la que ha sido partícipe el derecho costarricense, cual ha procurado a través de un sistema de alta penología ahuyentar el crimen y encerrar criminales.

La presente investigación se da a la tarea de analizar dos leyes cuya entrada en vigencia fue casi consecuenta, Ley No. 8754 contra la delincuencia organizada vigente desde el 24 de julio del 2009 y la Ley No. 8720 de Protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal, vigente desde el 22 de abril del 2009.

Si bien ambas responden a un interés diferente, lo cierto es que representan dos de los cuerpos normativos más cuestionados en cuanto a su formulación, por contener un claro objetivo en común: fomentar el desequilibrio entre las partes intervinientes del proceso penal. Por un lado, la primera agrava el juzgamiento de un sector de la población criminal, que puede extenderse fácilmente a muchos otros de los delitos tipificados por el Código Penal, mientras que la segunda exagera la protección de la víctima en el proceso penal.

Ambas leyes se abordarán desde una perspectiva crítica, analizando el efecto que ocasionan, así como el desequilibrio que introducen al debido proceso y a los principios de derecho penal clásico, entendiendo éste como el que fijaba sus cimientos en la protección de la norma, atendía los límites impuestos por el principio de legalidad y la conducción del orientada del individuo. (Para ampliar véase CHIRINO, 2007, p. 145.)

1. Ley No. 8754 contra la delincuencia organizada:

Nace ante la necesidad de controlar el crimen organizado, principalmente por el aumento e impotencia ante delitos como el narcotráfico. Esta ley que entra en vigencia el 2 de julio del 2009 consta de 59 artículos, dentro de los que se establece para los delitos de delincuencia organizada un proceso distinto a los demás delitos penales.

En el primero de ellos se especifica lo que se entiende por delincuencia organizada siendo un grupo estructurado de dos o más personas que cometan delitos graves, entendiéndose como graves los delitos penados con pena privativa de libertad superior a cuatro años.

Sin embargo, nuestro Código Penal se caracteriza por fijar penas altas, por lo que los delitos “graves” suelen ser muchos, entre ellos tenemos los homicidios, delitos sexuales (salvo abusos sexuales a mayores de edad y el rapto), los delitos de extorsión, de estafa cuando el monto sea superior a diez veces el salario base, estelionato, el robo simple si excede tres veces el salario base, el robo agravado, administración fraudulenta, los delitos contra los derechos humanos, falsificación de sellos, falsificación de moneda, el uso de documento falso, venta o distribución de documentos falsos, falsedad ideológica, malversación, peculado, prevaricato, la mayoría de los delitos previstos en la ley sobre estupefacientes y sustancias psicotrópicas, etc.

Lo anterior ligado al hecho de que en un proceso de delincuencia organizada se dupliquen los plazos ordinarios tenidos por el Código Procesal Penal, disposición que introduce la ley de marras, confirma un gravísimo desequilibrio en cuanto a temas como la prisión preventiva regulada en el artículo 7, cual establece un plazo ordinario veinticuatro meses.

Es decir, en caso de que el Ministerio Público solicite y se le acoja por cualquiera de los delitos mencionados (y aun los que no fueron citados) la petición de convertir el proceso a la modalidad de delincuencia organizada, los imputados estarían siendo remitidos a centros penitenciarios por el plazo de hasta dos años bajo condición de indiciados. Al plazo anterior habría aún que agregarle las posibles prórrogas que pudiera solicitar la Fiscalía, más aquellas que de oficio pueda dictar el juez penal competente. En resumen, la condición de indiciado podría extenderse en caso de delincuencia organizada hasta por cuatro años y medio.¹¹

¹¹ Lo anterior de conformidad con el artículo 257 del Código Procesal Penal, del cual se desprende a *contrario sensu* que el plazo ordinario de prisión preventiva es de 12 meses. Aunado a ello, el artículo 258 establece las prórrogas que pueden hacer los órganos jurisdiccionales de oficio: a petición del Ministerio Público el Tribunal de Juicio podrá prorrogarlo por un año, de seguido, dicho numeral menciona:

El Código Procesal Penal ya preveía en el artículo 376 un trámite excepcional para los asuntos complejos, en donde existiera multiplicidad de hechos, muchos imputados o víctimas, o bien cuando el delito perseguido se vinculara con cualquier forma de delincuencia organizada; a través de la norma citada, el código de rito ya le otorgaba a los temas de delincuencia organizada reglas especiales, siempre que fuera autorizado por el juez competente. No obstante, con la entrada en vigencia de esta ley, se renueva la especialidad de este tipo de procesos. (ROJAS, M. 2012, p. 151.)

En cuanto a esa condición especial que preveían los procesos de tramitación compleja, el artículo 378 del Código Procesal Penal establecía un plazo especial –que en sí ya es considerado bastante largo- en lo que respecta a la prisión preventiva. Los casos declarados de tramitación compleja podían mantener al acusado bajo dicha medida durante el plazo ordinario de 18 meses, prorrogables por 18 meses más, y cuando existiera sentencia condenatoria podría sumársele 8 meses. En total la prisión preventiva para tramitación compleja podía alcanzar los tres años y ocho meses de prisión preventiva.

¿Entonces, para qué estructurar una ley en la cual se extendieran nuevamente los plazos de prisión preventiva tan extraordinariamente amplios que ya se encontraban resguardados para la delincuencia organizada?

Sin duda, la extensión de los plazos parecía obedecer más a una decisión popular: aislar y repeler por más tiempo a los imputados mediante la pena privativa de libertad, que a una necesidad del derecho para asegurar el proceso.

“Si el tribunal de juicio dicta sentencia condenatoria que imponga pena privativa de libertad, el plazo de prisión preventiva podrá ser prorrogado mediante resolución fundada, por seis meses más(...) El Tribunal de Apelación de Sentencia, excepcionalmente y de oficio, podrá autorizar una prórroga de la prisión preventiva superior a los plazos anteriores y hasta por seis meses más, cuando dispongan el reenvío a un nuevo juicio.” (...) De manera excepcional, la Sala de Casación Penal podrá ampliar, en los asuntos de su conocimiento, la prisión preventiva hasta por seis meses más allá de los términos de ley autorizados con anterioridad.

Manuel Rojas Salas (2012. p. 155) considera que esta intervención en definitiva no perseguía el objeto de colaborar con la Fiscalía y la Policía para que lograran una adecuada investigación sino otra muy distinta; el interferir tan abruptamente en un tema tan delicado como lo es la prisión preventiva, principalmente cuando se juega con el deber de *ultima ratio*. Aunado a ello, suma el abuso de que el Tribunal de Casación Penal no pueda intervenir en los decretos de prisión, sin que haya pasado al menos el plazo ordinario de prisión de dos años para el privado de libertad

Es menester resaltar que dicha norma adiciona causas de suspensión e interrupción que muestran un claro deseo de evitar a toda costa la prescripción de esta clase de delitos (ROJAS, 2012). Por ejemplo, el inciso d) del artículo 5 establece que no solo se suspenderá por la extradición sino también por asistencias policiales, judiciales, de cartas rogatorias o de solicitudes de información por medio de autoridades centrales.

Además, artículo 4 establece que se tendrá por interrumpida la prescripción aun cuando las resoluciones que interfieran en el cómputo de esta se declaren nulas o ineficaces posteriormente, con el inicio de la investigación, con la declaratoria judicial de prescripción de la acción penal, con la presentación de la querrela o la acción civil, el señalamiento a la Audiencia Preliminar, con el dictado de la Apertura a Juicio, obstaculización del proceso por la defensa, cualquier resolución que convoque al juicio oral y público, entre otras.¹²

Otro punto importante es la escasa información que brinda la ley en cuanto a lo que es un grupo estructurado, pues al indicar grupo de dos o más personas, es imposible no preguntarse cuándo termina una coautoría y empieza un grupo estructurado, pues bien, la simple participación de dos personas o más de manera estructurada le brinda la posibilidad al Ministerio Público de solicitar

¹² Cabe resaltar la parcialidad que existe en la causa de interrupción atribuible a la defensa únicamente, en especial por que el Ministerio Público es quien posee la facultad de dar curso a la investigación del ilícito y de él depende muchas de las principales actuaciones para acusar o dictar el sobreseimiento; hoy en día la práctica del derecho penal es testigo de muchos atrasos injustificados por parte del Ministerio Público que no son amparados por una norma de interrupción, lo cual es utilizado posteriormente para dictar el sobreseimiento por prescripción o bien, para extender sin preocupación la etapa inicial del procedimiento, trayendo consigo un claro perjuicio del acusado, faltándose así a la justicia pronta y cumplida, asumiendo riesgos para la parte vulnerable de la relación como lo es el imputado que afronta una medida cautelar de prisión preventiva, todo a la espera de que el procedimiento se agilice y defina su destino.

para cualquier delito grave, en donde se percate la participación de dos o más, que sea juzgado bajo esta denominación.

En razón del conflicto del concepto de delincuencia organizada, ha sido necesaria la intervención jurisprudencial, en su caso el Tribunal de Casación Penal ha estipulado:

*“Por otra parte hay que indicar que “crimen organizado” no constituye en sí mismo delito, sino que corresponde a una concepción que hace referencia a una estructura criminal recogida en instrumentos internacionales como la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional ratificada por Costa Rica, mediante ley 8302 del 27 de junio de 2003 y que define como grupo delictivo organizado: “un grupo estructurado de tres o más personas **que exista durante cierto tiempo** y que actúe concertadamente **con el propósito** de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención **con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.**”, así como la recién promulgada Ley Contra la Delincuencia Organizada número 8754 del 24 de julio de 2009, que define la delincuencia organizada como “un grupo estructurado de dos o más personas que exista durante cierto tiempo y que actué concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves”. (Tribunal de Casación Penal de San José, Sentencia No. 01385 de las 16:00horas del 14 de diciembre del 2009. (El subrayado no es el original).*

En efecto la explicación del crimen organizado que brinda la Convención de las Naciones Unidas es necesariamente complementaria a la definición que brinda la ley costarricense, sin embargo, la naturaleza de muchos delitos considerados “graves” en la legislación penal nacional puede carecer de un fin económico o material, con lo cual existiría un leve roce entre la norma de carácter internacional, persistiendo así el vacío jurídico que establece la conceptualización de la Ley No.8754.

Amplía la preocupación el autor sobre el artículo 9, cual referido a la prisión preventiva indica claramente que “no podrá exceder del tiempo absolutamente necesario para cumplir la finalidad de la disposición”. Es decir, aunque se encuentren vencidos los plazos si el Tribunal requiere aún asegurar la realización de un acto particular o del debate, la ley le otorga la posibilidad de que arbitraria e indefinidamente pueda ampliar la prisión preventiva, hasta tanto pueda cumplir con dicha finalidad. (ROJAS, 2012).

Otro punto crítico lo establece el artículo 10 referido al secreto sumarial, en el cual se estipula un plazo máximo de hasta veinte días para que el Ministerio Público realice diligencias secretas, mismas que no serán puestas en conocimiento de la defensa, ello bajo la justificación de que pueda poner en riesgo la diligencia o bien, provocar eventualmente la fuga de un sospechoso. Sin embargo, el hecho se amplía en el último párrafo del artículo cuando cita:

*“A pesar del vencimiento de los plazos establecidos, cuando la eficacia de un acto particular dependa de la reserva parcial de las actuaciones, el Ministerio Público podrá solicitarle al juez que disponga realizarlo sin comunicación previa a las partes, **las que serán informadas del resultado de la diligencia.**”* (Ley No. 8754, del 2 de julio del 2009, artículo 10.)

Es preocupante en este caso dejar de lado a la defensa del imputado, cual es parte esencial para garantizar el debido proceso de cualquier intervención que se realice durante el proceso y que pueda así afectar al acusado. Piénsese que la diligencia llevada a cabo carezca de validez por alguna situación que resulte distante o contraria al derecho ¿qué posibilidades tiene la defensa de objetar dicha prueba si no se le hace partícipe y sólo se le entrega el resultado de la misma?

Peor sería si esa prueba se convirtiera en la pieza idónea para declarar una sentencia condenatoria al imputado, es decir, se crea una situación de indefensión en perjuicio del acusado o del futuro condenado.

Seguidamente, el artículo 16 de la ley por su parte le otorga al juez la facultad de ordenar de oficio la intervención de las comunicaciones de los posibles acusados, detallando una gran lista de los posibles ilícitos que se ve cerrada por un último punto que reitera “todos los delitos graves de la legislación vigente”.

Aunque el artículo inicia queriendo detallar los tipos penales, vuelve a crear un campo muy extenso de posibles ilícitos, ampliando el margen para la invasión de la intimidad y la privacidad en la etapa de investigación, pues son muchos los delitos considerados graves.

Ciertamente la investigación puede o no resultar con una condenatoria privativa de libertad, empero, ya existe el permiso legal para que el derecho penal amplíe su potestad sobre los derechos humanos de las personas investigadas y de quienes se relacionen con ella.

Por su parte, la “Plataforma de información policial”, sistema en donde se contendrán todos los registros de comunicaciones, información crediticia, bancaria, datos públicos y privados de los investigados, escuchas telefónicas, videos de circuito cerrado, entre otros, constituye una fuente valiosa de información que si bien puede ser utilizada con fines productivos para las investigaciones policiales, representan un aspecto vulnerable para todo el contexto de los sujetos investigados.

De lo anterior se esperaría que la ley dispusiera un uso discrecional de la plataforma o requisitos específicos sobre su manipulación, empero, no lo hace.

En principio, se designa al Centro Judicial de Intervención de las Comunicaciones para regular el uso discrecional de esta información tan íntima, sin embargo, la regulación dirigida a regular esta intervención resulta sumamente escueta. El artículo 14 refiere únicamente a que operará las 24 horas del día con la finalidad de intervenir las comunicaciones cuando lo solicite el juez, quienes harán uso de los medios tecnológicos disponibles. Dichas intervenciones podrán realizarse durante 12 meses, prorrogables por el mismo plazo, sin que se estipule tampoco los requisitos para continuar con dicha formalización.

En fin, la Ley contra la delincuencia organizada no reúne un objeto sano para la lucha contra esta clase de criminalidad, en primer lugar porque la desconoce al no estudiar y entender el fenómeno, segundo por realizar una contextualización errónea –demasiado amplia- de esta clase de delitos que desencadena en una serie de aspectos abstractos y de excesiva persecución. Además, es clara la intencionalidad marcada de la formulación normativa, misma que describe ALFREDO CHIRINO (2012). Como una ideación de derecho procesal del enemigo, en el tanto, esta ley estructura más normas de índole procesal que fundamento sustantivo:

“Esto conduce, claramente, a una desformalización del proceso penal, que favorece a la acusación penal, creando desigualdades desproporcionadas, con el único objetivo de alcanzar una condena, o, al menos la inoquización del acusado durante el largo periodo que puede durar su persecución. Como tampoco hay una definición viable desde el derecho penal sustantivo (la de la ley, como lo dijimos, tampoco es muy útil), provoca que el apelativo de crimen de delincuencia organizada pueda ser utilizado para cualquier delincuencia, y, con ello, ampliar la aplicación de este derecho procesal para enemigos a cualquier ciudadano.”
(p.420)

Y es que ciertamente no se lucha contra la causa real del crimen, no se tiene claro en qué consiste la criminalidad organizada, su verdadera magnitud, los medios sobre los que opera en nuestro país, a qué delitos resulta realmente atinente; teniendo como resultado una ley que se titula para atacar un crimen en específico, pero se desarrolla abarcando una gama generalizada de delitos, afectando nuevamente a las personas perseguidas por la ley, privándoles de derechos y principios que le son propios como parte perjudicada de la acusación e investigación penal, y por supuesto, actuando colateralmente en la invasión de derechos fundamentales de los ciudadanos restantes.

Existe entonces una infinidad de vacíos en perjuicio de todos los administrados, seamos o no acusados en la causa penal, porque existe un acceso a información confidencial sin el debido protocolo, careciendo de adecuada fundamentación procesal (importancia, forma de uso, etc.), ignorando hasta las condiciones que se considerarán violatorias sobre su acceso. Es menester agregar que tampoco se establece un procedimiento para guiar al defensor en caso de que la obtención de dicha información carezca de valor probatorio, sea por contaminación, faltar al debido proceso, violentar garantías constitucionales, entre otras.

2. Ley de Protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal:

Se entrará a conocer también el “otro lado de la moneda”, una ley que entró en vigor para favorecer y fortalecer los derechos de la víctima en el proceso penal. La Ley No. 8720 se publica en el periódico oficial de La Gaceta el día 22 de

abril de 2009. Se encuentra compuesta por 22 de artículos, que en su mayoría se encargan de ampliar, derogar o modificar artículos precedentes, por lo que realizó una gran alteración de los artículos.

La satanización del delito y de los delincuentes han brindado mecanismos para fortalecer la posición del denunciante, la víctima y sus testigos, a través de su protección durante el proceso, así como en la rendición de prueba elemental como lo son los testimonios.

Establece el artículo 2 de la ley que la norma se sustenta en tres principios procesales: (1) protección, (2) proporcionalidad y necesidad, (3) confidencialidad. El primero de ellos busca evidentemente proteger la identidad física de la persona, de modo que no pueda resultar perjudicada tras colaborar en la investigación con su testimonio. El segundo expone sanamente que la persona será protegida según el riesgo real que padezca y el tercero de ellos, brinda tanto a la información obtenida como a la actividad administrativa y jurisdiccional el carácter de confidencialidad para fines de la investigación.

Empero, esta situación ha servido también para obstaculizar racionalmente el derecho de defensa, afectando el principio de inmediación entre el juez y la víctima/testigo, pues se ha venido a extender la forma en la que dicho testigo—cuyos datos, identidad y cualidades pueden desconocerse—rinda su testimonio. El artículo 71 del Código Procesal Penal, cual se vio modificado por la entrada en vigencia de la Ley de Protección de maras, establece:

*“ b) Protección procesal: Cuando su conocimiento represente un riesgo para su vida o su integridad física o la de sus familiares, con motivo de su denuncia o intervención en el proceso, la víctima tendrá derecho a que se reserven sus datos de identificación, como nombre, cédula y domicilio, números de teléfono o lugar de trabajo y que no consten en la documentación del proceso; además, en los casos excepcionales señalados en el artículo 204 bis de este Código, tendrá derecho a mantener reserva de sus características físicas individualizantes, cuando, por la naturaleza del hecho, estas no sean conocidas por el imputado u otras personas relacionadas con él, sin perjuicio del derecho de defensa. **Para asegurar su testimonio y proteger su vida, podrán utilizarse los medios tecnológicos disponibles como la videoconferencia o cualquier otro medio similar, que haga efectiva la protección acordada, tanto cuando se haga uso del anticipo jurisdiccional de prueba como en juicio, en los términos y según el procedimiento regulado en los artículos 204 y 204 bis de este Código.**”*El subrayado no es el original.

Si bien el principio de confidencialidad ya preveía el secreto de la información administrativa y jurisdiccional, hacer uso de medios tecnológicos que obstaculicen la relación entre el declarante, el juez y las partes, consigue únicamente obstaculizar el debido proceso.

Sumado a lo anterior se encuentra la posibilidad de que el testimonio se obtenga bajo la modalidad de “anticipo jurisdiccional de prueba”, lo cual si bien puede darse únicamente en la etapa preparatoria e intermedia del proceso, no omite que la prueba recaba pueda ser incorporada en el debate, faltando con ello el elemento presencial del testigo y eliminando a la defensa la posibilidad de cuestionar o verificar el testimonio obtenido con anterioridad (mismo que podría haberse rendido en circuito cerrado de televisión, grabaciones, videoconferencias, etc.)

Inicialmente la figura de protección del testigo se daba en temas de delitos sexuales a fin de no re-victimizar al ofendido, o cuando se trataba de menores de edad. Sin embargo, la terminología víctima se fue ampliando, amparando luego a cónyuges, socios o asociados cuando son personas jurídicas, entre otros, para luego incluir en esos sistemas especiales de protección a los testigos.

Madrigal (2012) expone que dicha disposición faculta un alejamiento del debate y de los elementos sustanciales que pueden tenerse a través de condiciones como la identidad de una persona (amigo o enemigo del imputado por ejemplo), poder apreciar la declaración de forma personal, ampliándose con preguntas y repreguntas, inclusive se limita la participación del imputado, quien se ve impedido de defenderse ante algo de lo que no ha sido partícipe.

“Como consecuencia de lo anterior es unánime la aprobación que se ha dado a la medida de alejamiento del imputado de la sala de debate considerándose suficiente con que pueda escuchar el contenido de las declaraciones testimoniales; la presentación de actuaciones incluso oficiosas de parte de los jueces para evitar la coincidencia física del acusado con los denunciantes como un valor propio de la función jurisdiccional de tutela de la dignidad de todos los comparecientes e involucrados en un proceso penal; la estructuración del argumento de que no supone adelanto o contaminación de criterio el que el juez resuelva sobre la amenaza a la integridad física o la salud emocional del testigo para decidir si aplica alguna medida de protección; y el irrestricto apego al argumento formal de la existencia de disposiciones supralegales que obligan al estado costarricense a proteger especialmente a las mujeres y menores como

poblaciones en situación de desventaja y vulnerabilidad.” (Madrigal , 2012. p.238.)

La normativa penal ideada por el legislador ha ido modificando también el proceso penal, lo preocupante es que no lo hace dirigiéndose a la parte débil de la relación, el imputado, a quien inicialmente se le procuraban principios y mecanismo de defensa, dado que era quien soportaba todo el peso de la acusación en su contra.

Se le ha dado tanto protagonismo a la “parte buena” y tanto menosprecio a la “parte mala” del proceso penal, que se pierde el principio de inocencia, retomando actuaciones dirigidas a obstaculizar el curso normal del proceso, y en especial, el uso urgente del derecho de la defensa, derecho que no recae únicamente en manos del abogado defensor sino que requiere de la participación constante del imputado.

No se puede partir siempre de que el acusado es culpable, ya existe un principio de inocencia acogido en nuestro sistema penal, empero desde el juzgamiento hasta la condena privativa de libertad, existe una predisposición hacia el señalado como posible culpable de un delito.

Este fenómeno lo define Roberto Madrigal, (2012. p.238.) como la “victimolatría”, que bien podría ser un factor más que obedece al populismo penal centrado en encontrar y condenar enemigos. La *victimolatría* la entiende el autor como el fenómeno mediante el cual, se pierde de vista que el debido proceso penal se estructura para proteger a la persona que puede verse afectada con la sanción, de resguardar al ciudadano perseguido por el poder punitivo de un Estado contralor, en el tanto el imputado es el único que puede verse atacado por la policía, fiscalía y judicatura, bajo la posibilidad de perder “uno” de sus derechos fundamentales. (Madrigal, 2012. p.241.)

Este fenómeno explica cómo a pesar de que el sistema se vuelve más represivo contra los delincuentes y más participativo con las víctimas, continúa corriendo la sensación de que el derecho no asiste a los ofendidos y que por el contrario, favorece a los delincuentes.

De esta forma la víctima va perdiendo su grado de posible ofendida y se le coloca en tela de preferencia, ampliando su campo de protección y disminuyéndoselo al acusado, dificultándose así su defensa y su resguardo.

Es así como Madrigal (2012) señala una serie de afectaciones de esencial importancia, mismas que en su mayoría son compartidas, por lo que es de vital importancia hacer mención de estos quebrantamientos al imputado/privado de libertad (244)

- El principio del juez natural se ve violentando al impregnar al juez de una situación de vulnerabilidad del testigo o del denunciante solicitando su protección, y esa aparente amenaza del acusado no le permite declarar en juicio. Al respecto, ciertamente si el juez logra constatar la existencia de un peligro real (supuesto para otorgar una medida de protección) ya va formando un criterio sobre la culpabilidad o posible peligrosidad del imputado.
- Vulneración del principio de inmediación: el autor critica que tanto la aplicación del interrogatorio del menor por la Cámara de Gessel como el ocultamiento de la identidad del testigo y sus gestos, afectan la inmediación. En el primer caso se difiere del autor en el tanto a pesar de que el juez no interroga directamente el menor, existe una “intercomunicación” entre éste y las partes (defensor, fiscal) con el perito encargado, para que éste plantee las dudas que puedan surgir de las partes pero atendiendo a sus conocimientos profesionales para hacerlo. En este caso, si bien la modalidad cambia, la inmediación sigue siendo constante.

No obstante, en el caso de testigos sí parece esencial la comunicación personal con el declarante, el poder al menos observar su comportamiento, interrogarle en el momento, ampliar en él aspectos de interés, entre otros.

- Anulación del principio dialéctico y de concentración: ligado con el punto anterior, el ocultamiento de los detalles del testigo a la defensa y colocándolos solo en conocimiento del juez, produce un desequilibrio en el proceso penal, así como la obtención de información mediante anticipos jurisdiccionales de prueba, que pueden inclusive obstaculizar al

juez de una intervención inmediata y eficaz, son circunstancias que aminoran detalles importantes del estado presencial en el debate.

- Debilitamiento del control de la sentencia: entendido como la dificultad que se le presenta a los Tribunales de Alzada para analizar el testimonio brindado por testigos con identidad protegida mediante la imagen, perdiéndose de los detalles importantes ya mencionados, en especial cuando la experiencia es determinante al juzgar el lenguaje corporal.
- Violación al principio de publicidad: fundamentado en el hecho de no poder contar con el acceso público a la información y la garantía que ello conlleva, perdiéndose el control popular sobre el delito disputado, limitando así a terceros de conocer, intervenir, desenmascarar, a posibles testigos que se encuentren brindando un falso testimonio bajo la excusa del peligro pero manteniendo su identidad protegida.
- Violación al principio de enfrentar al acusador: en este caso el autor discute el deber de enfrentar las cosas “cara a cara”, sin embargo, obedece aquí clasificar qué tipo de delito se encuentra en conflicto. El Código procesal Penal indica que cualquier persona que desee quitar su régimen de protección deberá ser valorada psicológicamente para constatar de que no lo hace ante ninguna coacción.

Dada la afectación que genera una identidad protegida o la rendición de un testimonio por medios tecnológicos, sería menester que dicha valoración psicológica fuera obligatoria también ante la solicitud de estas medidas, a fin de constatar profesionalmente la veracidad del dicho de la persona e identificar posibles contradicciones en un testigo falso, de modo que no se aplique este beneficio y se apersona el testimonio de forma ordinaria.

En sí, si bien la Ley que protege a las víctimas, testigos y demás partes que puedan verse expuesta a una situación de peligro, lo cierto es que la forma en cómo se aprueba y ejecutan esta clase de normas carecen de un sentido procesal idóneo, al no contemplar también los atracos que pueden causársele al imputado, las dificultades que le genera a la defensa, ignorando que los imputados se encuentran expuestos de perder su libertad y de que ello les cambiará completamente su vida.

Si se continúa permitiendo que la victimología continúe jugando un papel importante en la elaboración legal, aplicación procesal y de fondo, no habrá cárcel que resista la cantidad de indiciados y condenados que exigirá la ley, situación que no se encuentra nada lejos de la realidad, tal como se demostrará en los análisis siguientes.

Aunado a ello, de acuerdo con Rosaura Chinchilla (2011), la Ley No. 8720 incurre en una serie de faltas, pues adicionando un proceso expedido de flagrancia creaba una afectación a varios artículos del Código Procesal Penal.

Por ejemplo, artículo 239 bis inciso a) del Código Procesal Penal se prevé actualmente la prisión preventiva sólo por el hecho de que se esté en presencia de un delito cometido en flagrancia, si estos fueron cometidos contra la vida, delitos sexuales, contra la propiedad y en delitos relacionados con narcotráfico. El error contenido en dicha norma, recae en el hecho de prescindir de criterios procesales para el dictado de la medida cautelar y de valorar la necesidad de la misma, pues se aplica únicamente en razón del tipo de delito. El artículo 425 de dicho código, preveía para el defensor de un detenido por flagrancia, el plazo de veinticuatro horas para preparar una defensa, lo cual para Chinchilla no muestra más que una violación a los derechos del imputado, porque se maneja la creencia que en esta clase de delitos *no hay nada que investigar*. (CHINCHILLA, 2011, p. 8). Además se eliminan posibilidades como el recurso de apelación contra la resolución que decreta la prisión preventiva, se obstaculiza la presencia de un juez natural dependiendo de la hora en que sea detenido el imputado, entre otras. (Para ampliar ver CHINCHILLA, 2011.)

C. Análisis del retroceso penitenciario y la inobservancia de funciones en los centros privativos de libertad: sensibilización con el llamado enemigo

Abarcar por completo la temática que vive cada centro penitenciario en el país, sería un trabajo demasiado extenso que excedería los objetivos de la presente investigación, sin embargo, basta observar señales y hechos importantes, actuales, para analizar el retroceso paulatino que ha venido existiendo a nivel penitenciario. Para ello se eligen tres centros penitenciarios para su estudio.

El área académica a través de diversas investigaciones ha colaborado enormemente en el conocimiento sobre las condiciones de los centros penitenciarios, es por ello que para el presente análisis se retomarán datos importantes recopilados por las ellas. A su vez, se recopilarán datos obtenidos tras información periodística, se ahondará en la opinión de privados de libertad que fueron entrevistados y de miembros del sistema penitenciario que han poseído una trayectoria importante, o bien, que conocen el rol actual de varios de los centros.

1. CENTRO DE ATENCIÓN INSTITUCIONAL SAN JOSÉ:

Como su nombre lo indica, el Centro de Atención Institucional de San José es un sistema penitenciario que por su categoría institucional posee sistemas de contención de mayor rigurosidad para sus privados de libertad, que en este caso, es únicamente población masculina mayor de edad la que se encuentra en el centro de contención física.

Al igual que la mayoría de los centros penitenciarios de Costa Rica, este centro abreviado como CAI de San José, también ha afrontado el problema de la sobrepoblación penitenciaria, circunstancia que consta desde el año 2001.

Tal y como se observará en otras penitenciarías, el conflicto del exceso de reclusos ha acarreado un deterioro general en el desarrollo del CAI, causa que le atribuyen la mayoría de los Directores, Subdirectores y funcionarios penitenciarios a una verdadera política criminal ausente, que en lugar de brindar soluciones a las causas de la criminalidad, obedece más a un sistema opresor que únicamente se esmera en endurecer y maximizar las penas privativas de libertad; lo anterior creó el problema de que se produjeran más condenas carcelarias de las que el sistema se encontraba preparado para afrontar.

En el caso de la creación del CAI de San José, su invención pretendía únicamente albergar personas sometidas a una investigación penal, a quienes la Autoridad judicial les dictó como medida cautelar la prisión preventiva, es decir, su propósito descansaba en la retención de personas indiciadas. No

obstante, las circunstancias fueron exigiendo que se albergara también a reos sentenciados.

Mediante un estudio realizado en el 2001 por los estudiantes Martín Calderón, Wei Wei Lu Chen, Allan Montero y Lidieth Vargas (2001.p. 122-123) sobre éste centro, se logró conocer a través de la Administración que el proceso de reclusión se componía de tres fases: primero el *Ingreso* del privado de libertad, cual se compone del trabajo técnico de profesionales en materia que analizarán la condición del preso, estos serán los encargados de asignar su ubicación y de realizar el “plan de tratamiento” que recibirá. Segundo, la fase de *Acompañamiento* cual consistía en conocer la adaptación del recluso al centro penitenciario, brindarle la atención técnica en diferentes materias que requiriera y procurar integrarlo a la convivencia carcelaria, fomentar sus virtudes, ubicándolo de forma definitiva en el área que mejor la correspondiera dentro del centro. La tercera consiste en el *Egreso*, intervención que entraría a funcionar cuando el privado de libertad estuviera pronto a cumplir la condena, en este caso se implementa una nueva reubicación del preso y se cambia el sistema de atención técnica.

Cuando se le solicitó a la población penitenciaria que calificara el trabajo técnico que les brindaba el centro, se obtuvieron altos porcentajes que le clasificaron dentro de la más baja puntuación designada a la casilla de “Malo”, siendo que un 23.64% de la población penitenciaria calificó dentro de esa categoría a la Educación¹³, un 32.73% al servicio de Salud, el más alto porcentaje negativo lo obtuvo el centro de Capacitación y Trabajo con un 35.27%,seguido de cerca por la Seguridad con un 34.18%. El único punto que no obtuvo un alto porcentaje de descalificación fue la Convivencia con un 8.00 % (Díaz 2001. p.123)

La Educación suele ser un servicio recibido con gran asertividad por los privados de libertad, pero se apoya mucho en instituciones que colaboran con el penitenciario para poder otorgar dicho apoyo, sin embargo, los reclusos se

¹³ Cabe resaltar que si bien el porcentaje que calificó como “Mala” la Educación fue alto, ésta categoría también obtuvo un 37.82 % que la definió como “Buena”; constituyéndose junto a la Seguridad con un 43.27% como las dos áreas técnicas mejor valoradas dentro de esa categoría.

topan con dificultades en cuanto a la entrega de materiales, la coordinación para asistir a sus clases o evaluaciones, entre otras.

Sobre las posibilidades de trabajo, se atribuye como principal conflicto la sobrepoblación penitenciaria, pues disminuye la posibilidad de aprovechar los espacios físicos y de poder contar con el personal suficiente para supervisar estas labores. Siendo que la Administración penitenciaria suele verse impedida de poder otorgar una posibilidad laboral a todos los reclusos que clasifiquen como idóneos, lo cierto es que tampoco existe un verdadero apoyo de empresas foráneas que permitan la participación de reclusos, siendo esta participación insuficiente.

Tras la entrevista con el señor José Luis Hernández, quien fungió como policía penitenciario durante 36 años para centros como La Reforma y el Centro Institucional La Marina en Ciudad Quesada, éste manifestó que el temor hacia el trabajo de los presos no es nada nuevo, pues recordó como en los años 80 existió gran colaboración de empresas que empleaban mano de obra de privados de libertad, entre ellas ECO dedicada a la manufactura de zapatos. Sin embargo, ésta empresa comenzó a percatarse de que los reos sustraían herramientas y calzados elaborados para la empresa, lo cual culminó en que pronto desistiera de colaborar prestando el servicio laboral a este tipo de población.

La preparación previa que debe recibir el personal que labora en los centros penitenciarios, como fue expuesto, debe ser una medida tomada por la Administración del penitenciario, pero ello fue un requisito que no se acató a cabalidad. En el mes de Enero del 2001 se registró que el 29.41% del personal en el CAI de San José no había recibido curso de inducción y un 44.12% no recibió ningún curso de capacitación para laborar en el centro. (Díaz, 2001, p. 154, 156) Dentro de las particularidades que pudieron rescatarse es que aquellas personas que tuvieron alguna inducción a la labor fueron en su mayoría funcionarios que se encontraban ligados al área de cocina.

La capacidad de asistencia de los centros penitenciarios se encuentran completamente arraigados al presupuesto otorgado para su funcionamiento, entendiendo éste como:

“(...) un plan integrador y coordinado, que se expresa en términos financieros, respecto a las operaciones y recursos que forman parte de una compañía para un periodo determinado, con el fin de lograr los objetivos fijados por la alta gerencia.” (Fremgem citado por Díaz, 2001., p.165).

Con recursos limitados prácticamente precarios, en comparación con la cantidad de privados de libertad, la influencia positiva que se debía infundir en los reclusos fue casi ausente. Es por ello, que sin la colaboración de comunidades y familias, abastecer la demanda del sistema penitenciario sería aún más crítico.

Dentro de la investigación realizada en el 2001 por los estudiantes que evaluaron las condiciones del CAI de San José, se logró obtener como resultado que la insatisfacción más grande demostrada por los privados de libertad en el tema de los servicios básicos, fue en lo concerniente a la condición sanitaria y de alimentación, pues a pesar de existir personal para esas áreas, éste no se encontraba capacitado para cubrir la demanda penitenciaria.

A continuación retomamos los resultados del estudio del CAI San José realizado en dicho momento, en donde se expone en porcentajes su deficiencia.

Tabla No.2

Problemática de los Centros según Privados de Libertad

Enero 2001

Aspectos	% de Internos que lo consideran malo
Condición sanitaria	19.46
Alimentación	14.93
Atención médica	10.86
Seguridad personal	8.14
Atención técnica	4.52
Infraestructura	4.25

Fuente: Díaz, 2001 p.148.

Se desprende de la tabla anterior, que la condición de sanitaria, la alimentación y aspectos como la atención médica se perfilan como las principales áreas con una prestación decadente, dentro de los que se encuentran un 19,46%, 14,93% y 10.86% respectivamente. Encontrándose por encima de aspectos incluso como la seguridad personal con un 8,14%, la atención técnica con 4,52% y la infraestructura con 4,25%.

Para el año 2003 la situación alarmante en cuanto a la alimentación continuó, teniendo como resultado que en diciembre de ese año se expandiera un brote epidémico en la población penitenciaria, en donde 92.3% de las personas presentaron diarrea, seguido por altos porcentajes de calambres, tenesmo, vómitos, entre otros. En este caso todos los afectados recibieron únicamente atención ambulatoria sin la intervención de antibióticos.

Ante tal hecho, se requirió de la participación de la Facultad de Microbiología, Universidad de Costa Rica, para analizar el suceso y determinar de dónde provino el brote, Se logró identificar tras un riguroso análisis que los alimentos distribuidos a los internos del centro sufrían en general de gran exposición a contaminación, sin embargo, el brote se le atribuyó al uso de un alimento contaminado, cual se determinó que en dicho caso era carne molida.

Ante lo ocurrido se tuvo como recomendación para el centro lo siguiente:

“Es importante establecer un control más estricto en el procesamiento de los productos cásmicos tanto en el ámbito de las plantas destinadas para este propósito como en la preparación de los alimentos. Además, es pertinente que los establecimientos encargados de brindar, como parte de su atención, alimentos a los funcionarios o internos del centro, deben de contemplar en la solicitud de los productos cásmicos la certificación sanitaria de encontrarse libres de Clostridium peifringens y otros agentes potencialmente patógenos al ser humano.” (Badilla, 2004.)

En cuanto a otros conflictos que se han presentado en dicho centro penitenciario que revelan una afectación a los derechos humanos, y que ha requerido la intervención de la Sala Constitucional, encontramos muchos de ellos suelen relacionarse con la desatención médica oportuna, tal y como se expone a continuación:

Voto No. 13664 de las 09:46 horas del 21 de setiembre del 2007, Sala Constitucional:

Mediante expediente 07-011914-0007-CO se conoce de Recurso de Amparo interpuesto por el privado de libertad contra el Coordinador del área de salud del Centro de Atención Institucional de San José, Director del Centro de Atención Institucional de San José, Director Médico del Hospital San Juan de Dios, Jefe Administrativo del Hospital San Juan de Dios, Jefe de Cirugía General del Hospital San Juan de Dios, Presidente Ejecutivo de la Caja Costarricense de Seguro Social, en razón de que el recluso posee fuertes dolores e inflamaciones en su espalda dado que tiene alojado balas en ella, sin embargo, no ha podido ser atendido debidamente debido a una descoordinación de los recurridos.

La Sala declara con lugar este recurso, dado que ya ha sido clara en indicar que la espera de la atención médica debe darse *dentro de un plazo razonable*. Dentro de los hechos se prueba que el condenado tenía una cita para ser valorado en el mes de abril del 2008 (nótese que el recurso data desde el año 2007), sin embargo, considera la Sala que si bien ellos no pueden estimar el plazo sano de atención médica para medir que no se vean afectados los derechos humanos, ello no le imposibilita para determinar cuándo un periodo extenso puede atentar contra la salud, y en este caso, el centro penitenciario no tenía siquiera dentro de sus registros que el privado de libertad debía ser atendido el 03 de abril del 2008; concluye entonces que se ha incurrido en una desatención y descoordinación en perjuicio de la salud del demandado, por lo que le manda a valorar de forma inmediata.

- La cárcel no es ambiente propicio para mantener una persona herida y en estado de vulnerabilidad, el servicio médico no puede ser negligente ante la idea de que una situación tan delicada como el alojamiento de una bala en el área lumbar, pueda ser programada para ser atendida alrededor de siete meses después (o más), como lo fue en el caso discutido.
- La negligencia en estos casos es común en nuestro país, pues el mismo servicio médico para con las personas ajenas a un centro penitenciario

ya suele mostrarse saturado, empero, cuando se trata de privados de libertad existe un desinterés en el mismo centro penitenciario en coordinar a tiempo estas atenciones, de atenderlas urgentemente, motivo por el cual se retarda la atención médica más de lo necesario, actuando en perjuicio de la salud e integridad de los reclusos.

Voto No. 09318 de las 10:53 horas del 04 de junio del 2011, Sala Constitucional:

Se interpone Recurso de Hábeas Corpus en contra del centro penitenciario, utilizando como fundamento que el privado de libertad sufrió tres días consecutivos fuertes dolores de estómago al punto de quedar casi sin poder caminar, empero, en dicho centro penitenciario no se le brindó atención médica y el profesional de esta materia se presenta únicamente durante dos veces al mes. El recluso fue atendido por sus dolores al tercer día en el Hospital Calderón Guarida, en donde le diagnosticaron piedras en los riñones y se le indicó a los custodios que le llevaran una referencia a cirugía porque de lo contrario su vida corría peligro. Empero, en el centro penitenciario le indican que no le pueden hacer nada hasta que llegue el médico a la cárcel y que no saben cuándo será, además de que no existe presupuesto para un médico.

La Sala declara con lugar el recurso, pues si bien no se tiene por probado que el recluso tuviera una referencia para ser intervenido de forma quirúrgica, lo cierto es que el centro médico le remitió a ser conocido en la unidad de urología. El razonamiento que lleva a la Sala a declarar con lugar el recurso versa en la mala coordinación entre la Administración Penitenciaria y los Hospitales de la Caja Costarricense de Seguro Social, pues al recurrente no se le había programado a la fecha ninguna cita en el servicio de urología para atender su salud a pesar de sus dolores, y así ser expeditos en su tratamiento.

- Aunque existan registros de que existe un médico en un centro penitenciario, ello no basta si la asistencia no es periódica así como su intervención en la revisión de los privados de libertad. Es completamente inhumano el pretender que una persona aquejada por dolores fuertes, de cualquier índole, no reciba atención inmediata, ya sea dentro del centro penitenciario o fuera de este.

- El hecho de que en la cárcel se trate con “presos” no es razón para retardar injustificadamente la coordinación de sus citas médicas y de propiciarles lo antes posible el tratamiento médico que requieran.

2. CENTRO DE ATENCIÓN INTEGRAL BUEN PASTOR:

Este centro fue creado para atender estrictamente población femenina, hoy en día constituye el principal centro de atención a mujeres privadas de libertad.

La reclusión de mujeres no residió siempre en las instalaciones actuales, por el contrario, fue un proceso que requirió de grandes aportes para lograr consolidar hoy el centro correccional del Buen Pastor.

Inicialmente se consolida una cárcel especial para mujeres en Cartago durante el año 1823, en donde las medidas de castigo eran realmente severas, posteriormente bajo la Administración de Braulio Carrillo se desarrolla en la misma provincia una casa de corrección para población femenina, allí se dedicaban a funciones de cocina y lavado, sin embargo, otras privadas de libertad no contaban con tanta suerte, quienes eran desterradas a Matina en la provincia de Limón. Ya en 1853 se designa un aula en el Hospital San Juan de Dios para alojar la población carcelaria de mujeres. (Díaz, 2001, p.97-98.)

Esta casa de reclusión de mujeres poseía un sistema más ordenado en cuanto a su administración interna, contando con la presencia de una Directora y un Alcalde, se aplicaban sanciones como la incomunicación por tiempos prolongados de quince días, la reclusión en calabozos, la alimentación basada únicamente en agua y pan para las reclusas.

En 1887 se traslada a San Sebastián una cárcel de mujeres, cual fue administrada a partir de 1921 por religiosas de la Orden de El Buen Pastor, sin embargo, se inician proyectos en 1950 de construir una nueva estructura para el centro ubicada en Desamparados, bajo la administración de José Figueres Ferrer se comienza la construcción que sirve de base al centro actual.

Para entonces el centro entró a regirse bajo la administración de la Dirección General de Adaptación Social a finales de los años setenta, a causa de que las religiosas ya no podían afrontar la dirección del centro por condiciones físicas y emocionales.

Al igual que el CAI de San José, el sistema del Buen Pastor también ha sido objeto de varias investigaciones y análisis, principalmente aquellas que han procurado mejorar las condiciones del centro para adecuarlas a la población diferenciada que tratan.

En palabras de quien fue la directora en el año 2001 Lorena Quesada el CAI del Buen Pastor, expresó que su desaprobación ante la política de tratamiento criminal inadecuado:

(...) un deterioro social innegable, la violencia de la sociedad es enorme por lo que la población penal va ha ir creciendo. Es una problemática donde la solución no es el Sistema Penitenciario, la respuesta es comunitaria, la sociedad tiene que buscar la solución a sus problemas".(Díaz,2001, p.116.)

De esta forma, el CAI del Buen Pastor ha sido inspeccionado y valorado a fin de identificar si cumple con las directivas de derechos humanos dictadas a nivel internacional, así como con otras disposiciones constitucional de Costa Rica.

En cuanto a la provisión de servicios elementales, data del año 2001 estudios sobre la evaluación que efectuaron las privadas de libertad del Buen Pastor sobre la calidad de estos, del análisis se desprende la siguiente tabla.

Tabla No.3

Problemática de los Centros según Privados de Libertad

Enero 2001

Aspectos	% de Internos que lo consideran malo
Condición sanitaria	20.36
Alimentación	11.31
Atención médica	6.33
Seguridad personal	5.43
Atención técnica	4.98
Infraestructura	4.98

Fuente: Díaz, 2001, p.148.

Dentro de las críticas se encuentra la insuficiencia del personal y la lentitud para satisfacer a tiempo servicios elementales como el de salud.

Los aspectos que fueron concebidos como mejor proveídos fueron los relacionados con la superación personal mediante el servicio de la Educación, pues el 51.64% de las reclusas opinaron que era “Bueno” y tan solo un 7.38% lo describió como “Malo”.

Otro de los temas que dispone por ejemplo las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas es respecto a las posibilidad que brinda el centro de trabajar, en este caso se registró un porcentaje muy bajo clasificando con un 37.70% como “Mala” esta oportunidad y, un 26.23% como regular, siendo que el 63.93% de la población ubicó la posibilidad de llevar a cabo talleres laborales entre Mala o Regular.

Un dato importante que registró en dicho momento el CAI del Buen Pastor es que un 51.43% del personal que atendía a las privadas de libertad consideró inidóneo al restante personal administrativo en sus respectivas áreas de trabajo, lo cual reflejaba que el centro no había cumplido con los cursos y capacitaciones demandadas, tan es así, que la mayoría del personal

penitenciario no recibió capacitación alguna para comprender la labor que estaban por iniciar, siendo exactos un 54.29%.(Díaz,2001, p.152.)

Dada la constante demanda de espacio al aumentar la población, el Buen Pastor tuvo que idear la ampliación del centro, de 1998 al año 2007 se registró un aumento de 299 espacios. Para el año 2007 el cupo del centro daba grandes giros, teniendo inclusive vacantes de hasta 62 reclusas, situación que era de admirar considerando que en el año 2003 contaban con un exceso de 137 privadas de libertad, sin embargo, dicho aumento fue resultado de la clausura temporal de varios pabellones por problemas con el tratamiento de aguas negras. (Ramos, 2008.p. 177-180)

Para el año 2009 la distribución estructural del CAI Buen Pastor, ya poseía una clara división en los siguientes módulos:

- Módulo A1 y A2: designado a privadas de libertad en condición de indiciadas.
- B1, B2, B3 Y B4: en el cual se encontraban las privadas de libertad sentenciadas. A nivel interno de la administración se designaron en los módulos B1 y B2 aquellas privadas con un comportamiento afable, mientras que los B3 y B4 se encontraban ocupados por mujeres más problemáticas.
- Casa Cuna: en esta sección se ubican las mujeres que hayan alcanzado los ocho meses de embarazo o aquellas a quienes se les haya permitido quedarse con su hijo (a) hasta que estos alcanzaran los tres años de edad.
- Adulta joven: se encuentran las mujeres que tengan entre 18 a 21 años de edad, es decir, quienes pasaban de reclusión juvenil al Buen Pastor.

Los delitos más frecuentes en dicho momento se relacionaron con los psicotrópicos, pues de la población femenina recluida un 63.1% fue procesada por esta causa.

Continuando con la valoración, en cuanto al alojamiento en el año 2011, se determinó que las celdas podían instalar 18 personas. Sin embargo, los

estudios demostraron como la mayoría de las privadas de libertad manifestaban compartir su celda con un número mayor al de la capacidad, oscilando entre 20 y 22 mujeres, el número más alarmante se registró con algunas celdas que albergaban hasta 40 privadas, mientras que por el contrario otros testimonios aseguraron compartir la celda con 10 o 17 mujeres. (Alvarado, 2012.p. 61-62.) Es decir, algunas celdas estaban muy sobrepobladas mientras que otras aún no alcanzaban el máximo del cupo.

Aunado a lo anterior, las presas manifestaron su molestia por el mal estado que se encontraban las espumas propiciadas por el centro para dormir, no así con los camarotes que sí calificaron en mejor condición. En el caso de una reclusa que se colocó en aislamiento por enfermedad, presentó con el tiempo problemas en su espalda dado que la cama era de cemento y la espuma propiciada no alcanzaba a tener el grosor adecuado para salvaguardar su estabilidad física.

La limpieza fue calificada como idónea, pues estaba a cargo de ellas mismas, no manifestaron tampoco impedimento para acceder a los servicios sanitarios o el agua potable, calificaron adecuadas las áreas para recibir el sol pero recalcaron que al ser tan pequeñas, no eran propicias para esta función, además de que tenían problemas con otras necesidades como el secar la ropa.

En lo atinente a la alimentación, ésta recibió una baja calificación oscilando su valoración entre 40% Regular y 29.2% como Muy Mala, básicamente por no ser una dieta balanceada ni nutritiva (arroz, frijoles y yuca la mayoría de las veces). De un 60% de reclusas que solicitaron una dieta especial por problemas digestivos, solo un 6% fue correspondido en algunas ocasiones. (Alvarado, 2012.p. 64) Se denuncian problemas como pelos y cucarachas en la comida, con lo cual se deja entrever una insalubridad en la manipulación de alimentos, existiendo incluso censura respecto a estos temas:

“En este aspecto muchas de las encuestadas planteaban situaciones donde se han encontrado pelos dentro de la comida e incluso el caso de una que trabajaba en la cocina y la despidieron de esta labor por denunciar que había una cucaracha entre la comida que servían.” (Alvarado, 2012.p. 64)

Si bien cualquier privado de libertad ingresado a un centro debe poseer una revisión médica general con el fin de constatar su estado de salud, y de percatarse de si requiere de alguna condición especial, un 32.3% de las privadas de libertad adujo no haber recibido ninguna valoración médica.

Gran atractivo lo constituyen los cursos libres impartidos a la población penitenciaria, quienes han podido gozar de actividades relacionadas con bordado en cinta, bisutería, belleza y estética, entre otros. Sin embargo, estas no son condiciones propiciadas por el centro penitenciario, por lo que depende de la disponibilidad de los profesionales foráneos en hacerlo y el cupo que determinen, lo cual relega muchas reclusas que no pueden hacer uso de estas actividades ocasionales.

Sobre otros servicios relacionados con la atención médica se puede mencionar que dicho centro contaba con un médico general (en algunas ocasiones dos), servicio de odontología, psicología y ginecología, mismos que suelen ser calificados en su mayoría como regular, empero, es notable que no todas las reclusas han podido gozar de ellos pese a solicitarlo, lo cual repercute en el descontento.

La hora diaria de exposición al sol reveló que algunas privadas de libertad aducen tenerla, otras mencionaron que se les brinda la posibilidad disfrutar más tiempo, sin embargo otras privadas aluden que semanalmente disfrutan de 2 a 3 horas de sol semanales.

Pudo observarse un descenso en las condiciones educativas de las privadas de libertad entre los años 2001 al 2009. Según los censos realizados, es posible identificar que el bajo nivel educativo ha incrementado en la población del Buen Pastor. Lo anterior se ve representado en la siguiente gráfica, que además de comprender la evolución escolar de dicho centro, estos datos son cotejados frente a los porcentajes actuales de escolaridad en la población penitenciaria femenina:

Cuadro No.4

Nivel Educativo de las Privadas de Libertad 2001, 2009, 2014

Educación	Año 2001 CAI Buen Pastor	Año 2009 CAI Buen Pastor	Población femenina Marzo 2014
Analfabeta	Sin registro	Sin registro	3.2%
Primaria Incompleta	14.28%	21.5%	20.2%
Primaria Completa	-	29.2%	30.1%
Secundaria Incompleta	40.00%	27.7%	24.4%
Secundaria Completa	11.43%	9.2%	4.1%
Universitaria Incompleta	11.43%	4.6%	1.2%
Universitaria Completa	20.00%	6.2%	1.9%
Parauniversitaria	2.86%	Sin registro	0.1%

Fuente: Información de población penitenciario de los años 2001, 2009 y 2014. Dirección de Investigación y Estadística.

De la tabla anterior es posible comprender que la baja escolaridad como característica de la población penitenciaria ha ido en aumento, es decir, los registros demuestran que las mujeres sometidas a una condena carcelaria demuestran cada vez una menor preparación a nivel académico, a lo anterior se debe agregar que dichos registros contemplan estudios que pudieron acumular las privadas de libertad dentro del centro penitenciario, pues de no ser así, el porcentaje de mujeres con escolaridad registrable habría disminuido.

Según Marielos Chávez quien fungió como Directora del CAI Buen Pastor durante el año 2011, el mayor de los problemas que enfrentaba dicho centro reclusorio era el no contar con el apoyo que merecía del Estado, en cuanto a

comprender que las mujeres privadas de libertad no podían ser tratadas y administradas bajo políticas ideadas para hombres.

Esa decadencia de no reconocer las desigualdades donde existen, se veía traducido en una desatención de poder implementar en estos sistemas una atención integral:

“A diferencia de la privación de libertad de los varones, la situación de la mujer privada de libertad viene a acentuar e incrementar las secuelas de la traslación de la pena al grupo familiar de la privada de libertad, lo cual se asocia a los roles socialmente establecidos tales como el cuidado, atención, protección de los miembros dependientes de ésta (niños, niñas..., entre otros grupos vulnerables). Estos aspectos, generalmente no son considerados por el Juez cuando se impone la pena de prisión, sin embargo, desde una perspectiva de género, viene a integrar los elementos del “costo social” que implica la prisión en un grupo familiar donde la figura materna es separada del mismo.” (Chavez, 2011).

Para el año 2011 es posible percatarse de un nuevo módulo en el centro penitenciario, cual es el designado a la contención de máxima seguridad. A su vez, la capacidad del centro se registraba en 564 privadas de libertad, pero desde el año 2010 el centro del Buen Pastor ya alcanzaba el número de 621 reclusas.

Los delitos más populares continúan siendo en la población femenina el narcotráfico y la venta de crack, circunstancia que le atribuye Olga Martha Mena al cambio del modelo político económico, cual ha afectado principalmente el aspecto familiar y con ello ha obligado a las jefas de hogar a hacer de la delincuencia un método de subsistencia:

“En los últimos años, debido a la crisis económica mundial, el cambio de modelo de estado – de estado Benefactor, al estado neoliberal- ha contribuido que muchos de los programas sociales de apoyo a los más vulnerables se hayan visto afectados por la falta de contenido económico. Lo anterior ha repercutido en la población femenina que como alternativa ha incrementado la comisión de delitos relacionados con el consumo, con el tráfico y con el contrabando de drogas o estupefacientes, delitos contra la propiedad y algunos pocos de delitos violentos.” (Mena, 2011. p. 540)

De esta forma, se expone que el aumento y constancia de los delitos cometidos por las mujeres en esta materia, obedece a dos causas: la primera coacción o intimidación por parte de sus parejas o seres cercanos que la hacen introducir esta clase de estupefacientes a los centros de retención, y como se expuso,

voluntad propia, como mecanismo de abastecimiento ante un sistema con pobreza y discriminación marcada.

Para el año 2011 se exponía que el CAI del Buen Pastor se encontraba en condiciones deplorables, no solo conforme su aspecto estructural y geográfico, sino también por las denuncias sobre violaciones claras a los derechos humanos de las privadas de libertad.

Uno de los aspectos que ocupó gran crítica se encontró en la advertencia realizada por la Comisión Nacional de Emergencias, quien estudiando el riesgo del Río Cañas determinó que parte del terreno sobre el cual se encontraba el Buen Pastor corría riesgo de deslizarse y falsearse. No obstante, la respuesta que asumió Hernando París, el Ministro de Justicia en dicho momento fue:

“Se mantiene la urgencia pero no la inminencia de reubicar las instalaciones del Buen Pastor, los resultados técnicos nos dan tiempo para realizar acciones pensadas y no precipitadas, de tal manera que se pueda dar marcha a la construcción de un nuevo centro penal con capacidad para una mayor población.” (Mena, 2011. p. 541)

Ello pese a la denuncia del mal estado de la estructura y el riesgo que corrían las reclusas, en especial porque este problema ya venía siendo abordado desde los años noventa, demostrando luego de muchos años después que ello continuaba siendo un tema de menor prioridad, por tratarse de privadas de libertad.

Ya para finales del año 2011 las investigaciones demostraban que las condiciones de las cárceles eran más deplorables de lo que se venía asumiendo, en las celdas de mayor seguridad la cama era de cemento, no habían baños, existía la presencia de ratas y en ocasiones las reclusas eran enviadas allí no por castigo, sino para asignarles un espacio.

Aunado a lo anterior, el centro no les propiciaba la ropa de cama motivo por lo cual algunas reclusas manifestaban no tener almohada ni cobija, tampoco les suministraban artículos de limpieza por lo que las privadas de libertad no podían mantener una adecuada higiene de sus dormitorios, advirtiendo la presencia en ellos de ratas, cucarachas y moscas por ejemplo.

Un 29.7% de las entrevistadas indicaron que no les otorgaban artículos de limpieza personal, mientras que 68.8% sí poseía esta clase de elementos comprados a través de la remuneración que se les brindada por la laborar en el centro, o, por la colaboración de su familia o allegados (Mena, 2011.p.543). Cuando el penal les suministra artículos de higiene son un papel higiénico y un jabón por mes, mientras que las toallas femeninas las reciben cada dos meses.

Los horarios de comida son estrictos, la preparación de los alimentos además de no ser la adecuada y de continuar careciendo de un equilibrado, tenía un horario inadecuado, por ejemplo, el hecho de que la última comida de las privadas sea la cena cual es repartida a las 16:00 horas ha despertado mucha inconformidad, pues siquiera es a una hora propicia para sobrellevar el hambre por toda la noche.

En ese mismo periodo, respecto a las oportunidades para educarse, al menos 65% asistían a las clases que se impartían, pero consideran que los cursos son insuficientes y la prisión no les brinda un ambiente propicio para estudiar (se quejan en especial por el ruido).

Si bien los datos resumen brevemente una serie de estudios llevados a cabo en el centro penal, se lograron visualizar numerosas deficiencias al respecto, entre ellas:

- Las penas impuestas eran extensas, y a consideración de la analista Olga Martha Mena, incluso se les impone una pena mayor a la que se le asignaría a los hombres. (Mena, 2011. p. 562)
- Es aspecto de la educación es algo que desean las reclusas, pues la mayoría cuenta con estudios realmente básicos, sin embargo, la demanda es mayor a la oferta.
- La rehabilitación a través de programas y asistencia es deficiente, no solo no se cuentan con adecuados programas para solventar situaciones de drogadicción, sino que los servicios médicos no abarcan las necesidades de las internas.
- Requieren de capacitación que motive su superación personal, recreacional, deportiva, principios y valores.

- La prisión genera un mayor empobrecimiento, lo cual alcanza a las familias de las privadas de libertad.
- Existe una clara formulación penitenciaria que va en perjuicio de las mujeres, quienes además de sufrir la carga de muchos hogares cuando están en libertad, o sufren de hostigamiento y manipulación son hechos que les continúan remordiando tras ser condenadas.

Según el último Informe de Población Penitenciaria del Departamento de Investigación y Estadística (Dirección General de Adaptación Social, Departamento de Investigación y Estadística. Marzo, 2014), el Centro de Atención Institucional Buen Pastor al mes de Marzo del 2014 alberga 493 mujeres en condición de condenadas y 173 son procesadas, en donde se apremian por mes alrededor de 5 mujeres.

Si bien el problema de la sobrepoblación se vio vislumbrado años atrás como uno de los factores más preocupantes, actualmente el centro tiene capacidad para 727 mujeres y se encuentran recluidas 665 de ellas, es decir, existe aún cupo para 62 privadas de libertad más.

En cuanto a la violación de los derechos, es posible rescatar votos relevantes que en su mayoría datan del año 2011, dentro de los cuales ha tenido la Sala Constitucional gran participación normativa.

Por lo anterior se han elegido cinco con el fin de exponer las razones que han llevado a las privadas de libertad a demandar la intervención de órganos jurisdiccionales:

Voto 02951 de las 14:31 horas del 08 de marzo del 2011, Sala Constitucional:

Mediante el expediente 11-002504-0007-CO la privada de libertad adujo que mientras se encontraban en la plaza en su momento de recreación recibió un punzón a la altura de las costillas propiciado por otra reclusa, a lo cual respondió con un mordisco, en este caso ambas privadas fueron atendidas por el médico de la institución y fueron reubicadas en los “bochos”, entendidos como celdas de castigo. En este caso la privada agredida interpone recurso de

hábeas corpus en razón de que fue encerrada 48 horas como castigo, pero cuando cumplió su castigo se vio forzada a permanecer otras 48 horas más dado que el personal que debía valorar su reubicación no se encontraba por ser fin de semana.

Cuando el equipo técnico realiza la valoración no logran reubicarla por tener no ser “bien recibida”, motivo por el cual debe permanecer nuevamente el bocho.

A lo anterior la Sala rechaza el recurso dado que según la Administración del centro dicha medida se toma por su seguridad al no lograr ser reubicada, y por ende, no considera que se violenten los derechos de la privada de libertad.

Sobre este caso se deben resaltar dos aspectos medulares:

- El centro penitenciario es en sí un lugar problemático en donde situaciones de este tipo se pueden suscitar en cualquier momento, por ello, el centro debe contar con profesionales que posean la llamada “disponibilidad” en caso de que se requiera atender situación conflictiva o que requieran un abordaje pronto.

La libertad o la integridad personal de las privadas de libertad no puede ser administrada arbitrariamente por el centro por carecer del personal, pues para prolongar un castigo debe existir todo un análisis previo, lo cual conduce al siguiente punto.

- Si bien la prolongación de los días de la privada en el bocho(celdas en condiciones precarias)en principio fue para resguardar la seguridad de la misma, debió realizar la Administración el estudio físico y psicológico de la privada para comprobar que ésta podía continuar siendo delegada en la celda de castigo (dado que consta que permaneció desde el 25 de febrero del 2011 al 01 de marzo del 2011), sin embargo, esta situación es pasada por alto por la Sala quien avala la posición del centro únicamente por la aparente seguridad de la reclusa, sin reparar si estas medidas contaban o no con la aprobación, autorización y revisión correspondiente de los profesionales que exigen las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos.

Se desconoce cuántos días más debió permanecer la reclusa en aislamiento.

Voto 08723 de las 09:17 horas del 01 de julio del 2011, Sala Constitucional:

Dentro del expediente 11-006075-0007-CO, interpone la privada de libertad recurso de amparo en contra del centro, en el tanto ella convive en el módulo de casa cuna con su hijo, menor que cumplió los tres años de edad, por lo anterior se le increpó que alguien viniera por el menor para que se hiciera cargo de éste o de lo contrario sería entregado al PANI.

La penitenciaría no pudo rendir el informe respectivo, pero adujo haber tenido noticia de que la privada le había propiciado agresiones al menor, motivo por el cual como medida cautelar se impuso su separación, lo cual fue desacreditado por otras pruebas aleatorias.

En este caso la Sala realiza un análisis conforme a las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos, y sobre el derecho a la maternidad explica:

“En consecuencia, por imperativo resulta esencial que en aquellos centros penitenciarios donde se encuentran recluidas mujeres con hijos que cumplan las condiciones previamente dispuestas por el ordenamiento jurídico, el Estado brinde la infraestructura y todas aquellas condiciones necesarias a fin de ser ejercido, entre otros, el derecho a la maternidad. En esencia se trata entonces de la posibilidad de niños y niñas de habitar con sus madres dentro de los centros carcelarios, buscando a su vez que las mujeres privadas de libertad gocen del ejercicio pleno de sus derechos, siendo incluidas en su medio y atendiendo sus condiciones de vida y las de sus hijos e hijas sin que sean discriminadas. De otra parte, debe observarse el derecho de los menores de edad a no ser separados de sus progenitoras en contra de la voluntad de éstas últimas; sea a permanecer o guardar contacto regular con sus madres a fin que se les de la protección y cuidados necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta, a su vez, los deberes que deben de asumir ambos padres, así como la obligación del Estado de velar por el respeto de los derechos de la infancia. Asimismo, resulta de interés tomar en consideración que tanto las madres como los niños y niñas que se encuentren dentro de un centro penal, deben de contar con espacios salubres y suficientes para su desarrollo, asistencia médica, actividades educativas, alimentación adecuada para sus diversas etapas de desarrollo, entre otros. Esto porque como se dijo supra, la situación de privación de libertad en que se encuentran los ciudadanos sobre los que la administración penitenciaria actúa, no puede determinar que sean despojados de otros derechos que no sean lo que se deriven del cumplimiento de la sentencia.”

Posterior a ello, el Tribunal entra a valorar la separación que sufrió la madre del niño ante la medida cautelar impuesta por la noticia de agresión, sin embargo, disponiendo que si esta situación no presenta fundamento suficiente, debe devolverse el niño de inmediato a la madre. En el caso en cuestión, la separación fue prolongada injustificadamente, motivo por el que se declara

parcialmente el recurso con lugar y se solicita la indemnización, así como que el respectivo informe en donde se haga constar el resultado de la investigación sea puesto en conocimiento del PANI.

- La casa cuna es una condición necesaria de las cárceles de población femenina, sin embargo, el Estado no soluciona aún qué hacer mientras el menor avanza en edad y en determinar si la cárcel es un medio idóneo para el desarrollo del niño o niña; de no contar con alguien que se haga responsable en lugar de la privada de libertad del menor posterior a los tres años – y aun existiendo esta persona- privar a la madre responsable de la crianza de su hijo es una circunstancia que atenta gravemente su estado emocional, peor aun cuando la condenatoria de cárcel es prolongada (como lo es en la mayoría de los casos).
- Los beneficios penitenciarios no contemplan situaciones particulares como el estado que adquiere una mujer al ser madre, empero, la colaboración y el fomento del cambio que puede motivar en una mujer el ser madre, no son hechos motivados por el centro penitenciario.

Voto 11685 de las 16:16 horas del 30 de agosto del 2011, Sala Constitucional:

En el caso seguido bajo expediente 11-008982-0007-CO se formula el recurso de hábeas corpus por parte de la privada de libertad, utilizando como fundamento varias razones entre ellas: la insalubridad del sistema de alimentación del centro, lo anterior por cuanto han podido constatar en la comida cucarachas, babosas, insectos, patas de cucarachas entre otros. Así mismo, indica la recurrente el pabellón 13.A.2 se está derrumbando, lo cual pone en peligro la integridad física de las reclusas Karla, Fani, Guanda, Carolina, Xinia, entre otras que se encuentran en el lugar. Por último resalta que aun encontrándose embarazada, ella y sus compañeras son objeto de maltrato físico y psicológico en dicho centro penitenciario.

Mediante la investigación se logra verificar un riesgo advertido por la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias, en relación con un desprendimientos de tierra, por lo anterior se advierte tal vulnerabilidad.

Ante la resolución, la Administración del centro manifiesta que ya se realizó la evacuación de una parte de la población del módulo A-2, posteriormente trasladan las reclusas a otros módulos y a una sección denominada “Las Casitas de Baja Contención” ubicadas en el CAI San Rafael de Alajuela, permaneciendo en un dormitorio en el Ámbito A-2 cerca de veinticuatro privadas de libertad, dicho dormitorio se encuentra a una distancia de veinte metros del muro que está a la orilla del Río. A partir del veintiuno de julio del dos mil once, la totalidad de privadas de libertad que se encontraban en el módulo A2 se encuentran reubicadas a los módulos A1, B1 y B2.

A raíz de lo anterior, si bien no era lo que cuestionaba la recurrente, se logró percatar que las reclusas trasladadas no tenían un lugar donde dormir, motivo por el cual la Sala interviene ordenando al centro proveer estos elementos.

El recurso se declara parcialmente con lugar únicamente en cuanto a las camas en donde debían dormir las privadas de libertad.

- Al respeto, como fue expuesto anteriormente la mala situación estructural y riesgosa del centro es un hecho de larga data, sin embargo, las medidas que se han llevado a cabo no son en protección de las privadas de libertad, sino únicamente para “amortiguar” la inminencia del riesgo.
- Sobre la denuncia de la comida, aspecto que suele ser común y reiterado en las cárceles, es evidente que ante la denuncia el centro penitenciario toma las medidas respectivas, por ello, al momento de intervenir el Ministerio de Salud con su valoración, no es posible que se percate de las faltas denunciadas por las reclusas.
- Dada la frecuencia con los problemas en los alimentos, los privados de libertad pierden el interés en denunciar ese problema, se convierte en un modo de vida que no cuenta con apoyo probatorio. Los Directores en muchos casos desconocen hasta la misma situación, dado que se involucran en tareas que no son revisión de los alimentos, por lo que suelen acuerpar un protocolo meramente teórico de la situación, mas carecen de un acercamiento propicio.

- Las amenazas y agresiones son parte del ambiente carcelario, sin embargo estas circunstancias son de difícil comprobación para los agredidos cuando no existen rastro evidentes de las mismas.

3. CENTRO DE ATENCIÓN INTEGRAL LA REFORMA:

El Centro de Atención Institucional de la Reforma tuvo apertura en 1971 y se constituye una de las principales cárceles de alojamiento de hombres en el país, su régimen institucional lo hace poseer secciones de máxima seguridad, en donde los reos llegan a soportar un mayor grado de aislamiento.

La Reforma fue una de las instituciones que debió afrontar como mayor problema el hacinamiento, siendo que en Costa Rica para el año 1998 se encontraban 487 personas en condición de sobrepoblación.

Por lo anterior, a nivel del sistema penitenciario nacional se debieron tomar medidas drásticas para poder albergar la cantidad de presos que enfrentaban una condenatoria. Fue así como en el año 2003 y 2006 el Ministerio de Justicia y Paz emprende dos proyectos trascendentales: el Plan de infraestructura carcelaria 2003-2004 y posteriormente el Plan de cárceles 2005-2006. (Ramos, 2008).

En efecto, uno de los centros que logró alivianar el peso que soportaba al no poder albergar tantos privados de libertad fue La Reforma.

A continuación se demuestra mediante una tabla la condición de la sobrepoblación habida en dicho centro desde el 1998 y 2007:

TABLA 4. LA REFORMA. RELACIÓN CAPACIDAD DE ALOJAMIENTO –POBLACIÓN PENAL INSTITUCIONALIZADA 1998-2007 (Ramos , 2008 p, 171)

Año	Capacidad de alojamiento	Población penal	Sobrepoblación absoluta	Sobrepoblación relativa
1.998	1.594	2.081	487	31%
1.999	1.770	1.850	80	5%
2.000	1.770	1.712	-58	-3%
2.001	1.950	2.013	63	3%
2.002	2.071	2.046	-25	-1%
2.003	1.946	2.048	102	5%
2.004	1.946	1.983	37	2%
2.005	2.151	2.088	-63%	-3%
2.006	2.151	1.988	-35	-2%
2.007	2.151	2.024	-127	-6%

Fuente: Datos suministrados por la Oficina de Estadística del Ministerio de Justicia.

Dentro de los planes para mejorar la condición de las cárceles se encontró la ampliación del centro penitenciario La Reforma, lo cual permite que hoy el centro se divida en las siguientes secciones:

Módulos A y B: son módulos de mínima seguridad, se les permite a los reclusos transitar libremente en las horas asignadas, así como de disfrutar de un patio común.

Módulo C: designado como módulo de “mediana abierta”, cual posee espacio de aire libre por donde pueden transitar los reos cuando son abiertos los portones de sus dormitorios.

Módulo D: conocido como “mediana cerrada”, en donde los espacios de tránsito libre se encuentran cerrados, el espacio de luz natural se percibe a través de un tragaluz, siendo el medio para proveer claridad natural.

Módulo E: siendo el espacio de “máxima nueva”, que son celdas individuales en donde no se les permite a los reclusos compartir entre ellos y cada salida de sus celdas deben ser custodiadas.

Taller Industrial: es el espacio delegado estrictamente para el trabajo, en la cual los reos conviven y duermen en dicho módulo. Dentro de las actividades que se practican en él se encuentran trabajos en madera, carpintería, block, entre otros. No obstante, los privados de libertad que pueden realizar estos trabajos son aquellos que posean un buen comportamiento, motivo por el cual son trasladados a los talleres, donde el espacio es más libre, poseen una remuneración por la labor que realizan y se les otorga un voto de confianza a los presos pues tienen en su posesión herramientas. Además, éste módulo posee un área de alimentación separada de los otros privados de libertad.

Pensiones Alimentarias: En esta prisión existe un área delegada exclusivamente para los privados de libertad por causa del no pago de la pensión alimentaria.

Sin embargo, actualmente la situación ha vuelto a resultar crítica, lo cual puede constatarse tras las entrevista realizada a dos ex presidiarios recientes de dicho sistema penitenciario, quienes han solicitado que se mantenga sus datos en confidencialidad, motivo por el cual se les conocerá respectivamente como *Anónimo 2* y *Anónimo 3*. La entrevista se amplió a dos funcionarios del sistema penitenciario, por su parte el señor José Luis Fernández quien fue pensionado recientemente por el Ministerio de Justicia y Paz tras 36 años de laborar como oficial penitenciario en el CAI La Reforma y en el CAI la Marina en Ciudad Quesada y, un oficial actual del primer centro indicado, quien posee 10 años laborando para dicha institución, quien también solicitó la omisión de sus datos personales por encontrarse trabajando actualmente en dicha institución, por lo que se le identificará como *Anónimo 1*.

Según el oficial Anónimo 1 dentro del CAI La Reforma la sobrepoblación continúa siendo un problema real, cuando se le consultó acerca del cupo máximo de los sectores y cuántos privados de libertad se encontraban en ellos, el oficial manifestó las siguientes cifras:

En el módulo A y B la capacidad es de 1050 privados de libertad, sin embargo, hoy se albergan alrededor de 1950 privados de libertad. En cuanto al módulo C se indica que la capacidad oscila entre los 400 y 500 privados de libertad, sin embargo, se alcanza las cifras de hasta 700 a 750 presos y en lo que respecta al módulo D la capacidad es 246 personas, pero se alojan entre 490 y 509 privados de libertad.

Es decir, cada módulo de los mencionados por el oficial, se encontraría con una sobrepoblación que abarca desde las 200 a 1000 personas de exceso por cada módulo. Tal situación es descrita como un “colapso” por parte del sistema penitenciario.

En el caso del privado de libertad identificado como Anónimo 2, éste ingresó inicialmente en condición de indicado con tan solo 20 años de edad al centro de atención Institucional Gerardo Rodríguez Echeverría, donde descontó un año de prisión preventiva, posteriormente sobrevino la condenatoria que consistió en 13 años y 4 meses de prisión por el delito de venta de psicotrópicos y se le instaló en el CAI la Reforma.

Sobre el hacinamiento mencionó el entrevistado que las condiciones del penitenciario La Reforma se agravaban en el mes de diciembre, en donde se incrementaba la población en las cárceles, motivo por el cual los reclusos de más “dormían en cualquier lado”, menciona que se alojaban en los pasillos y que en varias ocasiones vio privados de libertad durmiendo en el baño, entre otras.

Por su parte el sujeto Anónimo 3, quien se encontró 9 meses en prisión preventiva en la cárcel de San Sebastián y posteriormente recibió la condena de casi doce años de prisión por dos delitos de robo agravado y uno robo simple, descontando diez años de condena en la La Reforma desde el año 2003 al año 2013. Manifiesta que durante su estadía en los módulos de mínima

y en mediana cerrada la situación era caótica, aduce que los privados de libertad dormían en los pasillos del dormitorio, así como debajo de los camarotes, sin embargo, no todos ellos tenían espumas para dormir, motivo por el cual incluso algunos dormían en el suelo, quizá con alguna cobija.

Durante su estadía en la sección de mínima seguridad el Anónimo 3 manifiesta que existía aproximadamente el doble de capacidad de personas por dormitorio, dado que su estadía fue prolongada (10 años en dicho penitenciario) pudo notar que al entrar en vigor los delitos de flagrancia la situación en la cárcel se abarrotó, incluso menciona que para ir al baño debía brincarse a las personas que se encontraban durmiendo en el suelo.

Sin duda el problema del hacinamiento hacía recaer el peso sobre los más vulnerables.

La crisis que atravesó este centro penitenciario ya alcanzaba la impaciencia de los directores y funcionarios del centro, tanto así que tuvieron que hacerse escuchar por sus superiores.

El 10 de noviembre del 2011 el Director del Ámbito B de La Reforma, el señor Bernardo Casanova Arrieta hizo expresa su preocupación para con el Director del Programa Institucional Rodolfo Ledezma. Mediante el Oficio no. 0064-ACB-2011 el señor Casanova expone su desesperación ante la situación de hacinamiento que vivía este centro penitenciario, principalmente porque ya existía una resolución de las 9:30 horas del 05 de setiembre del 2011 dictada por el juez Roy Murillo, en donde quedaba claro el “tope” al que había llegado el ámbito B, por lo que en protección de los derechos humanos no debía de permitirse el ingreso de más personas a esta área.

Sin embargo, dos meses después existió una “reapertura” de este sector y con ello se daba paso que se continuara desbordando la cantidad de privados de libertad. Al respecto, es preciso citar un extracto del argumento que señala el Ledezma:

“Una situación de crisis, tanto como de conflicto, reviste –per se- una condición dual de oportunidad- estancamiento, la cual se define en virtud de los

*mecanismos utilizados para su enfrentamiento. Ante el problema de incrementar –nuevamente- población penal del Ámbito B, en contra de lo ordenado por una Autoridad Judicial, bajo un marco de políticas de acceso irrestricto, refleja una aparente y riesgosa minimización de las repercusiones que ello trae aparejado, situación que además resulta incompatible con lo señalado por la resolución antes mencionada (que conllevaría a la responsabilidad Penal, por el delito de Desobediencia), en aspectos por demás evidentes; entre ellos: **El crítico nivel del hacinamiento de dicho establecimiento, las repercusiones del mismo sobre los derechos humanos, el deterioro de la calidad de vida, de servicios y de trato hacia las personas privadas de libertad, así como el impacto directo sobre la dignidad de las personas, aúnesse a ello el repunte de los incidentes de violencia, la ausencia de proporcionalidad entre las demandas de contención de una sobrepoblación con respecto a la cantidad de recursos humanos del Departamento de seguridad, sin dejar de lado las repercusiones directas sobre –el cada vez mas diezmado- Cuerpo Técnico (como paradoja contrapuesta al acelerado crecimiento de la población penal), las condiciones de seguridad y salud mental, así como su capacidad real de atención en términos deseables de calidad, puntualidad y cantidad de su carga laboral.*** El subrayado no es el original.

Con lo anterior queda demostrado que la situación vivida en el centro trascendía el malestar de los privados de libertad, esta cárcel se encontraba en una crisis bajo la indiferencia de algunas Autoridades, quienes seguían procurando alojar a más privados de libertad, enfrentándose incluso a jueces de la ejecución de la pena que intentaban actuar conforme a la realidad nacional y en resguardo de los derechos de los menos favorecidos.

Cuando se les consultó a los entrevistados sobre las horas de luz que recibían diariamente, el oficial Anónimo 1 indicó que todos los privados de libertad recibían una hora de luz diaria, salvo los reclusos que se encontraban en máxima seguridad, pues indica que estos no eran expuestos a la luz diaria.¹⁴ Por su parte el entrevistado Anónimo 2 asegura que en su caso recibió alrededor de dos horas de luz diaria, mientras que el Anónimo 3 indica que en su por ejemplo, terminó de cumplir la condena en la sección de mediana cerrada, y que dada la falta de luz natural se le estaba poniendo la piel de un color amarillo, dado que no se les permitía recibir sol, pues la única entrada de claridad natural la brindaba un tragaluz que se encontraba cubierto de rejas y una malla.

¹⁴ Debe hacerse hincapié que este oficial consideró que únicamente los reos de máxima seguridad no recibían luz diaria, empero, tras la conversación pudo percatarse de que aquellos ubicado en la sección de máxima cerrada tampoco tenían exposición diaria a la luz natural pues se expone que el módulo en forma de "cono" permite que entre luz únicamente tras un traga luz que se ubica en la parte superior de la estructura.

Sobre los implementos de higiene que les brindaba el centro penitenciario, los dos oficiales penitenciarios y el identificado como Anónimo 2 indican que se les da un papel higiénico, una pasta dental y un jabón, empero, el Anónimo 3 indica que “ahí no nos dan nada”, manifiesta que a la llegada de un nuevo recluso, los oficiales solo lo introducen en un módulo y listo, en muy rara ocasión cuando les entrega alguna cosa.

Indica el Anónimo 3 que lo mismo sucede con las espumas, ropa de vestir y ropa de cama, pues asegura que dentro de los mismos privados de libertad son quienes se solventan dichos elementos:

“Los pacos solo llegan y lo dejan ahí, si uno ve que el nuevo no tiene nada, alguno ve si le puede dar una colchoneta que tenga doble, otro le dice mira mae tomá esta cobija y otro le regala una almohada” (Entrevista Anónima No. 3, ex presidiario del Centro de Atención Institucional la Reforma, 21 de mayo del 2014.)

El CAI La Reforma ha dejado de abastecer correctamente las necesidades de los privados de libertad, de modo que entro ellos mismos se han unido para proporcionarse los artículos básicos cuando la situación se los permite.

La alimentación es un aspecto que fue mal calificado por los cuatro entrevistados, si bien el entrevistado Anónimo 1 no ahondó sobre la condición de la alimentación indicó que “se hacía lo posible”, apuntó que en la cocina trabajan dos cocineros y les asisten 15 privados de libertad; por su parte el oficial de apellido Fernández indicó que la comida es antihigiénica que “no sabe cómo no se enferman más ahí”, pues asegura que en la cocina se ven ratas, cucarachas y otros insectos.

Los ex presidiarios manifiestan que la comida no tiene sabor ni se aprecia nada agradable, sin embargo, indican que es variada, pero ambos insisten en que preferían comer de otra cosa que pudieran mandar a comprar con el dinero que tenían, o alimentos que les hacían llegar sus familias, pues les generaba desconfianza la comida del centro.

Un dato importante que se obtiene tras la consulta al entrevistado Anónimo 3, es el cambio en la modalidad de proveer el alimento, pues indica que al inicio se les llevaba al área que asignaban como comedor y ahí comían, pero ahora

los oficiales únicamente llegan y dejan las ollas con la comida ahí y se van, motivo por el cual resalta que se desata una competencia por la comida, pues se puede comer bien si se conoce a alguien ahí (haciendo alusión a tener una amistad con otros privados dentro del módulo) de lo contrario no comen bien, pues a algunos privados les ha tocado comer solo arroz.

Es decir, no existe un control ni un interés por parte de la vigilancia penitenciaria sobre la alimentación que puedan tener los privados de libertad, lo cual repercute en una mala alimentación y en un aprovechamiento desequilibrado de los recursos, al menos en aquellos módulos donde gozan con esta modalidad, exceptuándose los privados de máxima seguridad, a quienes se les reparte la comida a través de una ventanita que tiene la puerta de la celda.

Cuando se les consultó a los entrevistados sobre el respeto de los derechos de los privados de libertad, así como de si habían sido testigos de algún tipo de agresión por parte de las autoridades del penitenciario o bien de los oficiales de seguridad; el oficial Anónimo 1 tuvo una opinión muy diversa a la brindada por los otros tres entrevistados.

Mientras el Anónimo 1 indica que los “linchamientos” propiciados por los oficiales penitenciarios no es algo que se practique dentro del centro, pues asegura que se aplica únicamente la fuerza necesaria, el otro oficial de apellido Fernández asegura que es muy común verlo, inclusive asegura que en ocasiones él fue víctima de críticas por parte de algunos compañeros cuando incurría en algún acto de amabilidad con los reos, además manifiesta que es muy común percibir el “aire autoritario” entre los oficiales más nuevos:

“Cuando uno tiene sus años y ya es viejo entiende que no gana nada maltratándolos, que lo mejor es buscar la convivencia pero otros compañeros no entienden eso.” (Entrevista con el señor José Luis Fernández Hernández, Oficial penitenciario, 18 de mayo del 2014.)

Además recuerda que en una ocasión que se dio un intento de escape, dos privados resultaron gravemente heridos, entre ellos uno con un impacto de bala, mientras varios oficiales aguardaban la asistencia médica, uno de los heridos le solicitó a Fernández que le brindara agua porque se sentía muy mal,

a lo que este acudió buscando el líquido para asistirlo, sin embargo al intentar dárselo al recluso otro compañero le refirió “no sea sapo” y le tiró el vaso de agua al suelo.

Aunado a ello fue testigo de palizas entre varios compañeros para con privados de libertad, inclusive recuerda que a uno se lo llevaron entre varios oficiales y le quebraron la nariz, en ese caso el privado de libertad requirió valoración por parte de la Clínica Médico Forense, y tras un proceso de denuncia, se castigó al oficial culpable con 15 días de suspensión.

El entrevistado Anónimo 2 recuerda que eso es algo cotidiano con lo que se aprende a vivir en la cárcel, en su caso recuerda que en varias ocasiones un oficial le socaba innecesariamente las espaldas con mucha presión y que ello le originó problemas de circulación y marcas, además de que se le llamaba ladrón (aunque no fuera el delito por el que ingresó) y otros tratos degradantes.

Por su parte el Anónimo 3 indica que eso es normal, que a los oficiales no les interesa nada, que únicamente son llevaderos con los privados de libertad que tienen “plata”, que en su caso ha sido golpeado hasta quedar con moretones en el rostro, ha visto ingresar compañeros con la cabeza rota brotando sangre por causa de una golpiza propiciada por oficiales, quienes solo cometen estas agresiones y luego les regresan a los dormitorios, entre otros.

Sobre la atención médica, los dos entrevistados en su experiencia de privados de libertad indican que ninguno fue valorado al ingresar al centro, además, aseguran que eso es casi nulo. En el caso del Anónimo 3 refiere que depende siempre de la voluntad de los policías, cual es nula en la mayoría de los casos, pues hasta no ver a las personas “desmayadas o casi muriéndose” no las sacan de sus celdas para llevarlos al médico.¹⁵

¹⁵ Si bien para efectos de la investigación sería amplísimo comentar todos los ejemplos que nos brindan los entrevistados, es menester apuntar dos relatos propiciados por dicha persona que pudo constatar como en una ocasión un privado de libertad rogó atención por un dolor abdominal más no fue asistido, en este caso se desmayó y así fue como logró ser llevado al médico pues tenía una úlcera; en otra ocasión un señor no tenía las pastillas (no indica qué medicamento tenía que consumir) y suplicó arduamente porque lo asistieran, narra el entrevistado que el privado se veía blanco y sudoroso, mas no fue siquiera tomado en cuenta por los guardas encargados, en este caso nuevamente se desmayó la persona, y dado que los oficiales seguían sin atender la emergencia cuenta que todos los demás presos junto con él empezaron a gritarles, decirles que lo llevaran al médico, pasando cuchillas por las portones

Los oficiales penitenciarios manifiestan que sí se presta el servicio, pero que debe ser autorizado primero por sus superiores, deben darles aviso de la situación para poder sacarlos de sus celdas o dormitorios.

Sobre la recreación, los oficiales indican que los privados de libertad juegan futbol así como otros deportes al aire libre, los privados de libertad recalcaron que las oportunidades de distracción son muy pocas, pues ellos son quienes se proveen las bolas pues el penitenciario no les provee nada, además, se hacen ellos “pesas de agua” para hacer ejercicio y en ocasiones logran conseguir a escondidas naipes o dominó.

Cabe resaltar que el Anónimo 2 resalta la gran diferencia que existía entre el centro penitenciario La Reforma y el Centro Institucional de San Ramón (a donde se transfirió gracias al beneficio del cumplimiento del tercio de la pena, siendo trasferido a un régimen semi-institucional), pues en el segundo centro el trato es mucho mejor, se les permite realizar manualidades y lograr ganarse algún dinero con la venta de esos artículos, pues logran venderlos durante los días de visita a los parientes o allegados que visitan a otros privados de libertad, además manifiesta que tenían un gimnasio y el trato de los oficiales hacia ellos era más amable, muy diferente. Recalca que al ser trasferidos a un mejor lugar, los privados de libertad procuran tener un buen comportamiento para no ser nuevamente remitidos a La Reforma.

En cuanto a la higiene todos coinciden en que cada módulo tiene su “cabo”¹⁶ de limpieza y que por ello logran mantener una buena higiene de los dormitorios, empero, tanto los oficiales como los ex presidiarios coinciden en que el centro les da implementos mínimos para ello, mencionan las botellas de coca-cola con agua con jabón para un mes.

cerrados y ocasionando un gran tumulto, no fue hasta que hicieron esto que los oficiales sacaron a la persona inconsciente, dada la negligencia el privado de libertad tuvo un derrame y quedó con el rostro “torcido”.

¹⁶ Se le conoce popularmente como “cabo” a nivel penitenciario al privado de libertad que se encarga de ciertas labores por ejemplo el aseo “cabo de limpieza”, este realiza dicha labor a cambio de una remuneración que le brindan los mismos privados de libertad.

Indica el Anónimo 3 que los baños no tienen privacidad y que los sanitarios¹⁷ son un hueco, por lo tanto hay que atinarle para que los desechos ingresen donde deben, además se debe rociar agua dentro del mismo para dejar ir los residuos y que no causen mal olor, para ello tienen un estañón con agua limpia en el área de baño.

Otra de las circunstancias que describen los entrevistados que fueron privados de libertad, es la clara participación que tienen los oficiales penitenciarios en el suministro de drogas a los reclusos a cambio de dinero, así como otros artefactos como celulares, "Ipods", armas, siempre que les paguen por ello, por lo anterior, indican que la forma de vivir bien dentro de la cárcel es tener dinero y hacerse de aliados.

En cuanto a la rehabilitación de la cárcel todos los entrevistados opinaron que no es posible, pues además de encontrarse indiciados, sentenciados, delitos económicos, delitos violentos, delitos contra la salud pública todos en convivencia conjunta, se fomenta un ambiente de antivalores y nuevas manías delictivas entre ellos, reciben un ambiente de mayor hostilidad, por lo que la superación personal es parte del mito penitenciario.

Sobre la labor que ha realizado la jurisprudencia ante los problemas expuestos, se encuentran los siguientes votos relevantes:

Voto No. 08890 de las 15:15 horas del 05 de julio del 2011 emitido por la Sala Constitucional:

Mediante un Recurso de Amparo se conoce el expediente 11-007097-0007-CO, interpuesto por un adulto de 63 años de edad que fue ingresado por el delito de violación, éste interpone el recurso contra el centro penitenciario por no recibir la atención oftalmológica que necesita, pues se encuentra presentando problemas de la vista, además, de que no se le ha permitido recibir la segunda parte de su tratamiento como ofensor sexual.

¹⁷ Es propicio mencionar que pese al bueno aseo que se esfuerzan por mantener en dicho sector existen 1 baño y 1 servicio sanitario para cada 20 personas y en total 4 baños y 4 servicios sanitarios para atender 200 personas (ello sin considerar el número real de reclusos que existen en sobrepoblación como fue expuesto).

La Sala deniega el recurso dado que indica que en los registros médicos se le ha atendido por problemas diversos, mas no por un padecimiento de la vista. Y sobre la terapia como ofensor se indica que no se le ha negado la misma, puesto que el centro trata dichas circunstancias de forma individual y el recurrente ya recibió dicha instancia, así mismo es el equipo técnico quien determina si requiere de la segunda etapa de tratamiento, cual es de forma grupal cerrada, por lo tanto una vez iniciado no se puede incorporar a más personas. Así mismo, se le indica que ya se encuentra programada su terapia grupal para setiembre del 2011.

- La realidad que existe en los centros penitenciarios es que los privados no reciben atención médica periódica, pese a que muchas veces estos hagan manifiesto el requerir de una valoración especial, oftalmóloga por ejemplo, pues sus solicitudes suelen ser ignoradas por el personal encargado de transferir dicha información, motivo por el cual optan por interponer denuncias contra el centro.
- Es menester señalar que la Sala ciertamente contó con prueba para conocer que al privado de libertad no se le había negado el derecho a una terapia, que el problema recaía en que no le había sido proporcionada en el momento en que este lo solicitó, ello demuestra tres aspectos importantes: (1) no medió adecuada comunicación entre los miembros del penitenciario del penal y el privado de libertad, para hacerle saber que existía fecha la segunda etapa de su tratamiento. (2) No es cierto que los privados de libertad no tengan deseos de tratar sus debilidades, existen reclusos ansiosos de recibir un tratamiento adecuado entre ellos el psicológico. (3) Lamentablemente el personal designado a otorgar servicios de tratamiento psico-emocional es muy escaso, lo cual cierra puertas para abordar de forma pronta a muchos reclusos.

Voto No. 11490 de las 11:29 horas del 26 de agosto del 2011 emitido por la Sala Constitucional:

En expediente 11-007304-0007-CO se conoce Recurso de Amparo por 14 reclusos en contra el CAI La Reforma utilizando como fundamento que son

violentados constantemente sus derechos fundamentales, que las requisas realizadas a sus familiares son anómalas puesto que los tocan y hasta les solicitan que se quiten la ropa interior para ser revisada, no les permiten que les lleven comida o artículos de higiene, les quitan pertenencias sin realizar las respectivas actas y son torturados psicológica y físicamente por jefes de seguridad y el Director recurrido, además de que uno de los recurrentes requiere de atención médica por problemas en sus oídos y dientes, mas no la ha revisado.

La Sala declara sin lugar el recurso, pero le indica a los recurridos que deben tomar en consideración lo expuesto en su considerando, cual es asegurar el orden y seguridad de los reclusos, dado que recientemente el centro había sufrido de un motín, por lo que los oficiales se tornaban más rigurosos, mas no debían incurrir por ello en faltas a los derechos de los internos en máxima seguridad.

- Ha quedado sobradamente expuesta las violaciones a los derechos fundamentales de los reclusos, así como las agresiones que estos perciben en el ámbito interno, todo ello sucede bajo la confidencialidad de la cárcel y por ellos, esta clase de denuncias que pretenden sentar un precedente no prosperan. Durante las entrevistas realizadas a los ex presidiarios estos manifestaban que denunciar es asunto de risa, pues es la palabra de un preso contra la de un guarda, un oficial de seguridad. El Anónima 3 indicaba que no existe interés institucional por ahondar en esas situaciones pues *“ahí nadie sapea a nadie”*, aludiendo a que dentro de los mismos oficiales se protegen pese a que se produzcan situaciones irregulares.
- La prisión sufre el ingreso de artículos no permitidos constantemente, muchos propiciados por los oficiales y ello es una realidad que se demuestra con todos los elementos encontrados en los periodos de requisas, por ende, si un artículo no registra su ingreso tampoco existirá como demostrar su decomiso (que según los reclusos quedan en manos de los oficiales por ello no lo reportan), aunado a lo anterior, sigue existiendo la palabra del preso contra la del oficial.

- Si bien las entrevistas mencionadas a lo largo de la presente valoración se dirigieron a ex presidiarios, en una de ellas fue posible conversar con la pareja de uno de ellos. La mujer no manifestó un abuso contra su intimidad los días de visita propiciado por los oficiales, pero da fe de que es sumamente difícil llevarles alimentos y artículos a sus allegados en las cárceles, menciona por ejemplo que con una misma cuchara revisan toda la comida que llevan los visitantes al centro, lo cual es antihigiénico y ocasiona que los alimentos - además de destrozados indica- se pongan malos en un plazo corto de tiempo, pues existe contaminación en los sistemas de revisión y los reclusos no tienen refrigeradoras para guardarlos.

Voto No. 11861 de las 17:16 horas del 31 de agosto del 2011 emitido por la Sala Constitucional:

En expediente 11-010165-0007-CO conocido por Recurso de Amparo es motivado por el preso contra el Director del penitenciario, en razón de que se le quiere trasladar a otro módulo en el cual se vería afectada su salud física, tal y como sucedió ya anteriormente, pues padece de una enfermedad llamada Buerguer que consiste en que el humo del cigarro hace que sus arterias se obstruyan, lo que impide que circule la sangre y los dedos se le “necrotizan”, con la consecuente amputación. Expone el recurrente que ya en el ámbito anterior donde se encontraba no le prestaron la atención médica que requirió, lo que ocasionó que se le amputada el dedo meñique del pie derecho.

La Sala declara con lugar el recurso e impide que se le traslade a la zona en donde corre riesgo de recibir el humo del cigarro, previniéndole al Director del penitenciario o encargados que de trasladarse, debe ser a una zona segura donde se encuentre libre de esta interacción con el humo.

- Afortunadamente este recurso es declarado con lugar, pues el derecho a la salud debe ser respaldado a toda costa. Sin embargo es inhumano el trato que se le da a las problemas de salud de algunos reos, pues en el caso de recurrente por no ser escuchado y por no dársele el tratamiento

adecuado ya había recibido una amputación; exponiendo así una clarísima violación primero de su salud, segundo del deber del cuerpo médico de detectar estos padecimientos que requieren una colocación especial del condenado dentro de la cárcel y evidentemente , una desatención que produjo la pérdida de un dedo del pie. Situación absolutamente reprochable.

- El hecho de que esta clase de asuntos no puedan ser resueltos a nivel penitenciario y se tenga que recurrir a la vía constitucional demuestra un desinterés de proteger los derechos o de tan solo entablar un diálogo razonable con el privado de libertad.

Voto No. 12316 de las 11:57 horas del 09 de setiembre del 2011 emitido por la Sala Constitucional:

Según el expediente identificado con el número 11- 007304-0007-CO se interpone Recurso de Amparo contra el centro por causa del hacinamiento vivido en el centro, en donde en un cupo de 22 personas por habitación se alojan alrededor de 88 privados de libertad, consulta además a la Sala cuando es el momento de dar a conocer al centro que se ha cumplido la media pena si es antes de la fecha o posterior a ello, así mismo consulta si por ser una persona diabética para recibir ese beneficio (el cumplimiento de la mitad de la pena) debe demostrar una oferta de trabajo.

La Sala declara parcialmente con lugar el recurso en cuanto al hacinamiento denunciado, ordenándose al centro privativo de libertad que en el plazo de 7 meses resuelva lo concerniente al hacinamiento de la zona B del penitenciario (nótese que el recurso versa también sobre la disconformidad expuesta por el Director de ésta área).

- No basta que una Autoridad judicial demande la eliminación de la sobrepoblación, tampoco es suficiente la disponibilidad y el deseo de los encargados del centro penitenciario de acabar con este problema. El hacinamiento requiere una solución integral que abarque desde la política criminal, programas y financiamiento de estructurales para la ampliación de los espacios.

- En lo demás omite pronunciarse la Sala, sin embargo, es clara la necesidad del privado de libertad de conocer los derechos que le asisten, necesidad que no ha sido satisfecha por los responsables del centro penitenciario. Si bien, dicho aspecto no es motivo de resolución por parte del recurso, la Sala debió siquiera hacer mención en el considerando por qué no era admisible entrar a conocer sobre ello y remitir la respectiva observación al penitenciario de proporcionale al recurso la información necesaria, pues es parte de sus derechos conocer cómo y cuándo puede gozar de sus beneficios, o bien, de ser asistido por un abogado que le provea tal información.

➤ ANÁLISIS DEL SISTEMA PENITENCIARIO ACTUAL:

El sistema penitenciario costarricense se ha vuelto la respuesta a los males de la sociedad, hoy en día las cárceles no son más sitios de rehabilitación siquiera de sanción, sino un punto muerto dentro de la misma sociedad.

Las prisiones son únicamente el lugar donde deben ser remitidos los *non gratos*, donde se alberga no solo a los infractores de la ley sino también a los menos favorecidos de la sociedad, quienes no encuentran en la cárcel una perspectiva distinta a la pobreza y la marginación que les ofrece el mundo capitalista, por el contrario, se incorporan en la *ciudad de nadie*, sitio donde la hostilidad, el peligro, las agresiones y las carencia suelen intensificarse.

Si bien la cárcel es un sitio de “horror” para la mayoría, existe siempre en ellas un margen de personas que casi vivían en condición de indigencia – como fue el caso de muchas mujeres entrevistadas en el CAI Buen Pastor- para quienes la pena privativa de libertad les otorgó al menos un techo y una comida diaria, (aunque tales servicios sean precarios), motivo por el cual no pueden descalificar la atención que les brinda el centro penitenciario que les recluye.

Hoy Costa Rica posee un número de 14.380 personas privadas de libertad, incluyendo en ello el régimen institucional y semi-institucional, así como 3594 privados en condición de indiciados y 307 personas encarceladas por pensión alimentaria.

En el régimen institucional de nuestro sistema penitenciario, al mes de marzo del año 2014 se encontraba capacitado para alojar 9607 privados de libertad instalados, empero existen 13. 376 reclusos reclusos bajo esa modalidad, existiendo una sobrepoblación absoluta de 3769 presos, quienes provocan el hacinamiento en los respectivos centros penitenciarios.

Los cinco centros institucionales más afectados por la sobrepoblación son primeramente el CAI Pérez Zeledón, CAI Pocosí, CAI San José, CAI Gerardo Rodríguez y CAI La Reforma. Situación que se demuestra con la siguiente tabla suministrada por la Dirección de Investigación y Estadística.

Cuadro No. 5

Dinámica de la Población Privada de Libertad ubicada en el Programa Institucional, según centros por Capacidad Instalada, Población Recluida y Sobre población absoluta y relativa. Marzo 2014

Marzo 2014				
Centro Institucional	Capacidad Instalada	Población recluida	Sobre población Absoluta	Sobre población Relativa (%)
CAI La Reforma (2)	2084	2920	836	40,1
CAI Gerardo Rodriguez	958	1389	431	45
CAI San José	662	1031	367	55,3
CAI San Rafael	873	1069	196	22,5
CAI Buen Pastor	727	665	-62	-8,5
CAI Pococí	786	1274	488	62,1
CAI Pérez Zeledón	637	1039	402	63,1
CAI Puntarenas	528	648	120	22,7
CAI Limón	542	711	169	31,2
CAI San Carlos	442	762	320	72,4
CAI Cartago	362	534	172	47,5
CAI Adulto Mayor	170	169	-1	-0,6
CAI San Ramón	86	89	3	3,5
CAI Liberia	748	1077	329	44
TOTAL	9605	13377	3770	39,2

Fuente: Informe de Población Penitenciaria, Dirección General de Adaptación Social, Departamento de Investigación y Estadística, primer trimestre del año 2014. Cuadro. No. 5.

No se contemplan pensiones alimenticias con 150 en su capacidad instalada y los 268, 283 y 302 de población recluida. No se cuenta el PL del CAI San Agustín

Si bien el hacinamiento es fundamental para comprender, mas no justificar, muchos de los arbitrios que se cometen en contra de la población penitenciaria, existen circunstancias que trascienden a esta condición.

El ambiente sano y equilibrado que demanda el artículo 50 de la Constitución Política se ve plasmado más bien de abarrotados espacios para dormir y desplazarse, lo cual incrementa los conflictos internos entre los presos, quienes se ven obligados a seguir admitiendo personas en sus módulos, disputándose por el número ínfimo de baños y sanitarios que les brindan sus módulos, así como de los otros servicios técnicos <que en principio> debería brindarles el centro.

Tras la entrevista con el señor REINALDO VENEGAS CARRILLO, se le consultó sobre la falta de presupuesto como causa del deterioro carcelario, a lo que éste manifestó que ciertamente éstos poseían una gran incidencia –no definitiva- en esta marginación, principalmente en el entendido de que el sistema como tal es una institución que no produce imagen ni beneficios políticos a los gobernantes de turno. (Entrevista VENEGAS, 2014).

Por otra parte, la distribución de los reclusos aunque trate de separar los indiciados en un área y sentenciados en otro, o bien que ciertos penitenciarios se dediquen a la atención diferenciada de este tipo de población, la realidad es que permanecen mezclados, mas no solo debe preocupar la condición jurídica de los reclusos, debe también prestarse suma atención de que no existe tampoco clasificación de presos por la clase de delitos cometidos.

Tanto los oficiales penitenciarios como los ex presidiarios entrevistados, fueron claros en aclarar que no existe separación de índole jurídica o por la clasificación del delito, ya sean violentos, económicos, contra la salud pública, sexuales, entre otros, todos se encuentran conviviendo y compartiendo un mismo espacio. Únicamente suele designarse en un ámbito diferente a los apresados por pensión alimentaria.

Según con lo manifestado en las entrevistas, esta “no separación” fomenta la transferencia de malas decisiones, conocimientos criminales y nuevas formas ilícitas de hacer las cosas. Quizá un privado de libertad ingresa por un robo simple, pero termina conociendo las facilidades del narcotráfico, sobre redes de sicariato, etc. Esta situación es la que se esmera en proteger el artículo 5 punto 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el principio de *Separación de Categorías*.

El maltrato físico y psicológico es propio de las cárceles en donde claramente se maneja un juego de poder entre los oficiales penitenciarios, quienes deben mantener el respeto aplicando solo la “fuerza razonable” y los privados de libertad, personas sometidas a grandes cantidades de estrés, exceso de ocio, en su mayoría carentes de valores, privados de toda sentimiento de superación.

Pronto la cárcel establece liderazgos tanto a nivel policial como penitenciario, las agresiones son un tema diario, los privados siguen siendo tratados como criminales –pese a que se encuentran pagando sobradamente su castigo- las agresiones en su honor vienen y van, y así se asume un modo de vida, tanto para los que agreden como para los agredidos.

Ciertamente el objeto de la Convención contra la tortura y cualquier forma de trato cruel o degradante, apoyado en el artículo 40 de nuestra Carta Magna y las Reglas Mínimas para el tratamiento de los privados de libertad, buscan erradicar la violencia como un medio de control y coerción, pero las cárceles continúan siendo un mundo ajeno a estas disposiciones. Las negligencias, el uso de vocabulario soez y degradante, los famosos apaleamientos etc. siguen dándose no solo entre reos, sino también por parte de los encargados del penitenciario. Cualquier riña se paga, tarde o temprano, pero el preso la paga.¹⁸

Poco a poco el crimen logra crecer en la cárcel y la cárcel no rehabilita el crimen.

La atención de la salud, tanto en la evaluación inicial de tratamiento como la asesoría del médico en las áreas nutricionales, de higiene, la calidad de la ropa, o tan solo su asistencia pronta para con los privados de libertad, no es acorde con las disposiciones de los artículos 22 y 26 de las Reglas Mínimas,

¹⁸ Dentro de la información sustraída es posible verificar que muchos privados de libertad son sacados de sus celdas o dormitorios y golpeados por varios policías especialmente cuando estos reciben alguna injuria o agresión por parte de los presos, las agresiones suelen darse en momentos selectivos y tienen muchas formas para poder efectuarse. Cita el entrevistado Anónimo 3: “En ocasiones los policías meten a un preso en un cuarto solo para que lo jodan, porque saben que ahí no lo quieren y esa es una forma común de desquitarse”. Es decir, los mismos penitenciarios colaboran a que un preso sea agredido físicamente por otros cuando desean desquitarse, o bien, cuando les han dado algún dinero para que lo hagan.

esto provoca un quebranto a la salud y por supuesto, que se susciten recursos de amparo como los analizados en apartados anteriores.

La vida humana es inviolable dice el artículo 21 de la Constitución, y de acuerdo con el Pacto San José la vida de la persona debe gozar también de integridad personal, lo cual debe abarcar la esfera física, emocional y moral, sin que por ello se piense que los privados de libertad puedan ser perjudicados o maltratados, pues ello solo fomenta la efervescencia del resentimiento hacia la sociedad y del trato que esta les propicia.

Hacer caso omiso a una solicitud de ayuda por un dolor físico, o de considerar sin importancia la motivación que conlleva a un preso a quejarse, son sin duda tratos crueles y degradantes para estas personas, el artículo 41 de la Constitución política no hace exclusión al indicar que todos podrán acudir a las leyes para denunciar actos en su perjuicio procurando un amparo en las leyes, por ende, el ámbito penitenciario no tiene potestad o facultad para decidir cuándo un preso merece ser escuchado cuando requiera denunciar algo y cuando no la posee.

Ciertamente muchos Directores y otros miembros de la Administración penitenciaria se han esforzado por ajustar su trabajo a las disposiciones internacionales y a los derechos humanos, pero el hecho de que el Estado siga sin proporcionar el presupuesto necesario para construir más centros de reclusión o de que idee alguna forma para no recargar en las cárceles todo lo que considere indebido, hace inútil cualquier esfuerzo.

El problema es inaudito: hoy los privados de libertad deben lidiar a duras penas con proporcionarse entre sí elementos básicos que por ley les debe ser entregado a costa del centro penitenciario y de no ser así, terminan durmiendo en el suelo, no poseen ropa limpia, no poseen artículos de higiene o bien no los suficientes para soportar un mes o dos meses las necesidades acorde a su sexo, como lo es en el caso de las mujeres con las toallas femeninas, que las citadas negligencias deterioren el físico y la psiquis de los marginados en las cárceles, no puede ser permitido.

Por su parte gozar de una adecuada alimentación es fundamental, misma que según las Reglas Mínimas debe ser estrictamente higiénica, variada, nutritiva y suficiente. Sin embargo la higiene se postuló como una de las mayores debilidades en los centros estudiados, seguida por el mal sabor y bajo valor nutricional. Aunado a ello, es indigno que la última comida de una persona durante el día sea a las 16:00 horas de la tarde, pues en la mayoría de los casos la cena era dada a una hora muy continua al almuerzo, lo cual les dificultaba tener hambre y por el contrario, ocasionaba que en horas de la noche ya el cuerpo les solicitara urgentemente otro momento de alimentación. Esta situación propicia el desarrollo de enfermedades gastrointestinales.

La educación, la recreación y el trabajo son pilares esenciales en las cárceles, sin embargo, las oportunidades suelen ser escasas y muy selectivas, sin embargo, la necesidad es mucha entre tantos reclusos (as) que esperan gozar de esas oportunidades. Los niveles bajos de escolaridad son los más populares en la población penitenciaria institucional y dicha carencia habla mucho de las personas que optan por hacer del crimen un modo de vida:

Tabla No. 5
Nivel Educativo por sexo de las personas privadas de libertad del Programa Institucional. Enero – Marzo 2014

Nivel educativo	Femenino	Masculino
ANALFABETA	3,2%	5,3%
PRIMARIA INCOMPLETA	20,2%	21,6%
PRIMARIA COMPLETA	30,1%	31,1%
SECUNDARIA INCOMPLETA	24,4%	24,9%
SECUNTARIA COMPLETA	4,1%	4,8%
TEC.VOCACIONAL		0,1%
PARA UNIVERSITARIA	0,1%	0,1%
UNIVERS. INCOMPLETA	1,2%	1,6%
UNIVERS. COMPLETA	1,9%	1,4%
-No indica-	14,8%	9,1%
Total general	100,0%	100,0%

Fuente: Informe de población penitenciaria Marzo del 2014, Dirección General de Adaptación Social, Departamento de Investigación y Estadística, Cuadro No. 5.

Los dos delitos que encabezan el porcentaje de población penitenciaria adulta joven son los delitos relacionados con psicotrópicos y contra la propiedad.

Lo anterior revela que en la población que oscila entre 18 y 35 años, donde se supone su mayor productividad, se inclinan hacia los delitos de “dinero fácil”. Mientras que entre los adultos y adultos mayores cede alguna de estas clasificaciones para dar paso a los delitos sexuales.

Sin embargo, a nivel general predominan en el sistema penitenciario de corte institucional los delitos contra la propiedad en un 39.61% y los delitos contra la ley de psicotrópicos con un 21.41%, seguido por los delitos sexuales con un 16.95 % y los delitos contra la vida con 15.64%

El campo de la maternidad debe seguir teniendo prioridad en los temas de discusión, pues siguen sin existir opciones adecuadas para que la pena no trascienda al delincuente (artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos) pues el separar a una madre de su niño perjudica en el estado emocional de ambos y la crianza de un menor en un ambiente carcelario, sigue sin ser adecuada.

Una vez que se direcciona la política criminal interesándose en el foco motivador del crimen y no en repeler a los criminales, deberá continuarse con la labor penitenciaria, cual deberá revestirse de preparaciones adecuadas para todo profesional que labore en dichos centros, no solo de los oficiales, a quienes afortunadamente se les han implementado capacitaciones en derechos humanos, sino a todo funcionario.

El artículo 51 del Código Penal no solo se encuentra lejos de la realidad, pues la cárcel hoy es cuna para aprender a delinquir y la superación personal posterior al cumplimiento de una pena privativa de libertad depende meramente de la conciencia y la decisión de la persona que abandona la cárcel, mas no del tratamiento –ausente- que le haya otorgado el centro.

Uno de los mayores retos que se le plantea a la población penitenciaria es el trabajo, tanto a nivel institucional como posterior a la pena, pues no basta con poner al privado en libertad, si la sociedad le margina y se le marca con una hoja de delincuencia “manchada”, con la que debe cargar 10 años.

La penitenciaría se centrado en los programas “intramuros”, mismos que además de poseer pocos espacios no cumplen por su irregularidad y escasez la misión productiva.

¿Qué posibilidades laborales posee en un mundo tan competitivo, una persona que se señala y marca como “mala”?

Basta con concluir que no existe respeto por los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad y por el contrario, la ley produce cada vez una mayor cantidad de delitos que culminan con el crecimiento de la población penitenciaria, misma que es introducida en un ambiente olvidado por el mundo y que es juzgada negativamente por la sociedad, al punto de desear profundamente prescindir de estas personas.

Si bien la misión de instituciones como la Dirección General de Adaptación Social o el Instituto Nacional de Criminología tienen la misión de resguardar los derechos del reo, lo cierto es que fallan en sus objetivos estratégicos,

Los derechos humanos y el debido proceso se quedan en la puerta de ingreso del centro penitenciario, con tan mala suerte para el preso, que cuando sale de la cárcel, aquellas garantías que le revestían como persona antes de descontar su castigo, pareciera que le prescriben también en su condición de ex presidiario.

SECCION II. DERECHO PENITENCIARIO DEL ENEMIGO

A lo largo de la presente investigación, se ha delineado el camino que conduce a Costa Rica a un derecho centrado en la señalización y la exclusión de un grupo de personas, lo cual ha interferido en la ideación de un sistema político – criminal, si puede llamarse así, carente de lógica.

La situación del sistema penitenciario se vuelve cada vez más crítica, junto con ella fenecen la esperanza de los privados de libertad, quienes aguardan esperando que se llegue por fin a un equilibrio, retomando la senda que alguna vez fue más respetuosa de los derechos fundamentales.

Es por ello que la presente sección reúne todos los elementos que han sido analizados durante los tres capítulos, para describir y dar vida al angustioso Derecho penitenciario del enemigo, con la finalidad de comprender este fenómeno, del cual ya se puede ser testigo presencial en Costa Rica.

Cabe resaltar que no existe un antecedente inmediato sobre este derecho en nuestro país, ni tampoco aspectos como la conceptualización, características, etc., pero sí varias doctrinas que han influido sustancialmente en el análisis y desarrollo de este tema.

Previo a ahondar en el Derecho penitenciario de enemistad, es preciso señalar que en Costa Rica la mayoría de elementos habidos para su comprensión lo brindan, la práctica del derecho penitenciario, las reformas que han influenciado en él, el derecho internacional, entre otros. Lo atinente a normas de derecho penitenciario general nacional es escasa, la existente escatima especialmente en aspectos administrativos o estrictamente técnicos que distan de la realidad, y por ello, se ha preferido basarse en los datos prácticos obtenidos mediante la investigación.

De igual forma, se resaltarán en esta sección detalles como la naturaleza jurídica del Derecho penitenciario del enemigo, sus características principales, los principios y los riesgos a los cuales se ve sometido el sistema penitenciario actual de continuar con su postura.

A. Concepto

El sistema penitenciario como tal es el órgano encargado de la atención post-condena; si bien puede intervenir excepcionalmente ante el dictado de una medida cautelar que fije la prisión preventiva, sea porque exista una clara probabilidad de que el sujeto haya cometido el ilícito, peligro de fuga, que la víctima corra algún riesgo o que el ilícito se encuentre penado con prisión, lo cierto es que optar por la reclusión penitenciaria debe suscribirse como la *última ratio*, pues su principal objetivo es encargarse del proceso ejecutivo de la condena en prisión.

Como su nombre lo indica, el Derecho penitenciario se compone de una serie de normas jurídicas que regulan la estadía, el cumplimiento, los beneficios, órganos intervinientes y demás circunstancias estrictamente ligadas con la condena privativa de libertad. Sin embargo, a diferencia de otros derechos, el penitenciario se ve afectado en gran medida por las modificaciones penales, procesal penales y constitucionales que puedan surgir en la esfera del delincuente y del condenado.

Por ejemplo, las resoluciones de los jueces de la ejecución de la pena, o la alteración de normas penales, pueden incidir en la modificación del derecho penitenciario vigente, lo mismo sucede con los jueces y tribunales penales, por eso se critica el manoseo normativo actual.

El ***Derecho penitenciario del enemigo*** corresponde al conjunto de normas, prácticas y tendencias legales, dirigidas a coartar los derechos de las personas privadas de libertad, así como la obstaculización máxima de los beneficios penitenciarios concedidos por cualquier disposición normativa, especialmente enfocado en uno o varios sectores de la población penitenciaria.

También forma parte de las disposiciones del Derecho penitenciario de enemistad, toda actitud represiva hacia los derechos o garantías que puedan revestir a los reclusos, especialmente la omisión de diligencias legales obligatorias propiciadas por el personal administrativo, como resultado de un trato discriminatorio para con los presos.

Si se enfoca el análisis en la práctica penitenciaria, los enemigos de la sociedad se ven representados en todos y todas las privadas de libertad de delincuencia común, excluyendo a las personas juzgadas bajo delitos denominados de cuello blanco, quienes suelen gozar de un tratamiento diverso, según los mismos involucrados con el sistema judicial (como se expone más adelante).

Sin embargo, la minimización de la población penitenciaria costarricense, revela más que Costa Rica parece atravesar una conversión del Estado Social de Derecho a un Estado Policial, con una política criminal autoritaria, lo cual expone un panorama más crítico, pues el maltrato generalizado a las personas privadas de libertad llega a extremos preocupantes.

Según lo constatado por la legislación penitenciaria, existen disposiciones de índole excluyente para ciertos privados de libertad, lo cual constatado con las estadísticas y demás información expuesta, postulan a los ofensores sexuales, los procesados por delincuencia organizada y los delitos relacionados con drogas, como objeto de mayor exclusión y inoportunización del derecho.

El enfocar la política criminal a la etapa posterior del delito, pierde de vista factores esenciales del fenómeno criminal, que terminan por restringir duramente a una persona pese a las circunstancias atenuantes que rodean el delito, tanto la motivación como la acción.

Por ejemplo, las mujeres procesadas por delitos relacionados con la tenencia y portación de drogas, que como fue demostrado, carecen en muchas ocasiones de un perfil criminal de riesgo, pero responden a un estado de presión y necesidad (como se expuso en el análisis del CAI Buen Pastor). Empero, estos hechos son ignorados por la práctica y el derecho tanto penal como penitenciario, sometiéndolas a rubros de penas altísimos y a obstaculización de beneficios en razón del ilícito cometido.

Los presidiarios son tenidos como sujetos peligrosos, los únicos responsables del momento crítico de inseguridad ciudadana, motivo por el cual reciben un trato anti-persona, pues les ha sido abstraída su condición de ciudadanos de “buena fe”.

Tal y como ha sido analizado, la existencia de un Derecho penitenciario del enemigo supone también un Derecho Penitenciario del ciudadano, entendiendo el segundo como el derecho normativo sustentado en tratados internacionales, en la constitución política y en las normas de derecho penitenciario, cuando abogan por el respeto de todos los derechos de carácter universal que deben gozar las personas privadas de libertad en general.

Podría decirse entonces que el Derecho penitenciario del ciudadano posee un mero carácter intencional, además es propio de un sistema democrático en pleno ejercicio de sus funciones, motivado especialmente por órganos internacionales entregados a la tarea de defender la persona y la vida humana.

Pero en la aplicación del derecho penitenciario costarricense su labor se queda corta, pues ha imperado con mayor fuerza la imagen malévola del delincuente, difundiéndose el deseo de consagrar en la cárcel las represalias por el ilícito que han cometido, comportándose el sistema penitenciario de forma autoritaria e imponente, por encima de las garantías de los reclusos.

Sin embargo, suele haber un punto de discusión interno a nivel doctrinario costarricense, donde pareciera que el Derecho penitenciario basado en un trato cruel y degradante es selectivo. Ésta opinión señala que la “delincuencia de cuello blanco” no recibe ni el trato de ejecución penal ni penitenciario que sí le es aplicable a la “delincuencia convencional”.

B. Naturaleza jurídica y principios

La naturaleza jurídica del Derecho Penitenciario del enemigo consiste en la necesidad de representar en las normas y el trato jurídico-penitenciario, el endurecimiento necesario para reprehender a los delincuentes, de modo que pueda retenerse a los privados de libertad lejos de la sociedad honesta que le rodea, misma que se ve abruptamente agredida por las olas constantes de criminalidad.

Obedece a un conflicto socio-político, en donde el uso manipulado de la información difundida por los medios, sumado al anti-discurso de seguridad

ciudadana, tiene por consecuencia el juzgamiento popular de un sector de la sociedad –los privados de libertad- como responsables de la crisis de la seguridad pública.

El Derecho penitenciario del enemigo cuenta con teorías doctrinarias que le sirven de antecedentes, así como otras que se enfrentan con en él en total oposición.

1 .Antecedentes

Es necesario mencionar las reseñas teóricas que han servido de fundamento al Derecho Penitenciario del enemigo, ello por representar teorías **partidarias** de un régimen diferido entre ciudadanos y enemigos.

Como es claro, el antecedente más cercano e inmediato lo constituye el Derecho Penal del enemigo concebido por Jakobs, teoría que da origen a la figura de la enemistad.

El Derecho penal de enemigo representa una de las soluciones extremas que se ha venido discutiendo para contrarrestar las nuevas y poderosas formas de delincuencia, sin embargo, se rechaza por contradecir todos los principios rectores de un Estado Derecho, implicando un retroceso en la busca de un combate político sano en contra de la criminalidad, retomando ideas viejas de sistemas autoritarios.

Por otro lado, la teoría de Jakobs y el enemigo también ha dado pie para que en España se estudiara el fenómeno del Derecho penitenciario del enemigo, estudio aportado por el juez de ejecución penal Roy Murillo.

En este caso el autor se dedica a la comprobación del Derecho penal y penitenciario del enemigo en España, señalando principalmente una serie de cambios normativos dirigidos a entorpecer los derechos de las personas sometidas al juzgamiento penal, inclusive a nivel penitenciario y post penitenciario. En dicho país han mediado modificaciones como por ejemplo el aumento de la pena máxima a 40 años, lo cual resultó una clara emanación del deseo de incrementar el castigo. (Murillo, 2009, p.303.)

Aunado a ello, en dicho país se ha propuesto una reforma al Código Penal vigente de 1995, la reforma va dirigida a los ofensores sexuales o terroristas, a quienes se les deberá aplicar la llamada “libertad vigilada”, cual posee carácter de pena accesoria a la pena principal, con un plazo de uno a veinte años.

La *libertad vigilada* consiste en un control post-penitenciario, mediante el cual el ex presidiario será sometido a control judicial a través del cumplimiento por su parte de algunas penas accesorias, como estar siempre localizable, comunicar al juez de ejecución penal cuando realice algún cambio de residencia o trabajo; no aproximarse ni comunicarse con la víctima o sus familiares; abstenerse de visitar ciertos lugares; asistir a algún grupo de ayuda, entre otras. (Murillo, 2009, p.294-295.)

“El abandono del ideal de la resocialización para terroristas y delincuentes organizados no es más que uno de los muchos matices del subsistema penal y penitenciario de enemigos. Frente al terrorista, frente al delincuente organizado, en suma, frente al enemigo, la única reacción posible es la inocuización o neutralización, medidas con las que se pretende procurar una especial seguridad cognitiva. Y es que el principal efecto producido por la introducción de este nuevo derecho penitenciario es el regreso a nociones que, aunque ni mucho menos desconocidas, sí habían quedado abandonadas en el discurso penal continental, como la de inocuización.” (Faraldo Cabana, citado or Murillo, 2009,p. 289)

Durante su investigación, Murillo identifica en la finalidad del Derecho penitenciario del enemigo una salida para combatir la gravedad, la emergencia y peligrosidad de determinados sujetos, cuales son combatidos desde la formulación de normas hasta la ejecución de su condena, se intenta implementar un plan de control post-pena en donde el enemigo no solo soporta una pena principal, sino también una accesoria que excede el control social del ente punitivo.

Ahora, como teorías **opuestas** al Derecho Penitenciario del enemigo, encontramos a Ferrajoli, quien ha optado por una opción menos invasiva del derecho; en este caso se encuentra la postura del *derecho penal mínimo*.

A juicio de Ferrajoli, el derecho penal en general ha perdido su identidad garantista, aquella que imponía límites y disciplina a los poderes públicos, en especial cuando existía una preferencia de los fuertes sobre los derechos de los débiles, en cuyo caso debía reforzar su tutela, pues es bien sabido que los

sectores menos favorecidos suelen ser señalados y acechados, lo mismo sucede entonces con los privados de libertad.

Por lo anterior, es necesaria una intervención inmediata del derecho penal, para devolverle su naturaleza de *última ratio* y su función de intervenir únicamente ante los delitos más gravosos. El derecho penal mínimo promueve una despenalización de muchos tipos penales que no cumplen con los objetivos de un derecho penal garantista y que obedece más a una elección burocratizada de delitos.

“El Derecho penal mínimo es un modelo normativo de Derecho que, procura una reconstrucción racional del sistema penal, procesal y penitenciario, dirigido a la minimalización de la violencia y la prevención de penas arbitrarias.” (Ferrajoli citado por Murillo 2009, p.26)

Así mismo, éste autor recuerda la verdadera función y la limitación del derecho penal, en el tanto, el uso de esta herramienta extrema de la pena se mide según el éxito de su efecto minimizando la violencia.

Empero, si la sociedad no demuestra una mejoría no puede haber entonces un mayor uso del derecho penal; su justificación depende estrictamente de que la violencia producida por el derecho penal, sea menor que la violencia que ocasionaría su ausencia, (Murillo, 2009, p. 26) No debe existir otra manera más idónea de abordar los conflictos, para que éstos pasen a ser tema y responsabilidad del derecho penal.

El derecho penal no se debe medir según su efectividad combatiendo delitos, sino en la lucha contra la delincuencia se logre tras la menor afectación posible de los derechos de los afectados. Esa constituye la verdadera esencia de un derecho penal administrado por un Estado Social de Derecho.

Así mismo, Ferrajoli sugiere asignar a la pena un fin meramente retributivo por la falta cometida, desacreditando la implementación especial positiva como fin asociado a la pena. Lo anterior, porque coarta la libertad personal del condenado, pretendiendo imponerle valores y obligarle a una reinserción o resocialización en la sociedad; a su opinión, la pena debe únicamente centrarse en prevenir delitos y resguardar la limitación que existe del Estado al tratar de imponer penas arbitrarias.

Ciertamente, esta teoría conduce consecuentemente a la visión de un Derecho penitenciario mínimo, protegiendo la aplicación igualitaria sin caer en discriminaciones marginales.

La pena de prisión no debe ir entonces más allá de la condena impuesta, pues debe atender a una retribución estricta y legalmente condicionada para el delito cometido.

La idea de un Derecho penitenciario del enemigo radicado en Costa Rica, es tan solo una secuela más de la crisis que enfrenta el derecho penal en diferentes partes del mundo, lo que ha venido a afectar y ampliar las políticas destructivas al orden penitenciario.

2. Características y principios:

La siguiente clasificación de **características** propias del Derecho penitenciario del enemigo, obedece a un análisis descriptivo que ha se ha venido explicando a lo largo del presente trabajo. Aunque este tipo de derecho penitenciario se esté desarrollando en un país con un tipo de Estado, orden jurídico y preceptos constitucionales establecidos, ello no implica que sea propio de un modelo de esa dimensión.

Dentro de las varias particularidades propias de un Derecho penitenciario de enemistad se encuentran las siguientes:

- Disponibilidad pasiva de los derechos fundamentales: las autoridades tienen la facultad de disponer libremente de los derechos de las personas sometidas a la condición de enemistad, es decir, el Estado tiene autoridad suficiente para suprimir o limitar los derechos de las personas objeto de investigación penal, y de índole penitenciaria.
- Individualización de privilegios y derechos: contrario a la concepción de *universalidad*, un derecho penitenciario regido por enemistad es selectivo en cuanto a la elección de privilegios y el otorgamiento de derechos, motivo por el cual no existe una garantía de cumplimiento para todos los destinatarios de la pena privativa de libertad. La individualización de beneficios puede obedecer a un criterio arbitrario por

parte de los órganos competentes, a una condición social del recluso, a un sentimiento de venganza, discriminación, etc.

- Estado absoluto: la admisión de un derecho penitenciario del enemigo obedece a Estados de corte absolutista, es por ello que existe una flexibilización de los derechos y la política criminal es de corte represiva, no retributiva. En estos casos, el Estado tiene la potestad de perseguir el crimen, ampliando sus facultades investigativas por todos los medios que permita la tecnología, bajo la justificación del discurso de seguridad nacional.
- Politización del derecho penal y penitenciario: refiere a la utilización de la formación y aplicación de la pena como instrumento político, obedeciendo a intereses de mayorías mediante disposiciones de “alto rango punitivo”.
- Inflexibilidad en la ejecución alterna de la pena: la pena privativa de prisión es la principal medida de sanción, lo cual conduce a una participación rígida de medidas alternas, así como a la obstrucción de beneficios penitenciarios. Sin embargo, esta característica se relaciona directamente con la individualización de privilegios, recurriendo a levantar este principio en casos “especiales”.
- Custodia de seguridad: responde al control social del poner punitivo sobre el presunto delincuente y sobre el condenado, permitiéndole una necesaria custodia de su libertad personal: en la etapa previa a la condena, se demuestra especialmente con la prisión preventiva, en donde se inmoviliza al acusado para tenerlo en vigilancia, durante la etapa condenatoria se ve reflejada en la prisión preventiva extendida, de modo que pueda retenerse por el tiempo requerido en aislamiento, y en la etapa post-penitenciaria, se traduce en penas altas y la intervención de penas accesorias relacionadas con el control del delincuente, quien no pierde esa condición pese haber cumplido la condena.

Así mismo, íntimamente relacionado con las características es posible resaltar los siguientes **principios**:

- Principio del uso desproporcional: las condenas aplicadas a las personas privadas de libertad suelen ser excesivas y desproporcionadas, por ende las garantías procesales suelen ser recortadas para poder permitir que la condenatoria cumpla su deber de neutralizar al preso (a).
- Principio de la deshumanización del delincuente: por medio de nuevas leyes promotoras de la apertura penal y la derogación de leyes limitativas, se expande la corriente del derecho penal de autor, así como del arrebatamiento de la condición de persona a los responsables de cometer delitos <convencionales>, ejerciéndose la deshumanización del delincuente, minimizándosele frente a otros receptores de la ley, como lo son los ciudadanos.
- Principio de prevención especial negativa de la pena: la aplicación de penas elevadas, así como la adopción del discurso de la cero tolerancia, tienen como objeto difundir en el privado de libertad la lección de no volver hacerlo, por ello la pena se concentra exclusivamente en la sanción del penado, de modo que se abstenga a cometer nuevos delitos.
- Principio de desigualdad procesal: una de las principales ideas de la concepción de enemistad, está en el hecho de reconocer dos grupos distintos convivientes en una misma sociedad: los ciudadanos y los enemigos. Por lo anterior resulta natural que exista una desigualdad procesal en todo aquel juzgamiento destinado a procesar enemigos, desigualdad que se justifica con el discurso popular de inseguridad y la finalidad de la pena.

Esta clase de Derecho penitenciario sin duda alguna resulta un juego de mayorías contra minorías, donde los primeros son los poderosos y por ende tienen la posibilidad de administrar arbitrariamente los fines prácticos del derecho penal, pues la prisión resulta una inmovilización del delincuente, en todo su contexto. El privado de libertad es quien pierde no solo su libertad, sino también la cercanía de su familia, la alimentación que gustaba, las actividades

que practicaba, su intimidad y quizá hasta la posibilidad de volver a retomar su cualidad de ser social.

1. Identidad del enemigo ¿nace o se forma?:

Resulta fácil identificar a los enemigos si se parte únicamente de que son aquellos que faltan a la ley, aquellos sujetos que parecen no tener reforma o rehabilitación alguna, empeñadas en continuar en conductas ilícitas.

Sin embargo, lo que rodea al delincuente antes de convertirse en ello, puede ir más allá de una simple decisión.

Por dicho motivo, se decidió ampliar esta investigación desde la perspectiva psicológica forense para responder a la siguiente pregunta:

¿Existen personas condiciones a convertirse en enemigos de la sociedad?

Tras una entrevista llevada a cabo, el 9 de mayo del 2014 con el Máster en psicología forense Juan Carlos Miranda, quien labora para el Colegio de Psicólogos de Costa Rica, se procuró examinar la perspectiva clínica forense de la delincuencia, así como de conocer la opinión de una ciencia ajena al derecho penal sobre las situaciones que acontecen dentro de las prisiones y el efecto que ello produce dentro de la esfera psíquica de los reclusos.

Según MIRANDA, son numerosos los factores que pueden incidir en la conducta, de modo que todos ellos se verán traducidos en el comportamiento del individuo. Cada trastorno juega también con la personalidad que desarrolle el delincuente.

No es posible determinar que cada síntoma conduzca a un mismo trastorno, pues varios sujetos que tengan en común alguna patología que incida en su conducta, pueden mostrar un cuadro sintomático distinto.

Dentro de estos trastornos de la conducta es posible encontrar algunos que tiendan a ser más proclives a desarrollar un comportamiento delictivo, ya sea que se desenvuelva en alguna patología de tipo sexual, homicida o de inclinación hacia delitos contra la propiedad.

Está comprobado que los trastornos pueden ser resultado del desarrollo de la persona o bien genéticos, sin embargo, la adopción de un conflicto psíquico por relación hereditaria es discutida en el campo de la psicología, pues dependerá del tipo de trastorno del que se hable.

Se conoce como *nosología* a la clasificación de las enfermedades mentales.

Muchas personas pueden padecer de algún trastorno de la conducta por genética que resultaría socialmente rechazado, sin embargo, detalles como dónde y cómo se desarrolle esa persona pueden incidir en que ese problema no demuestre síntomas detectables o comportamientos anómalos. Por el contrario, cuando existe dicho factor genético y la persona se desenvuelve en un ambiente que no lo favorece, se promueve la desadaptación social del afectado.

La criminología en conjunto con la psicología, han trabajado para clasificar los trastornos relacionados con la violencia según su frecuencia en: (a) Constantes y (b) De espontaneidad exacerbada.

Los primeros “constantes” se relacionan con los trastornos que tienen periodos de violencia más constantes, por ende son percibidos más fácilmente por las personas pero dada su frecuencia, no se detectan como un trastorno mental. Dentro de ellos se encuentran trastornos de la personalidad como el “trastorno antisocial”, identificado en la mayoría de los privados de libertad, pues es el trastorno más inclinado a la comisión de delitos convencionales.

El trastorno antisocial es el más común de encontrar en las cárceles, no implica una nulidad de la conciencia pero interfiere en el comportamiento del individuo, al encontrarse desadaptado y no responder a las exigencias en la forma en que se le pide.

Las personas que padecen estos trastornos sociales son comúnmente asociadas con las oriundas de zonas marginales, por ello, factores como la pobreza, un barrio conflictivo, un árbol familiar conflictivo y carente de valores, pueden influir fácilmente en este desorden de la personalidad.

También se encuentran el trastorno narcisista (personas egocéntricas cuyo principal debilidad es el bajo manejo de la tolerancia hacia estímulos que consideren perjudiciales para sí mismos), el histriónico (tiende al “dramatismo exagerado” de los eventos afectivos de la vida, motivo por el cual no suelen tener una visión clara de lo que les sucede, trastorno tendiente a los impulsos irracionales), límite de la personalidad (implica un componente emocional muy alto, suelen ser extremistas, volátiles, suelen detonar fácilmente sin sentir el control de su carácter violento), desafiante (deseo constante de romper con las reglas), entre otros.

De segundo, los de “espontaneidad exacerbada” sí implican una pérdida de la conciencia en la persona afectada, por lo cual atañen a una posible inimputabilidad o imputabilidad disminuida del autor.

En estos casos las personas presentan unos “picos de violencia” que son sumamente fuertes pero no constantes, a lo largo de sus vidas. No se reconoce fácilmente que la persona tenga un trastorno, hasta que sufra un episodio de violencia, y dado que el comportamiento explota forma extrema, de inmediato se intuye una anormalidad del comportamiento.

Dentro de estos podemos encontrar nombres más conocidos como el trastorno esquizofrénico, cual posee un mayor conocimiento social, el trastorno paranoico, el maniaco depresivo (bipolar), retardos mentales (para considerar un retardo como posible causa para perturbar la conciencia debe ser moderado o avanzado, sin embargo, un retardo leve desarrollado en un ambiente inadecuado puede agravarse).

Por otro lado se encuentran las psicopatías, que suelen ser debatidas internacionalmente como trastornos, son las personas que carecen de empatía o remordimiento de sus actos, no tienen una comprensión de las reglas del entorno, pues obedecen a sus propios intereses, sin embargo, pueden adaptar su personalidad de forma que nadie perciba el trastorno. En este caso, las personalidades psicopáticas no pueden mejorarse con ningún tratamiento médico.

- Importancia del aspecto clínico de la psicología –forense:

Estos detalles pueden parecer ajenos al objetivo de la investigación por no referirse a elementos de derecho, pero no lo son.

Hoy en día una de las mayores debilidades de los centros penitenciarios es la intervención de psicólogos preparados para identificar trastornos en la población penitenciaria, circunstancia esencial para comprender la raíz de muchos comportamientos considerados socialmente inadecuados.

Los trastornos “constantes” son comunes, especialmente los antisociales, pero en general conocerlos durante la etapa de juzgamiento puede colaborar en la comprensión de la conducta ilícita y pueden influir en una atenuación de la pena, mejorando la condición de proporcionalidad entre la voluntad criminal y la pena asignada.

A nivel penitenciario, estos trastornos pueden ser tratados con la detección y atención de un profesional del psico –análisis, los trastornos sociales pueden mejorar tras estrategias de terapia ocupacional y de educación, mientras los que se relacionan más con un desequilibrio de la personalidad requerirán de psicoterapia, por ejemplo, a través de redes de apoyo.

Sin el tratamiento adecuado, los trastornos constantes de la personalidad pueden empeorar, desarrollando conductas cada vez más inadecuadas. Los trastornos que poseen “picos de violencia” requieren de una especial detección temprana, pues para su tratamiento es procedente la aplicación de medidas de seguridad y tratamientos médicos, pues los episodios pueden desencadenar en consecuencias fatales.

En el caso de psicopatías, el tema es aún más complicado, pues al no tener un reconocimiento internacional definido, estas personas suelen ser las más peligrosas, pero no les es aplicada la medida de seguridad adecuada por aspectos doctrinarios de la psicología, dado que no suelen encajar con las exigencias que demanda una medida de seguridad.

Sobre los efectos que produce la cárcel en las personas con algún trastorno que no es abordado debidamente, Miranda manifiesta:

“Las personalidades psicopáticas suelen adquirir liderazgo dentro de las cárceles, suelen también cometer más delitos dentro de la cárcel y dada la inteligencia de sus actos requieren de una mayor contención. (...) Los sociópatas suelen incitarse a la comisión de más delitos, ello mediante los “nichos” en donde se crea una red de aprendizaje de otros delitos diversos a aquel por el que fue ingresado a prisión.”

El psicólogo exhibe su preocupación ante la ausencia de una intervención adecuada de la psicología en las cárceles, e indica que es común que muchos trastornos de la personalidad se desarrollen durante el cumplimiento de la pena privativa de libertad. Además, comenta que es frecuente que en los centros penitenciarios se albergue a muchas personas con personalidades psicopáticas, quienes no deberían estar ahí pues requieren de una vigilancia especial; en lo que respecta a las personas con trastornos exacerbados, éstas también suelen ser condenadas a una pena privativa de libertad ordinaria, dado que muchas veces por falta de asesoramiento forense en la materia, como el ilícito cometido no corresponde al mal padecido, no se procede con medidas de seguridad, decisión que implica un riesgo del afectado para sí mismo y para los demás reclusos.

Otro problema común por la escasez de intervención forense, es el colocar a personas psicopáticas en reclusorios especiales para personas con medidas de seguridad, pues en estos casos los psicópatas suelen ingresar a dichos lugares a cometer nuevos abusos contra las demás personas internadas, aprovechándose de su lucidez y dominio.

La diferencia que existe entre los delincuentes y las personas que delinquen impulsados por un trastorno clínico que interfiera en su conciencia, radica en que los segundos cuando lo cometen suelen ser invadidos por una sensación de no poder evitarlo; además de que los ilícitos cometidos no son premeditados.

La opinión que le merece al psicólogo forense las cárceles de Costa Rica, es que son absolutamente inidóneas para las personas que poseen alguna clase de trastorno psicopático o exacerbado, y en el caso de las personas con trastornos constantes, de no ser detectadas a tiempo por el médico psiquiátrico del reclusorio, pueden desenvolver un comportamiento más criminal, pues son personas más vulnerables a cualquier influencia externa, por lo que deben

conocer de sus debilidades y el centro debe tratarlas mediante las estrategias adecuadas.

Dado que todos los privados de libertad suelen encontrarse mezclados, se desarrollan más trastornos dentro de la cárcel que fuera de ella.

Entonces ¿existen personas condicionadas a convertirse en delincuentes?

Sí, existen trastornos genéticos y aprendidos que provocan en la persona un impulso anómalo, que puede ocasionar la conducción de actos contrarios a derecho y socialmente reprochables. Muchos de ellos soportan una predisposición biológica, sin embargo, ésta no implica un destino criminógeno si es tratado a tiempo. Por lo anterior, es vital la intervención del servicio de psicología en las cárceles y los procesos penales, en donde pueda determinarse quizá una identificación temprana del trastorno inclinado a delinquir (sea cual sea el tipo de delito) y la forma adecuada de intervenir el desarrollo de esa conducta delictiva.

Analizado el fondo del Derecho penitenciario del enemigo, se continuará en el siguiente tema cerrando la investigación con los efectos nocivos que traería este derecho de continuar su evolución en Costa Rica.

C. Consecuencias del Derecho penitenciario del enemigo

Costa Rica se encuentra actualmente bajo el mando de un Estado Social-Democrático de Derecho, por lo tanto, su norma rectora es la Constitución Política y junto a ella, los Tratados Internacionales relacionados con derechos humanos que adquieren también rango constitucional.

Debido a estas circunstancias, no es posible darse el lujo de adoptar posiciones foráneas que contradigan las bases sobre las cuales se sustenta el derecho nacional; suficiente conflicto tiene la ley con resolver una serie de contradicciones coexistentes en una misma jurisdicción, en donde crece abruptamente la incerteza jurídica.

Por lo anterior, es necesario hacer un breve resumen de los efectos que se perciben hoy en día a causa de la llegada de un Derecho penitenciario basado en la enemistad.

De permitir que continúe evolucionando el Derecho penitenciario del enemigo en el país, seguirán aumentando una serie de efectos nocivos para la sociedad en general y para las personas privadas de libertad, dentro de las consecuencias negativas se puede mencionar:

1. Incremento de una ideología peligrosista, fomentando la creación de ilícitos abstractos que se prestan para la manipulación de los hechos en perjuicio del condenado.
2. Crecimiento difusivo del derecho penal, cual va afectando el derecho penitenciario recortándole espacio, limitando los beneficios y tentativas ofrecidas para el cumplimiento alternativo de la pena.
3. Segregación de la sociedad en dos grupos, los ciudadanos asimilados con las personas de alto o medio rango social, identificados como personas trabajadoras y honestas; y los enemigos, quienes cargan con el estereotipo de personas de baja escolaridad, oriundos de barrios marginales, recursos materiales limitados y amplio historial delictivo.
4. Aumento del control social a través de la amplia facultad de investigación del poder punitivo, provocando la limitación de derechos fundamentales como el de privacidad e intimidad.
5. Conversión de un Estado Social Democrático de Derecho a un Estado Policía, con lo cual se deja de lado el derecho penal garantista que impedía la sobre-posición de derechos humanos de mayorías sobre los derechos humanos de minorías.
6. Aumento de la pena carcelaria como método de reforma ante la delincuencia, subestimando la eficiencia de otras medidas alternas y programas en comunidad.
7. Sobrepoblación, hacinamiento, inseguridad administrativa, deficiencia en los servicios de técnicos de atención y descontrol absoluto de los centros privativos de libertad.
8. Deshumanización de los derechos de las personas asociadas con el cumplimiento de una condena privativa de libertad, reflejado en una

clara diferencia entre el derecho penitenciario vigente y las prácticas cotidianas carcelarias.

9. Subestimación de los problemas penitenciarios por parte de los órganos jurisdiccionales y constitucionales, lo cual acarrearía continuar con el incumplimiento de los acuerdos internacionales sobre la prohibición de la tortura y tratos crueles, las Reglas Mínimas de tratamiento, derechos universales, etc.
10. Indiferencia social y rechazo hacia las personas privadas de libertad.
11. Descuido de la seguridad social como deber prioritario del Estado, consecuencia de la instauración de un anti –discurso persuasivo sobre la lucha contra la criminalidad.
12. Crecimiento de un derecho penitenciario represivo y arbitrario, conducente a un mayor aprendizaje de crímenes dentro de las cárceles: también el aumento del círculo delictivo en la etapa post-penitenciaria, tras descuidadas las redes de apoyo laboral de los ex presidiarios.
13. Creación y aprobación de medidas post-penitenciarias accesorias, como método ampliado de control y vigilancia social con los enemigos.
14. Conformación de un Derecho penitenciario del enemigo en ascenso, alimentando el odio de la sociedad dividida en dos grupos.
15. Declaración de estados de guerra o excepción para enfrentar el incremento de la rebelión criminal y la denuncia de los privados de libertad, para lo cual deberá adoptar penas inconstitucionales como la pena de muerte.
16. Flexibilización del arrebatamiento de los derechos de cualquier persona, como consecuencia de la persecución política del Estado, entre otras.

La agresión de los derechos de unos pocos representa la futura violación de derechos de muchos, un Estado Social Democrático de Derecho no puede existir, si dentro de él se permite la discriminación y se utiliza el derecho penal como un arma.

En la actualidad Costa Rica sigue combatiendo los mismos problemas con los mismos mecanismos fracasados, si ya en un pasado se demostró que la agravación de la pena como castigo al delincuente reincidente no daba el

resultado esperado, cómo se espera hoy que la misma táctica deficiente disipe los problemas de la criminalidad.

No podría ser más clara la necesidad urgente que tiene el pueblo costarricense de que se intervenga la seguridad social, fortaleciendo los mejores métodos contra la delincuencia: la educación, el trabajo, los valores y principios culturales, el fomento por el respeto y la dignidad humana; pero en cambio, se siembra el camino para un futuro frío en el que no existirá más que odio y resentimientos entre las mismas personas que conviven conjuntamente en la sociedad, donde el único que puede resultar ganador es el Estado, enaltecido del mismo poder que le fue entregado por los ciudadanos para que les protegiera.

CONCLUSIONES

A través de la investigación realizada, ha sido posible analizar el estado crítico del sistema penitenciario, en donde resalta la figura del privado de libertad como un sujeto sumamente vulnerable ante los cambios normativos que surjan en la legislación penal y penitenciaria costarricense.

Lejos de lograrse una mayor seguridad ciudadana en Costa Rica, las transformaciones del derecho sustantivo, procesal y penitenciario se dirigen claramente a la marginación de la población privada de libertad, quienes continúan viendo recortados sus derechos durante el periodo de condena, e inclusive, antes de ello, durante la prisión preventiva en su calidad de indiciados, todo lo cual arriba a las siguientes conclusiones:

I. Pese a los muchos esfuerzos de encontrar en la agravación de las penas y la construcción de normas especiales, el sentimiento de inseguridad ciudadana que ahonda en la población costarricense continúa siendo el mismo, del que ya se rumoraba desde la década de los 90.

II. Las políticas de “tolerancia cero” son las que conforman el discurso populista penal pregonado por los gobernantes y partidarios de la construcción de un Estado Autoritario, cual busca infundir en la población la sensación de que se trabaja a favor de la ciudadanía, cuando en realidad se genera una distracción de los problemas sociales (pobreza, salud, educación, etc) predominantes en el país, entre ellos, las causas generadoras del crimen, en donde las poblaciones en condición de desigualdad social son las más propensas de caer en el riesgo de encontrar en el delito una forma de sobrevivencia.

III. La creación especial del Derecho penal del enemigo introducido por Günther Jakobs, se adapta a los estados de excepción utilizados para reprimir garantías procesales, la asignación de penas máximas y la obstaculización de

beneficios penitenciarios para ciertas personas juzgadas por delitos específicos, principalmente los relacionados con delincuencia organizada (que puede extenderse fácilmente a otros delitos dado el carácter irrestricto de la ley), drogas y violencia sexual.

IV. Costa Rica se encuentra urgido de la creación –o aprobación- de una ley penitenciaria que lidere los derechos de todos los privados de libertad, disponiendo beneficios y facultades universales durante el tratamiento de ejecución penal, por medio de la cual se impida la decisión arbitraria y excluyente en la concesión de estas alternativas.

V. Al adherirse los operadores jurídicos a las corrientes populistas ponderan intereses, lo cual satisface de momento las exigencias de la sociedad pero provocan un cambio en el rol de los derechos y garantías que debe defender el actual Estado Social de Derecho costarricense.

VI. La sociedad es partícipe activo en la demanda de represión para con las personas acusadas de cometer un delito o condenados por ello, a tal grado que se manifiesta un odio hacia este sector de la población, con lo que se generan consecuencias ulteriores como la concepción des-humanista de sus derechos y la presión social para con los órganos jurisdiccionales, quienes deben asumir un comportamiento punitivo riguroso y hasta en algunos casos, aislado del principio de legalidad.

VII. La pena privativa libertad constituye hoy la *primer ratio* de la facultad sancionadora del Estado, cual ha perdido de vista las consecuencias negativas que genera la institucionalización en el preso (a), entre ellas depresión, desarrollo de trastorno de la personalidad, especialmente anti-sociales, pérdida de las habilidades sociales, aprehensión de otras conductas ilícitas, entre otras.

VIII. Resultado de la deserción de métodos alternos de ejecución penal, se traducen en el colapso de la mayoría de centros penitenciarios en el país, por lo que el trato denigrante para con los privados de libertad ha aumentado, y por el contrario, se confirma que los servicios de atención que debe tener todo centro privativo de libertad: salud, atención a la drogadicción, educación, convivencia, asesoría jurídica, seguridad, psicología, atención de la violencia, capacitación y trabajo, entre otros; no son más que aspiraciones teóricas de la vieja creencia en la rehabilitación del delincuente.

IX. La prisión es hoy un mecanismo de reducción de personas y no un método para rehabilitar al delincuente, más bien se ha convertido en un depósito de infractores de la ley bajo un derecho penitenciario que violenta enormemente los tratados y normas de tratamiento mínimo del privado de libertad. No obstante, esta concepción de la pena varía cuando se trata de delincuentes condenados por delitos de “cuello blanco”, quienes no llegan en algunos casos siquiera a conocer la pena bajo los mecanismos de institucionalización designados para los delincuentes “convencionales o callejeros”.

X. Aspectos como la carencia presupuestaria idónea, la falta de clarificación de los fines de la pena y la omisión de abordar el crimen desde su origen multifactorial (cultura, la educación, la salud, la vivienda, la familia), repercuten en la ausencia de la disciplina criminológica en la creación de un derecho penitenciario adecuado a la realidad social-jurídica.

XI. La política - criminal con la que se aborda el fenómeno de la criminalidad carece de estudios fácticos y científicos, por el contrario, responde más a un liderazgo dudoso de los políticos de turno, lo cual apoyado en la falta de coordinación y conocimiento entre las Administraciones penitenciarias y el Instituto Nacional de criminología, generan un derecho penitenciario sin dirección.

XI. Costa Rica demuestra que posee tendencias en el derecho penitenciario dirigidas a la construcción de un Derecho penitenciario de enemigos; de continuarse con esta orientación la situación del sistema penitenciario será insostenible, pues a todas luces la crisis actual es un llamado de atención que debe ser intervenido urgentemente.

BIBLIOGRAFÍA

Acevedo, M. (2004). *La política criminal contemporánea y la práctica penitenciaria costarricense*. En: Revista de Ciencias de Ciencias Jurídicas No. 103, pp. 39-51.

Alvarado, P. (2012). *Propuesta de modelo de atención a las privadas de libertad del Centro de Atención Institucional Buen Pastor*. (Tesis para optar por el grado de Magíster Profesional). Universidad Estatal a Distancia.

Anitua, I. (2005). *Historias de los pensamientos criminológicos*. Editores del Puerto. Buenos Aires, Argentina.

Antúnes, R. (2001). *Adiós al trabajo. Capítulo 1: Fordismo, toyotismo y acumulación flexible*, Capítulo 2: Las metamorfosis en el mundo del trabajo. Editorial Cortez. Brasil.

Arroyo, J. (1995). *El sistema penal ante el dilema de sus alternativas*. Colegio de Abogados de Costa Rica. San José. Costa Rica.

Arroyo, J. (2002). *Derechos Humanos en el Sistema Penitenciario Costarricense*. (Estudio de actualización, período 1998-2001) Magistrado Sala III, Corte Suprema de Justicia. En: Revista de Ciencias Penales No. 20.

Artavia, P. (1999). *Una reflexión sociológica de la problemática penal costarricense: ¿Ceder derechos a cambio de seguridad?* (Tesis para optar al grado de Magister Scientiae). Sede Rodrigo Facio. Universidad de Costa Rica.

Behring, E. (2000). *La nueva condición de la política social*. En: Borgiani, Elisabete y Montaña, Carlos (2000). *La Política Social hoy*. Editorial Cortez. Brasil.

Baratta, A. (2004). *Criminología crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología jurídico penal*. Siglo XXI Editores. Buenos Aires, Argentina.

Calderón, G. (1985). *El Contraventor en el Sistema Penitenciario Nacional*. (Tesis para Optar por el grado de Licenciatura en Derecho.) Sede Rodrigo Facio. Universidad de Costa Rica.

Cano, G. (1981). *¿Estado Policial o Estado de Derecho?* Recuperado de: <http://www.fundacionguillermocano.com/?p=72>

Cancio, M. & Gómez-Jara, C. (2006). *Derecho Penal del Enemigo: El discurso penal de la exclusión*. Volumen 1. Buenos Aires: Euros Editores S.R.L.

Cancio, M. & Gómez-Jara, C. (2006). *Derecho Penal del Enemigo: El discurso penal de la exclusión*. Volumen 2. Buenos Aires: Euros Editores S.R.L.

Cancio, M. & Jakobs, G. (2005). *Derecho penal del enemigo*: Buenos Aires: Editorial Hammurabi S.R.L.

Carvajal, M. & Mendoza, Carolina. (2013). *Análisis de las Reglas Mínimas para el tratamiento de los Reclusos* de las Naciones Unidas. Su incidencia en el centro penitenciario Calle Real, en relación con el derecho a la salud de las mujeres. (Tesis de grado para optar por el título de licenciatura en Derecho.) Universidad de Costa Rica.

Castillo, Enrique. (1999). *La Criminología*. Primer Coloquio sobre Política Criminal en América Latina. Instituto Nacional de Ciencias Penales. D.F, México.

Castillo, A. & Castro, X. (2011). *El rostro de la violencia social y estructural: la delincuencia y la pobreza como expresiones distintas de una vulnerabilidad común*. San José: Revista de Ciencias Sociales No.III y IV, Universidad de Costa Rica.

Castro, K. et al. (2011). *Intervención Profesional en el Sistema Penitenciario Nacional: Injerencia de Actores Privados*. (Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Trabajo Social). Sede Rodrigo Facio. Universidad de Costa Rica.

Chávez, M. (2011). *La ejecución de la pena de las mujeres privadas de libertad: una deuda subsistente*. San José: Ponencia en el III Seminario sobre el pensamiento de Alessandro Baratta.

Chinchilla, M. (2007). *Análisis histórico del Trabajo Social criminológico en Costa Rica*. (Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Trabajo Social). Sede Rodrigo Facio. Universidad de Costa Rica.

Chinchilla, R. (2012). *Reflexiones jurídicas frente al populismo penal en Costa Rica*. San José: Investigaciones Jurídicas S.A.

Chinchilla, R. (2011). *De reformas y contrarreformas: el juzgamiento de los delitos cometidos en flagrancia*. San José: Revista Judicial No.99.

Cruz, F. (1994). *DISCRIMINACION E INEFICIENCIA EN LA PERSECUSION DEL DELITO ECONOMICO: la inevitable perversión del sistema penal*. San José: Revista de Ciencias Penales de Costa Rica (Digital), No.9.

Delgado, F. (1987). *El Régimen de Confianza en el Sistema Penitenciario Progresivo*. (Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho). Sede Rodrigo Facio. Universidad de Costa Rica.

Díaz, M., Lu Chen, W.W, Montero, A. & Vargas, L. (2001) *Análisis de la Gestión Administrativa del Sistema Penitenciario Nacional (Centro de Atención Institucional San José y El Buen Pastor)*. (Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Administración Pública). Universidad de Costa Rica.

Facio, T. & Domínguez, J. (1984). *Administración de justicia, política y burocracia*. Editorial Nueva Década. San José, Costa Rica.

Falcón Y Tella, F. (2005). *Examen crítico de los diferentes tipos de estado y el derecho a castigar*. Madrid: Foro Nueva Época, 335-357. doi: dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2037046

Fiscalía General de la Nación. (2011). *Boletín Interno Política Criminal de la Dirección Nacional de Fiscalías: Nociones Básicas sobre Política Criminal. Bogotá*. Editorial Failiendur: <http://es.scribd.com/doc/46858957/Anexo-Boletin-Interno-Dnf>.

Gamboa, V. (2012). *Trabajador Social*. Director del Programa Semi-Institucional. Ministerio de Justicia y Paz. Dirección General de Adaptación Social.

García, E. (2003). *El Instituto Nacional de Criminología en el Sistema Penitenciario de Costa Rica*. (Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho). Sede Rodrigo Facio. Universidad de Costa Rica.

García, R. (2011). *Los derechos fundamentales “suspendidos” en los muros de la prisión: lectura desde la jurisprudencia constitucional*. San José: Ponencia en el III Seminario sobre el pensamiento de Alessandro Baratta.

Gómez, V. (2007). *¿Tiene cabida el Derecho penal de autor en un Estado Liberal?* Santiago: Instituto de Investigaciones Jurídicas (INEJ).

Hernández, H. & Rojas, L. (2011). *Análisis del discurso resocializador de la pena privativa de libertad: Centro de Atención Institucional Cartago*. (Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho.) Sede Rodrigo Facio. Universidad de Costa Rica.

Hobbes, T. (1994). *Leviathan*. México: Editorial Gernika.

Huhn, S. (2012). *Criminalidad y discurso en Costa Rica*. San José: FLASCO Ediciones.

Issa, H & Arias, M. (1996). *Derechos Humanos en el Sistema Penitenciario*. EUNED. San José, Costa Rica.

Kester, W. (2007). *Trabajo Social Criminológico: aportes desde la Criminología Crítica*. (Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Trabajo Social.) Sede Rodrigo Facio. Universidad de Costa Rica.

Larraín, J. (2009). *El concepto de ideología: Irracionalismo, historicismo, y positivismo: Nietzsche, Mannheim, Y Durkheim*. Volumen 3. Santiago: LOM EDICIONES.

Llobet, J. (2007). *Justicia Penal y Estado de Derecho. Homenaje a Francisco Castillo González*. San José: Editorial Jurídica Continental.

Lugo, A. & Sánchez, M. (2006). *Políticas penitenciarias en Costa Rica: la eterna paradoja de la igualdad de género, 1993-2005*. (Tesis de grado para optar por el título de licenciatura en Sociología.) Universidad de Costa Rica.

Malem, J.(2008). *El error judicial y la formación de los jueces*. Barcelona: Editorial Gredisa S.A

Marín, O. (2012). Trabajadora Social. Ex-directora del Programa de Prueba y Libertad Vigilada. Entrevista realizada el día 11 de junio, 2012.

Mendoza, B.)2001. *El derecho penal en la sociedad del riesgo*. Madrid: Ediciones S.L.

Muñoz, F. (1999). *Teoría general del delito*. Bogotá: Editorial Temis.

Ministerio de Gobernación y Justicia. (1977). *Reglamento del Centro de Adaptación Social "La Reforma"*. Imprenta Nacional. San José, Costa Rica.

Ministerio de Justicia. (1993). *Plan de Desarrollo Institucional*. Dirección General de Adaptación Social. San José, Costa Rica.

Murillo, R. (2009). *Modernas tendencias en el derecho penitenciario*. (Tesis para optar por el grado de Doctorado). Universidad Carlos III de Madrid.

Neuman, E. (2003). *Seguridad Ciudadana contra derechos humanos, un debate necesario. IV Seminario sobre cárceles*. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer.

Oberto, J. & Restrepo, D. (2007). *El debate sobre la modernización del derecho penal*. Medellín: Universidad EAFIT.

Polaino, M. (2006). *Derecho penal del enemigo. Desmificación de un concepto*. Córdoba: Editorial: Mediterránea.

Ramos, P. (2008). *Sobrepoblación y hacinamiento carcelario: los casos de los Centros de Atención Institucional La Reforma, El Buen Pastor y San Sebastián*. (Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho). Sede Rodrigo Facio. Universidad de Costa Rica.

Sánchez, H. (2012). *Los derechos humanos en las prisiones de Costa Rica: una mirada desde las cifras*. San José: Ponencia en el III Seminario sobre el pensamiento de Alessandro Baratta.

- Sánchez, M. (1993). *Obstáculos y posibilidades para un proceso de desinstitucionalización en la fase penitenciaria de la Administración de Justicia Penal*. (Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Sociología). Sede Rodrigo Facio. Universidad de Costa Rica.
- Silva, J.M. (2001). *La expansión del Derecho penal: Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales*. Montevideo: Editorial B de F.
- Soca, R. (2002). *Definición de persona extraída de los libros de Ricardo Soca: La fascinante historia de las palabras y Nuevas fascinantes historias de las palabras*. El castellano.org. Recuperado de <http://www.elcastellano.org/palabra.php?id=1230>
- Reiner, H. (1985). *Bueno y malo: Origen y esencia de las distinciones morales fundamentales*. Madrid: Ediciones Encuentro.
- Rico, J & Salas, L. & Gutiérrez, E. / Cruz, C. 1988. *La justicia penal en Costa Rica*. San José: Editorial Universitaria Centroamericana EDUCA.
- Rodríguez Manzanera, Luis. (1979). *Criminología*. Editorial Porrúa, República de Argentina.
- Taller Rodríguez. (2005). *Estado Policial: Una aproximación al concepto*. Santiago: Centro de estudios Miguel Rodríguez. Recuperado de: http://www.archivochile.com/lzquierda_chilena/fpmr/de/lCHfpmrde0030.pdf
- Yenerich, B. (2010). Palabras con historia – Etimología de la palabra “persona”. Cariló: periódico DC.
- Vargas, L. (2011). *La estrategia de liberalización económica*. Serie Cuaderno de Historia de las Instituciones de Costa Rica N° 9. Editorial UCR. Costa Rica.
- Venegas, R. (1994). *El aumento de la sanción penal por hechos delictivos al culpable reincidente en sentencias*. (Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho). Universidad Autónoma de Centroamérica.
- Vilardo, F. (2008). *Sistema inquisitivo y sistema acusatorio*, Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Viquez, H. (1988). *El Sistema Progresivo de Ejecución Penal, desarrollo, logros sustitución por el Nuevo Proyecto de Desarrollo Institucional*. (Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho). Sede Rodrigo Facio. Universidad de Costa Rica.
- Zaffaroni, R. (1995). *Los objetivos del sistema penitenciario y las normas constitucionales*. En: *El derecho penal hoy*. Editores del Puerto. Buenos Aires.
- Zaffaroni, E. R. (2009). *El enemigo en el derecho penal*. Argentina: Editora AR S.A.

Zaffaroni, E. R. (2011). *La cuestión criminal*. Argentina: Artículo sin editor.

JURISPRUDENCIA Y PRONUNCIAMIENTOS:

Juzgado de Ejecución de la Pena. (2013). Resolución 0742 del 24 de setiembre. San José, Costa Rica.

Juzgado de Ejecución de la Pena del I Circuito Judicial. (2014). Medida Correctiva de las 10:00 horas del 30 de abril. San José, Costa Rica.

Presidencia de la República y Ministra de Justicia y Gracia. (2007) *Decreto 33876-J: Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario*. San José, Costa Rica.

Sala Constitucional. (2000). Voto No. 7484 de las 09:21 horas del 25 de agosto. San José, Costa Rica.

Sala Constitucional. (1991). Voto No. Nº 126-1991. San José, Costa Rica.

Sala Constitucional. (2001). Voto No. 10543-01 de las 14:56 horas del 17 de octubre. San José, Costa Rica.

Sala Constitucional (2007). Voto No. 13664 de las 09:46 horas del 21 de setiembre del 2007. San José, Costa Rica.

Sala Constitucional (2011). Voto No. 09318 de las 10:53 horas del 04 de junio. San José, Costa Rica.

Sala Constitucional (2011). Voto 02951 de las 14:31 horas del 08 de marzo. San José, Costa Rica.

Sala Constitucional (2011). Voto 08723 de las 09:17 horas del 01 de julio. San José, Costa Rica.

Sala Constitucional (2011). Voto 11685 de las 16:16 horas del 30 de agosto. San José, Costa Rica.

Sala Constitucional (2011). Voto No. 08890 de las 15:15 horas del 05 de julio. San José, Costa Rica.

Sala Constitucional (2011).. Voto No. 11490 de las 11:29 horas del 26 de agosto. San José, Costa Rica.

Sala Constitucional (2011). Voto No. 11861 de las 17:16 horas del 31 de agosto. San José, Costa Rica.

Sala Constitucional (2011). Voto No. 12316 de las 11:57 horas del 09 de setiembre. San José, Costa Rica.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. (1991). Voto N 140F de las 8:30 horas del 19 de abril. San José, Costa Rica.

Sala Tercera de la Corte. (1990). Voto 276F de las 14: 40 horas del 14 de setiembre. San José. Costa Rica.

Tribunal de Casación Penal de Goicoechea. (1999). Resolución No. 1999-467 de las 12:00md del 26 de octubre. San José, Costa Rica.

Tribunal Superior Primero Penal. (1991). Sección Primera, Resolución No. 30 de las 14:00 horas. San José, Costa Rica.

Tribunal de Casación Penal de San José. (2009). Sentencia No. 01385 de las 16:00horas del 14 de diciembre. San José, Costa Rica.

Tribunal de Casación Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela. (2010) Sección Segunda, Resolución No. 2010-00118 de las 14:00 horas del 17 de marzo. San Ramón, Costa Rica.

LEGISLACIÓN:

Código Civil, Ley No. 63, (1888).

Código Civil Español. (s/f). Libro primero. De las personas. [Documento de www]. URL. Recuperado de: <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/cc/indexcc.htm>

Código Civil de la Nación. Argentina. (s/f). De las personas en general. [Documento de www]. Recuperado de: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texact.htm>

Código Penal, Ley No. 4573, (1970).

Código Procesal Penal, Ley No. 7594, (1996).

Convención Americana de Derechos Humanos, San José, (1969).

Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, Cartagena de Indias, artículo 2, (1985).

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, (1948).

Instituto Nacional de Criminología, Circular No. 5-2014, acordada en sesión 4723 del 18 de junio, (2014).

Instituto Nacional de Criminología, Circular No. 8-2004, acordada en sesión 3431 del 05 de octubre, (2004).

Instituto Nacional de Criminología, Circular No. 6-2000, del 22 de setiembre del 2000, (2000).

Instituto Nacional de Criminología, Circular No.6-2006, acordada en la sesión 3666 del 27 de junio, (2006).

Ley Contra la Delincuencia Organizada, No. 8754, (2009).

Ley de Creación de la Dirección General de Adaptación Social, No. 4762, (1971).

Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas, (2008).

Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte, Paraguay, (1990).

Reglamento General de la Policía Penitenciaria, Decreto Ejecutivo No. 26061, (1997).

Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario, Decreto Ejecutivo No. 33876, (2007).

Reglamento Orgánico y Operativo Dirección General Adaptación Social, Decreto Ejecutivo No. 22198, (1993).

PÁGINAS DE INTERNET:

Badilla, X., Silva, A. & Wong, R. (2004). *Intoxicación alimentaria por Clostridium perfringens en el Centro Penitenciario de Atención Institucional de San José. Estudio de cohorte retrospectivo*. Recuperado 13 diciembre, 2013, de http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0001-60022004000200009

Etimologías de Chile. (s/f). Persona. [Documento de www]. URL. <http://etimologias.dechile.net/?persona>

Glosario de filosofía de webdianoia. (2001-2013). Recuperado 11 de setiembre, 2013, de:

<http://www.webdianoia.com/glosario/display.php?action=view&id=176&from=action=search%7Cby=l>

Katz, C. (2011). *Ideología, estado y clases*. Recuperado 15 de junio, 2014, de: Editorial: ARGENPRESS.info, <http://www.argenpress.info/2011/08/clases-estados-e-ideologias-imperiales.html>

Llobet, J. (2010). ¿Qué es la tolerancia cero?. San José: La Nación, periódico. Recuperado 22 de enero, 2014, de: http://www.nacion.com/ln_ee/2010/enero/28/opinion2241474.html

Naciones Unidas. (s/f). Portada. [Documento de www]. URL <http://www.un.org/es/aboutun/>.

Partido Liberación Nacional. (2005). *Hacia la Costa Rica Desarrollada del Bicentenario*. Recuperado mayo 20, 2013, de <http://americo.usal.es/oir/opal/Documentos/CostaRica/PLN/ProgramaGobPLN06-10.pdf>.

Partido Liberación Nacional. (2010). *Plan de Gobierno, Laura Chinchilla 2010-2014*. Recuperado junio 3, 2013, de <http://www.archivoelectoral.org/documentos/plan-de-gobierno-laura-chinchilla-pln/11>

Telenoticias. (2011). *Publicación de Telenoticias*. Recuperado junio 7, 2013, de https://www.facebook.com/Telenoticias7/posts/245398332138042?comment_id=3756962&offset=0&total_comments=119

<https://www.google.co.cr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CCoQFjAA&url=http%3A%2F%2Frevistas.ucm.es%2Findex.php%2FFORO%2Farticle%2Fdownload%2FFORO0505210335A>

http://www.fcje.org.es/wp-content/uploads/file/jornada28/1_MALEM.pdf.

ARTÍCULOS DE PERIÓDICO:

Al Día (periódico), Nacionales, 12 de marzo del 2012.

CR.HOY.COM (periódico digital), Sucesos, 10 de octubre del 2013

El mundo (periódico), Internacional, 04 de junio del 2014.

<http://www.elmundo.es/internacional/2014/06/04/538f6395e2704ed0208b456b.html>

Extra (periódico), Sucesos, miércoles 28 de mayo del 2014.

La Nación (periódico), Opinión, 20 de noviembre de 1989.

La Prensa Libre, (periódico), Opinión, José Manuel Echandi, 24 de marzo de 2007.

La Nación (periódico), Sucesos, 04 de noviembre del 2011.

La Nación (periódico), 07 de noviembre del 2013.

La Nación (periódico), Sucesos, miércoles 28 de mayo del 2014.

La Nación (periódico), del 1 de octubre del 2009, citada por HUGN, op.cit., p. 31-32rio

La Trinchera (periódico), Nicaragua, 29 de abril del 2014.

Vergara, S. (2012). *Sociedad del miedo*. Periódico la Jornada de Oriente, Artículo de Opinión. Recuperado junio 12, 2013, de http://www.lajornadadeoriente.com.mx/columna/puebla/opinion/sociedad-del-miedo_id_13675.html

INFORMES ESTADÍSTICOS:

Departamento de Investigación y Estadística. (2005). *Anuario Estadístico 2005*. Dirección General de Adaptación Social, Cuadro No.15.

Departamento de Investigación y Estadística. (2010). *Anuario Estadístico 2010*. Dirección General de Adaptación Social, Cuadro No. 14.

Departamento de Investigación y Estadística. (2013). *Informe de población penitenciaria de Diciembre 2013*. Dirección General de Adaptación Social, Tabla N. 5, p. 29.

Departamento de Investigación y Estadística. (2013). *Informe de población penitenciaria de Diciembre del 2013*. Dirección General de Adaptación Social, Cuadro Original No.5.

Departamento de Investigación y Estadística. (2013). *Informe de población penitenciaria de Diciembre del 2013*. Dirección General de Adaptación Social, Cuadro No.4.

Departamento de Investigación y Estadística. (2014). *Informe de Población Penitenciaria, primer trimestre del 2014*. Dirección General de Adaptación Social, Cuadro. No. 5.

ENTREVISTAS:

Anónimo 1. (Comunicación Personal, 18 de mayo del 2014).

Anónimo 2. (Comunicación Personal, 18 de mayo del 2014).

Anónimo 3. (Comunicación Personal, 21 de mayo del 2014).

Fernández. Hernández, José Luis. (Comunicación Personal, 18 de mayo del 2014).

Miranda. Orozco, Juan Carlos. (Comunicación Personal, 9 de mayo del 2014).

Murillo. Rodríguez, R. (Comunicación Personal, 30 de junio del 2014).

Venegas. Carillo, R. (Comunicación Personal, 05 de junio del 2014).

ANEXOS

ENTREVISTA #1

CALIDADES DEL ENTREVISTADO:

ANÓNIMO:

NO () SÍ () ¿Por qué?

De acuerdo con los estudios y la comprobación científica forense en el campo de la psicología y/o psiquiatría

1. ¿Qué trastornos pueden incidir en la determinación de la conducta?
2. ¿Puede un padecimiento afectar a una persona de modo que se niegue a ajustar su comportamiento al Derecho, sin que ello implique una inimputabilidad total?
3. ¿Qué factores inciden directamente en la capacidad de entendimiento de las reglas sociales de convivencia y su acatamiento?
4. ¿Cómo se determina cuando una persona se inclina hacia el delito por un aspecto clínico?
5. ¿Qué diferencia existe entre la voluntad de un delincuente y la voluntad de una persona con una perturbación psíquica que delinque?
6. El impulso destinado a cometer delitos, cuando es motivado por una patología o un trastorno del comportamiento ¿puede rehabilitarse? ¿En qué casos?
7. ¿Cuáles con las condiciones sociales, estructurales y de seguridad más propicias para manejar y tratar con estas personas?
8. ¿Qué efectos puede provocar asignarle una pena privativa de libertad a una persona que ha cometido un delito o varios, pero por las causas descritas?
9. ¿Es posible la rehabilitación de una persona afectada psíquicamente en la cárcel?
10. De acuerdo con la información suministrada ¿Pueden existir personas psíquica o cognitivamente condicionadas a convertirse en delincuentes?

ENTREVISTA #4

CALIDADES DEL ENTREVISTADO:

(Nombre completo, oficio que llevó a cabo, periodo en el cual realizó dicha función, Institución en la(s) que trabajó)

ANÓNIMO:

NO () SÍ () ¿Por qué?

De acuerdo con su experiencia como funcionario durante la labor desempeñada para el sistema penitenciario nacional:

1. El presupuesto precario es uno de los elementos más coincidentes que critican los Directores de las cárceles al cuestionárseles sobre la decadencia que existe al abordar los servicios técnicos de los privados de libertad:

¿Realiza el Estado un presupuesto justo para atender la población penitenciaria?

2. El fin resocializador es un mito penitenciario que es imposible de cumplir manteniendo un sistema opresor como el actual ¿por qué no se ha optado por un cambio que permita un abordaje más integral del crimen y no del criminal?

3. Si la criminología como tal posee el deber de estudiar las causas de la criminalidad y el Instituto Nacional de Criminología es el órgano por excelencia dedicado a esa función primordial en el país ¿Dónde se encuentran los estudios al respecto y qué sucede en el plano práctico en cuanto a esa función?

4. ¿Se encontraría Costa Rica en la posibilidad de hacer de la población penitenciaria mano de obra útil <obligatoria> para el Estado como lo hacen otros países más desarrollados?

5. ¿Existe un interés por parte de las instituciones delegadas: Ministerio de Justicia y Paz, Instituto Nacional de Criminología, Dirección General de Adaptación Social; de abordar e integrar adecuadamente los derechos de las personas privadas de libertad durante la condena?

6. ¿Existe por parte del Instituto Nacional de Criminología o sus dependencias un seguimiento de la reinserción del delincuente puesto en libertad?

7. ¿Son los privados de libertad una población olvidada por Costa Rica?

8. ¿Qué reformas opina que necesita el derecho penal costarricense para re dirigir correctamente la política criminal?

9. ¿Qué reformas y urgencias necesita el sistema penitenciario costarricense?

10. Mediante su Trabajo Final de Graduación manifestó en el año 1994 su preocupación por la elevación de la pena como consecuencia de un análisis de hechos pasados del privado de libertad ¿Cuál concluiría usted que sería hoy su mayor preocupación actual respecto a las circunstancias nocivas que afronta la población penitenciaria?

ENTREVISTA #5

CALIDADES DEL ENTREVISTADO:

(Nombre completo, oficio que lleva a cabo, periodo en el cual ha realizado dicha función, Institución(es) relacionadas con el sistema penitenciario o penal en la(s) que trabajado)

ANÓNIMO:

NO () SÍ () ¿Por qué?

De acuerdo con su experiencia como funcionario durante la labor desempeñada para el sistema penitenciario nacional:

1. ¿Existe Derecho penitenciario costarricense?
2. Según su estudio realizado sobre la enemistad, y su experiencia en el sistema penitenciario costarricense ¿estamos encaminados a un derecho penitenciario de enemistad?
3. ¿Tiene Costa Rica un planteamiento similar el Español? Por ejemplo, ¿podemos llegar a proponer en nuestro país penas accesorias a la pena privativa de libertad?
4. ¿Cuáles reformas en materia penitenciaria han ido en retroceso de la condición humana de los presos, promoviendo con ello una limitación a la evolución de una legislación adecuada a las exigencias sociales?
5. En su lucha por respetar los derechos humanos de los privados de libertad, ¿cuál ha sido el mayor reto?
6. ¿Por qué cree usted no se ha optado por un cambio que permita un abordaje más integral del crimen y no del criminal?
7. Si la criminología como tal posee el deber de estudiar las causas de la criminalidad y el Instituto Nacional de Criminología es el órgano por excelencia dedicado a esa función primordial en el país ¿Dónde se encuentran los estudios al respecto y qué sucede en el plano práctico en cuanto a esa función?
8. ¿Qué podría resultar más oneroso, continuar con la manutención del sistema penitenciario como se hace hoy en día o implementar la condición de una población penitenciaria con mano de obra útil <obligatoria> para el Estado como lo hacen otros países más desarrollados?

9. ¿Existe un interés por parte de las instituciones delegadas: Ministerio de Justicia y Paz, Instituto Nacional de Criminología, Dirección General de Adaptación Social; de abordar e integrar adecuadamente los derechos de las personas privadas de libertad durante la condena?
10. ¿Son los privados de libertad una población olvidada por Costa Rica? ¿Qué reformas requiere el sistema/derecho penitenciario para mejorar esta condición tan crítica reflejada en las cárceles?