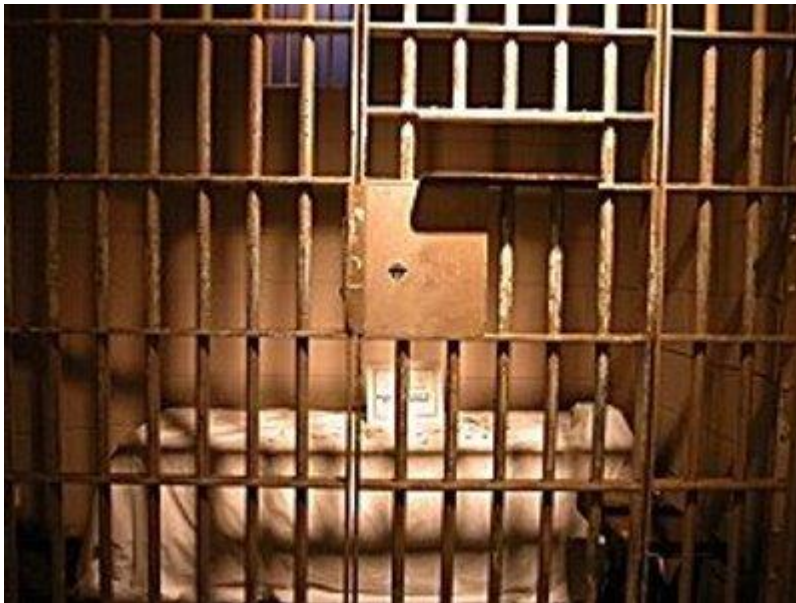


Lic. David Fernández Hernández

# **LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS**



FALACIAS Y REALIDADES

Estudio Doctrinario, Normativo y Jurisprudencial

**Prólogo**  
**Dr. Álvaro Burgos Mata**

## Índice

Prólogo.....	5
Abreviaturas.....	6
Introducción.....	7
Planteamiento del Problema.....	11
Objetivo General:.....	12
Objetivos Específicos:.....	12
Capítulo I.....	13
La Pena Privativa de Libertad.....	13
1. Concepto de Pena.....	13
2. Concepto de Pena Privativa de Libertad.....	15
3. Principio de Última Ratio.....	22
4. Teorías de la Pena.....	25
4.1 Teorías Absolutas.....	27
A. Teoría de la Retribución.....	29
B. Teoría de la Expiación.....	29
4.2 Teorías Relativas.....	31
A. Teoría de la Prevención General Negativa.....	32
B. Teoría de la Prevención General Positiva.....	34
C. Teoría de la Prevención Especial Negativa.....	37
D. Teoría de la Prevención Especial Positiva.....	38
4.3 Teorías Mixtas.....	40
5. Principio de Resocialización.....	40

6. Principio de Humanización .....	58
Capítulo II .....	65
Ejecución de la Pena .....	65
1. Concepto de Derecho Penitenciario .....	65
2. Concepto de Ejecución de la Pena .....	66
3. Aspectos Generales de la Ejecución Penal .....	67
Capítulo III.....	70
Los Beneficios Penitenciarios .....	70
1. Aspectos Generales de los Beneficios Penitenciarios .....	70
2. Concepto de Beneficios Penitenciarios .....	73
3. Trabajo Penitenciario .....	80
3.1 Concepto de Trabajo Penitenciario .....	80
3.2 Naturaleza Jurídica .....	83
3.3 Finalidad del Trabajo Penitenciario .....	86
3.4 Descuento por Trabajo .....	87
3.5 Solicitud del Beneficio .....	88
3.6 Etapa de Descuento de la Pena.....	89
3.7 Revocatoria del Beneficio .....	93
3.8 Proyecto de Ley de Reforma del Descuento por Trabajo .....	93
4. Sistema Penitenciario Progresivo.....	100
4.1 Régimen Cerrado.....	103
4.2 Régimen Abierto.....	104
4.3 Niveles de Atención de la Población Carcelaria .....	105
A. Nivel de Atención Institucional .....	106
A.I Régimen Cerrado Ordinario.....	107
A.II Régimen de Máxima Seguridad .....	108

B. Nivel de Atención Semi-Institucional .....	109
B.I Régimen de Confianza .....	110
B.II Valoración Técnica .....	112
B.III Requisitos para el Cambio de Nivel de Atención .....	114
B.IV Revocación del Beneficio .....	117
B.V No Revocatoria del Beneficio.....	117
B.VI Ilegalidad e Inconstitucionalidad del Beneficio .....	118
C. Nivel de Atención en Comunidad.....	122
C.I Libertad Condicional.....	122
C.II Potestad del Juez en la Concesión del Beneficio.....	124
C.III Diferencias entre Libertad Condicional y Ejecución Condicional .....	126
C.IV Aspectos Generales de la Libertad Condicional.....	127
C.V Requisitos .....	129
C.VI Condiciones.....	137
C.VII Revocación del Beneficio.....	139
C.VIII No Revocatoria del Beneficio.....	142
C.IX No Discriminación del Beneficio.....	144
C.X Distribución de la Población Penitenciaria .....	146
C.XI Proyecto de Ley de Reforma de la Libertad Condicional.....	148
Conclusiones.....	163
Recomendaciones.....	171
Lista de Referencias Bibliográficas.....	175

## **Prólogo**

## **Abreviaturas**

Código Penal | CP

Código Procesal Penal | CPP

Código Penal de Alemania | StGB

Reglamento para la Autorización del Beneficio del Artículo 55 del Código Penal a la Prisión Preventiva y a la Pena de Prisión de las Personas Privadas de Libertad | RAB

Reglamento Orgánico y Operativo de la Dirección General de Adaptación Social | ROO

Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario | RTSP

Reglas Mínimas para el Tratamiento de los reclusos | RMTR

Ley Orgánica Penitenciaria | LOP

Ley del Registro y Archivos Judiciales | LRAJ

Sala Constitucional | SC

Sala Tercera | ST

Instituto Nacional de Criminología | INC

## **Introducción**

La ejecución de la pena de prisión es un tema de vital importancia ya que es la aplicación o puesta en práctica de la sanción impuesta por el Tribunal en una sentencia, es decir, es un procedimiento por medio del cual se materializa y se lleva a cabo lo dispuesto en sentencia.

Teniendo claro eso, es necesario apuntar que esa aplicación o materialización de la pena privativa de libertad en ocasiones se ve alterada por los llamados “beneficios penitenciarios”, creados estratégicamente por el legislador, los cuales pueden variar la pena impuesta del Juzgador en sentencia al establecer una más beneficiosa con la intención primordial de buscar la rehabilitación de los condenados y una atenuación del periodo de reclusión.

El presente trabajo de investigación tiene como propósito analizar primeramente, la figura de la pena, la pena de prisión, los principios que la rigen, y establecer a través de la exposición de las diversas teorías de la pena, cuál es la que debe ajustarse al entorno costarricense y si se aplica o no.

Por otra parte, se analizarán y desarrollarán uno por uno los diferentes niveles de atención de la población carcelaria así como los institutos que existen en el ordenamiento jurídico costarricense que forman parte de los beneficios carcelarios.

Por último, se hará alusión a dos proyectos de ley sobre la modificación de los beneficios del descuento por trabajo y libertad condicional que existen actualmente en la

Asamblea Legislativa, para cuestionar sus defectos, imprecisiones jurídico-técnicas e improcedencia de los mismos en nuestro ordenamiento jurídico.



## **Justificación**

El presente tema es de vital importancia en el estudio del Derecho Penal y Penitenciario ya que la prisión es la pena impuesta por excelencia en Costa Rica al ser la que más se aplica en nuestros Tribunales de Justicia. Precisamente por ser la pena de mayor relevancia para efectos de sancionar las conductas delictivas y que al mismo tiempo genera efectos más nocivos en el condenado, es que en ocasiones ésta no se aplica íntegramente en la práctica ya que como se verá, existe en la legislación nacional una serie de beneficios que le son otorgados a los reclusos cuyo efecto es el cumplimiento parcial de la sanción dispuesta por el Órgano Jurisdiccional en sentencia.

A pesar de que no se cumpla exactamente la pena como lo dispuso el Juzgador, eso no debería apreciarse como algo negativo, sin embargo, las nuevas políticas de “mano dura” que difunden los medios de comunicación y ciertos políticos no solamente crean una visión negativa de los beneficios carcelarios sino que además, distorsionan y tergiversan la realidad en torno a estos beneficios, producida tanto por el desconocimiento en la materia como por el populismo punitivo.

Por ello, resulta necesario cuestionar y criticar los mitos que existen respecto al tema de los beneficios penitenciarios, ya que popularmente se realizan afirmaciones falsas sobre éste tópico, no obstante, durante la exposición de la obra se revelarán las falacias y realidades acerca de éstos.

También, es relevante hacer un estudio sobre los efectos que genera la concesión de los beneficios penitenciarios y si realmente son tan “nefastos” como se afirma popularmente o, si por el contrario, su existencia y aplicación tiene un sentido lógico.

Por último, es necesario aclarar y hacer un análisis acerca del objetivo primordial de la pena de prisión así como establecer si el expresado por la ley es el adecuado o no, los alcances en la vida de los penados y sus virtudes.

## **Planteamiento del Problema**

Por cuestiones de política criminal, las penas de prisión no se cumplen a cabalidad como son establecidas por los Juzgadores en sentencia. En consecuencia, las penas de prisión se cumplen de manera distinta, lo que resulta así de la aplicación de normas que establecen una serie de beneficios para los reclusos.

Estos beneficios deben analizarse para considerar si son adecuados y ríman con las normas sociales. Ante esta situación, es necesario hacer las siguientes interrogantes:

¿Cuál es el propósito de la existencia de los beneficios penitenciarios en el ordenamiento jurídico?

¿Son los beneficios carcelarios instrumentos idóneos?

¿La existencia de estos beneficios es indispensable en la legislación penitenciaria costarricense?

¿Es cierto que los beneficios carcelarios son concedidos de manera automática y sin valoración alguna?

**Objetivo General:**

Analizar el instituto jurídico de la pena de prisión en la legislación costarricense en relación con la obtención de los beneficios penitenciarios.

**Objetivos Específicos:**

1. Fijar el fin de la pena de prisión en Costa Rica de acuerdo a las diversas teorías de la pena.
2. Establecer qué son los beneficios penitenciarios.
3. Determinar los diversos beneficios penitenciarios dispuestos a favor del condenado en la legislación costarricense.
4. Analizar los requisitos necesarios para la obtención de los beneficios carcelarios por parte de los condenados.
5. Establecer la necesidad o no de los beneficios penitenciarios en el ordenamiento jurídico costarricense.
6. Examinar las críticas populares de los beneficios carcelarios para determinar su falsedad o realidad.

## Capítulo I

### La Pena Privativa de Libertad

#### 1. Concepto de Pena

Se puede señalar que la pena es la principal consecuencia jurídica que acarrea el infractor con motivo de la comisión o realización de un hecho ilícito. Se trata de la privación o restricción de un bien jurídico, que dispone expresamente la ley e impone el Tribunal.

Para MUÑOZ CONDE, *“pena es el mal que impone el legislador por la comisión de un delito al culpable o culpables del mismo.”*<sup>1</sup>

Esta definición de pena es cuestionable en el sentido de que la pena no se impone únicamente por la comisión de delitos, es decir, la pena no se limita solamente a sancionar conductas delictivas sino que también pune a las contravenciones.

BORJA MAPELLI opina que la pena es *“una institución de derecho público que limita un derecho a una persona física e imputable como consecuencia de una infracción criminal impuesta en una sentencia firme por un órgano judicial.”*<sup>2</sup>

De esta última definición se desprende que la pena tiene una naturaleza pública y en consecuencia, es creada por el Estado -Asamblea Legislativa- y es impuesta por la Autoridad Jurisdiccional –Tribunales-.

---

<sup>1</sup> Muñoz, 1993, p.144

<sup>2</sup> Mapelli, 2005, p.19

Entonces, los particulares que se ven perjudicados por la comisión de un hecho ilícito no pueden tomar “venganza” por su parte sino que el “derecho a castigar” –*ius puniendi*– es un monopolio y se requiere la intervención por parte del Estado para sancionar.

Por otra parte, el efecto que produce la aplicación de la pena es la limitación de un bien jurídico<sup>3</sup> en perjuicio del infractor y, que únicamente puede ser penado aquel sujeto que tenga capacidad volitiva y cognoscitiva<sup>4</sup>, es decir, al individuo que sea imputable ya que si el sujeto es inimputable o no posee capacidad de culpabilidad, se podría alegar una eventual causa de exculpación<sup>5</sup> toda vez que si el sujeto no tiene la capacidad de comprender el carácter ilícito de su actuar, no podría reprochársele la conducta y por ende, no podría aplicársele una pena sino que debería imponérsele una medida de seguridad.

Por último, la imposición de la pena se hace a través de una sentencia condenatoria y se requiere que la misma esté firme, es decir, que haya transcurrido el plazo legalmente establecido para la interposición de los recursos respectivos sin que se haya impugnado la

---

<sup>3</sup> Son aquellos intereses que resultan ser de mayor relevancia para la convivencia social de las personas y por ende, se encuentran regulados y protegidos tanto por la ley como por la Constitución.

<sup>4</sup> Bajo el postulado *Societas delinquere non potest* se afirma que las personas jurídicas no delinquen ya si delito es una acción típica, antijurídica y culpable, las personas jurídicas no accionan por sí mismas sino a través de las personas físicas. Además, no son culpables ya que no poseen capacidad volitiva ni cognoscitiva ya que estas características son propias del ser humano, por lo que en doctrina se cuestiona la responsabilidad penal de las personas jurídicas al no poseer dichas cualidades sino únicamente las personas físicas. Sin embargo, la doctrina no es pacífica y hay quienes afirman que estas personas si pueden ser sancionadas penalmente. Incluso en países como Francia, la legislación si prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

<sup>5</sup> Aquellos supuestos en los cuales se excluye el elemento de la culpabilidad como uno de los estratos del delito. Los elementos de la culpabilidad, usualmente están referidos a la capacidad de comprensión de la conducta típica y antijurídica (injusto penal).

sentencia o bien, porque habiéndolo hecho, se denegó el recurso y se confirmó la resolución.

En este sentido, el numeral 42 del Código Penal apunta que “*es inimputable quien en el momento de la acción u omisión, no posea la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, a causa de enfermedad mental, o de grave perturbación de la conciencia...*”

Siguiendo ese mismo orden de ideas, señala el inciso primero del ordinal 98 del Código de Rito que, el Juez impondrá una medida de seguridad cuando el autor de un injusto<sup>6</sup> penal sea declarado inimputable.

## **2. Concepto de Pena Privativa de Libertad**

La pena privativa de libertad es aquella en la que un sujeto producto de la comisión de un hecho delictivo<sup>7</sup> y una posterior sentencia condenatoria, se le restringe su libertad ambulatoria durante un tiempo determinado ya sea en una penitenciaría o en el lugar en el que el Juzgado de Ejecución de la Pena o el Instituto Nacional de Criminología dispongan<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Hecho típico y antijurídico pero no culpable. Al faltarle el elemento de culpabilidad, es que la conducta no es delito.

<sup>7</sup> En el ordenamiento jurídico costarricense no existe ninguna contravención que se castigue con pena de prisión sino que esta pena se encuentra reservada para hechos más graves como los delitos, no obstante, hay una cantidad ínfima de delitos que se sancionan con pena de multa igual que las contravenciones.

<sup>8</sup> La pena privativa de libertad puede cumplirse en un edificio Estatal –cárcel común y silvestre- o bien fuera de ese recinto Estatal –centro de atención semi-institucional o nivel de atención en comunidad- cuando avanzado el tiempo de condena y cumpliendo ciertos requisitos, se obtiene el beneficio del régimen de confianza o libertad condicional.

El jurista ABEL TÉLLEZ conceptualiza la pena de prisión al decir que es *“aquella consistente en la reclusión del condenado en un establecimiento penal en el que permanece, en mayor o menor grado, privado de su libertad, sometido a un régimen de vida.”*<sup>9</sup>

Esta definición es bastante acertada al afirmar que la persona permanece en mayor o menor grado privado de su libertad ya que como se verá más adelante, no necesariamente el sujeto va a estar privado de libertad en un centro totalmente cerrado sino que puede que tenga acceso a un nivel semi-abierto, en el que pueda tener un poco más de independencia y algunos periodos de libertad sin estar totalmente controlado, recluso y limitado en un centro penal cerrado.

Comenta FERNANDEZ que la pena privativa de libertad *“implica quitarle a la persona éste bien tanpreciado por un tiempo determinado, en proporción a la gravedad del hecho ilícito y a la culpabilidad del autor, supresión de la libertad que se impone por razones de utilidad.”*<sup>10</sup>

Sobre esta definición, hay que aclarar que técnicamente a la persona no se le quita la libertad ni se le suprime, la pena no llega hasta ese extremo sino que lo que sucede es que se le restringe o limita pero no la pierde en su totalidad, toda vez que a pesar de estar encerrado en un centro carcelario, puede movilizarse dentro del mismo recinto.

Llegado a este punto, es de suma importancia indicar que para este autor no es lo mismo pena de prisión y pena privativa de libertad. La primera implica una restricción de la

---

<sup>9</sup> Téllez, 1998, p.19

<sup>10</sup> Fernández, 1993, p.13



libertad ambulatoria dentro del clásico establecimiento carcelario, la segunda implica una limitación parcial de esa libertad que no necesariamente va a darse en la cárcel.

Esta situación se verá más adelante cuando se analicen los beneficios penitenciarios, por ejemplo, cuando una persona se encuentra en un régimen abierto, cierto es que se encuentra en prisión pero también puede cumplir parte de la pena fuera de ésta. *Contrario sensu*, si una persona se encuentra en libertad condicional, no se encuentra en prisión pero puede verse limitado en su libertad a no acercarse a determinados lugares, por lo que considero que a la pena que limita la libertad ambulatoria no debería denominársele “pena de prisión” sino “pena privativa de libertad” en razón de que el sistema penitenciario brinda la posibilidad de que el penado no esté necesariamente recluido todo el tiempo de condena en una cárcel.

En otro orden de ideas, *“se dice que es la pena por excelencia, al menos si se tiene en cuenta que es la que mayores efectos intimidatorios despliega. Desde el punto de vista de su naturaleza, es la pena y la consecuencia jurídica más grave de las previstas en el ordenamiento, en la medida en que contiene la privación del derecho a la libertad que, por su consideración como derecho fundamental, se encuentra rodeado de especiales garantías.”*<sup>11</sup>

La pena de prisión *“se caracteriza por limitar la libertad del condenado en un establecimiento creado para ello sometiéndolo a un régimen interior de convivencia y orden.”*<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Muñoz, 1993, p.443

<sup>12</sup> Cervelló, 2001, p.57

Entonces, de las definiciones de pena de prisión se puede afirmar que contiene varias características, tales como la restricción de la libertad de una persona, en razón de la comisión de un delito<sup>13</sup>, cuando recaiga una sentencia condenatoria que esté firme, va a cumplir la pena en un recinto penitenciario, y durante un periodo establecido.

BORJA MAPELLI comenta que *“la prisión es hoy la pena más significativa y más grave del sistema penal, no tanto porque limita la libertad, el bien por excelencia en las sociedades civilizadas, sino también por su capacidad profiláctica.”*<sup>14</sup>

Cuando el autor español hace mención acerca de la capacidad profiláctica de la pena de prisión, se refiere a que ésta puede servir como medio preventivo para evitar que las personas delincan debido a que estas se van a sentir amenazadas por las consecuencias de la pena o, porque a través de la pena las personas podrían resocializarse y con esto evitar seguir transgrediendo el ordenamiento jurídico.

Hay que aclarar que obviamente debe haber una relación o vinculación entre el hecho cometido y el derecho afectado, es decir, que por haber sido sancionado con esta pena, en principio no da lugar a la supresión de los otros derechos y garantías contenidas en la Carta Magna pertenecientes al ser humano.

Sobre esto, explica la Sala Constitucional lo siguiente:

---

<sup>13</sup> En Alemania, el Código Penal (StGB) establece una distinción en el numeral 12 entre crímenes y delitos. Para dicha legislación, los delitos son aquellos hechos antijurídicos en los que la sanción penal es una multa o la pena de privativa de libertad no sobrepasa el año, mientras que los crímenes son aquellos hechos antijurídicos en los que la pena privativa de libertad excede el año de prisión. En nuestro medio, la ley penal no contempla el término “crimen” sino que utiliza la expresión “delito” para conductas con cierto nivel de gravedad y “contravenciones” para aquellas faltas menores.

<sup>14</sup> Mapelli, 2005, p.67

*“Para las personas contra las que se ha dictado una sentencia condenatoria de prisión la pérdida de la libertad ambulatoria es la principal consecuencia, pero conserva todos los demás derechos o garantías contenidos en nuestra Constitución que no hayan sido afectadas por el fallo jurisdiccional... pues como seres humanos que son, conservan los derechos inherentes a su condición humana, con la salvedad de la restricción mencionada.”<sup>15</sup>*

De esto se puede extraer que en tesis de principio, la pena de prisión debe limitar solamente la libertad del condenado y no otros derechos. Si se restringen adicionalmente otros derechos, será en casos excepcionales y en los supuestos en los que la ley lo autorice y la sentencia condenatoria determine.

En este mismo orden de ideas, manifiesta el Dr. JAVIER LLOBET que *“de relevancia es que la pena privativa de libertad no implica la suspensión de los derechos fundamentales del condenado, salvo en cuanto ello suceda como consecuencia misma de la privación de libertad y de la convivencia con otras personas que se encuentran en situaciones similares.”<sup>16</sup>*

Al privado de libertad no se le excluye de la sociedad ni pierde su dignidad humana ya que el hecho de haber sido condenado no le resta seguir siendo un humano y por ende, sigue conservando sus derechos fundamentales salvo aquellos que tengan que disminuirse necesariamente como corolario del hecho cometido.

---

<sup>15</sup> Sala Constitucional Voto N° 179 del 24 de enero de 1992

<sup>16</sup> Llobet, 2009, p.665

En esta misma óptica, dispone la SC que “*las penas privativas de libertad deben ser organizadas sobre una amplia base de humanidad, eliminando en su ejecución cuanto sea ofensivo para la dignidad humana, teniendo siempre muy en cuenta al hombre que hay en el delincuente. Por esta razón, en la ejecución de la pena de privación de libertad, ha de inculcarse al penado, y a los funcionarios públicos que la administran, la idea de que por el hecho de la condena, no se convierte al condenado en un ser extrasocial, sino que continúa formando parte de la comunidad, en la plena posesión de los derechos que como hombre y ciudadano le pertenecen, salvo los perdidos o disminuidos como consecuencia de la misma condena.*”<sup>17</sup>

Entonces, el recluso se encuentra en la misma situación jurídica que una persona no condenada, la diferencia es que en principio tendrá limitado únicamente su derecho a la libertad pero no será un *alieni iuris*, osea, una persona sin derechos, sino que seguirá conservando sus restantes derechos y garantías, tales como trabajo, educación, salud, igualdad, dignidad humana, comunicación, información, sufragio, acceso a la justicia, contacto con el exterior, entre otros.

En este sentido, establece el artículo 61 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos que “*en el tratamiento no se deberá recalcar el hecho de la exclusión de los reclusos de la sociedad, sino, por el contrario, el hecho de que continúan formando parte de ella*”.

Esta situación es bastante lógica ya que resulta imposible pretender que el interno se resocialice si se le discrimina, rechaza y elimina de la sociedad. Más bien, el Estado no

---

<sup>17</sup> Sala Constitucional Voto N° 6829 de 1993

debe darle la espalda al recluso en el momento en el cual éste necesita más apoyo para superarse y, debe brindarle toda la ayuda posible para que pueda modificar sus hábitos y reincorporarse a la sociedad plenamente.

Acerca de esto, el artículo 57 del mismo cuerpo de normas establece que *“la prisión y las demás medidas cuyo efecto es separar a un delincuente del mundo exterior son aflictivas por el hecho mismo de que despojan al individuo de su derecho a disponer de su persona al privarle de su libertad. Por lo tanto, a reserva de las medidas de separación justificadas o del mantenimiento de la disciplina, el sistema penitenciario no debe agravar los sufrimientos inherentes a tal situación.”*

Ordena el inciso b del precepto 473 del Código Procesal Penal, que los Jueces de Ejecución de la Pena deben visitar las penitenciarías a fin de constatar el merecido respeto tanto de los derechos fundamentales como penitenciarios de los reclusos.

Conjuntamente, los fiscales de ejecución de la pena deberán ser garantes en la fase de la ejecución tanto de lo dispuesto en la sentencia como de velar por el respeto de los derechos fundamentales de los condenados.<sup>18</sup>

No obstante, en la actualidad difícilmente el fiscal va a velar porque se respeten los derechos fundamentales de los condenados, en tanto su función se ha desnaturalizado a una meramente acusadora y represiva, a pesar de que el Código Procesal Penal disponga que su labor debe ser objetiva.

El numeral 467 de ese cuerpo normativo le da la posibilidad al condenado de que ejerza sus derechos durante la etapa de la ejecución de la pena y plantee a través de la vía

---

<sup>18</sup> Artículo 472 CPP

incidental ante el tribunal correspondiente, las observaciones que estime pertinente si se encuentra disconforme con alguna situación.

### 3. Principio de Última Ratio

En cuanto a la imposición de la pena privativa de libertad, ésta tiene un carácter excepcional y el principio rector en esta materia es el de *la Última ratio*, ya que esta pena al ser la más perjudicial y nociva<sup>19</sup> que existe en el medio para los condenados, deberá ser empleada de excepcionalmente e imponerse solamente como último recurso cuando en definitiva sea ineluctable el apartamiento del sujeto con la sociedad, de tal manera que si existe la posibilidad, se intenten aplicar medidas alternativas o sustitutivas a la privativa de libertad si es que las circunstancias del hecho cometido así lo permiten, es decir, solamente en los casos en los que no proceda una medida menos nociva deberá optarse por la pena de prisión.

La aplicación de la pena de prisión trae aparejado como efecto colateral la estigmatización del sentenciado y con esto, un inminente rechazo de la sociedad hacia él que complicará cualquier intento de reintegración social por parte de éste. Del mismo modo, de la propia naturaleza y características de la cárcel derivan secuelas desocializantes sobre los encarcelados.

Si una persona es sancionada con una pena de corta duración, obviamente es porque el hecho no reviste de mucha gravedad. El problema es que con la imposición y ejecución

---

<sup>19</sup> Zaffaroni afirma que las cárceles presentan características muy similares a las de otras instituciones totales como los manicomios, cuarteles, conventos, entre otros, y por ende, producen un efecto degradante muy alto.

de penas de prisión de corto periodo, la persona lejos de resocializarse, va a desocializarse, o sea, va a salir de la cárcel en peores condiciones de lo que estaba antes de ingresar.

Si el hecho cometido es de poca gravedad, no tiene ningún sentido que la persona entre a prisión. La mera retribución por la mera retribución más que generar un beneficio, produce un perjuicio para la sociedad al cederle al “equipo de los delincuentes” con vasta experiencia un “jugador” que se viene estrenando por haber cometido un delito leve, cuya entrada en prisión podría terminar en la transformación de un delincuente experimentado.

En estos casos, lo que se produciría sería una deformación social del delincuente. Opina de igual forma el Catedrático MAPELLI quien considera que *“cualquier reclusión por unos pocos días o meses lesiona gravemente las relaciones sociales del condenado... por lo que en el momento de su liberación el sujeto se encuentra de nuevo sólo frente a sus antiguos problemas, ahora incrementados. Se ha señalado también que las posibilidades de contagio criminal en los casos de penas cortas son muy altas.”*<sup>20</sup>

Como alternativas a los efectos negativos y desocializantes de la imposición de penas cortas de prisión y su consecuente ingreso en reclusión, nuestro sistema penal tiene institutos como la ejecución condicional de la pena<sup>21</sup> y la conmutación de la pena por multa<sup>22</sup>, para evitar que el condenado a esta pena ingrese a prisión.

---

<sup>20</sup> Mapelli, 2005, p. 72

<sup>21</sup> Esta figura suspende la ejecución de la pena durante un tiempo determinado por el Tribunal y procede en los casos en los que este impone una sentencia condenatoria que no exceda los tres años de prisión, la persona es delincuente primario y la Autoridad Jurisdiccional tiene razones para creer que el condenado se va a comportar adecuadamente sin que sea necesario ejecutar la pena, es decir, que en apariencia no exista riesgo de criminalidad futura.

<sup>22</sup> Este instituto consiste en que cuando el Tribunal imponga una pena de prisión que no sea mayor a un año y el delincuente es primario, se le puede modificar esa pena de prisión por una multa para que no tenga que

En España, sucede una situación *sui generis*. Es común que los países impongan penas máximas de prisión para establecer límites, pero no así con la imposición de penas mínimas. En la legislación penal de dicho país<sup>23</sup>, se establece como pena mínima de prisión la de tres meses. Misma situación ocurre en Alemania<sup>24</sup> en donde la pena mínima de prisión es de un mes.

De la misma forma e incluso peor, las penas de prisión de larga duración generan efectos desocializantes y marginales en el recluso que pueden ocasionarle trastornos irreversibles al mantenerlo encerrado en un lugar tan soez como lo es la prisión. Así, se dice en doctrina que las privaciones de libertad tan extensas hacen irrealizable el tratamiento de rehabilitación pues se convierten en una simple eliminación del individuo.”<sup>25</sup>

Igualmente, el sistema penal prevé medidas alternas para el caso de los procesos penales en los que eventualmente el imputado podría ser sancionado con la medida privativa de libertad, como lo son la suspensión del proceso a prueba<sup>26</sup>, la reparación integral del daño<sup>27</sup> y la conciliación.

---

cumplir la pena en la cárcel, de tal manera que se le sustituye la sanción privativa de libertad por una pecuniaria a alguna institución que la ley designe al efecto.

<sup>23</sup> Artículo 36 Código Penal de España

<sup>24</sup> Artículo 38 inciso 2 StGB

<sup>25</sup> Valverde en Rodríguez, 2008, pp. 382-383

<sup>26</sup> Suspensión de prosecución de la acción penal en los supuestos que prevé la ley durante un periodo de prueba determinado en el que el imputado deberá cumplir con ciertas condiciones, para que finalizado dicho periodo se extinga la acción penal.

<sup>27</sup> Extinción de la acción penal previo al juicio, en delitos culposos o patrimoniales sin que hubiera fuerza ni violencia sobre las personas, cuando se repara el daño provocado a la víctima.



Entonces, se debe acudir a la imposición de esta pena únicamente en los casos en los cuales sea estricta y totalmente indispensable y no debe de ser la regla general sino intentar buscar medios menos gravosos.

A pesar de dicho principio, comenta el Dr. ROY MURILLO que *“el Plan de Desarrollo Institucional se basa en la idea de utilizar la prisión como mecanismo excepcional, únicamente para los casos de sujetos que definitivamente requieren su segregación de la sociedad. Sin embargo en la práctica penitenciaria de los últimos años, se observa con facilidad que el sistema sigue siendo “devoto” del encierro.”*<sup>28</sup>

#### **4. Teorías de la Pena**

Son el conjunto de teorías que lo que intentan hacer es dar una justificación a la existencia de la pena, es decir, la razón de ser, el propósito o el por qué de la necesaria presencia de la pena. Por qué es necesaria, qué motivos la hace tan indispensable para que forme parte en nuestra vida como seres en sociedad y cuál es su fin.

Además, *“estudiar los fines de la pena implica estudiar previamente qué es el Derecho Penal (como se define) y qué funciones cumple (para qué sirve) en una sociedad determinada”*<sup>29</sup>.

Determinar el fin o fines de la pena no es un aspecto novedoso. Por el contrario, desde que la pena se creó en la antigüedad, se ha generado la discusión acerca del fin de la misma para intentar justificar la existencia y conservación de ésta.

---

<sup>28</sup> Murillo, 2002, p.76

<sup>29</sup> Demetrio, 1999, p. 51

Obviamente, la pena es una consecuencia negativa para el que se le impone, entonces por medio de las teorías de la pena se pretende explicar por qué existe ese mal e incluso por qué debe mantenerse.

Al ser la pena un mal y significar la peor consecuencia jurídica que puede sufrir una persona, al encontrarnos en un Estado Social y Democrático de Derecho es necesario legitimar la pena y establecer una justificación razonable de cara a su imposición.

El Estado ejerce el poder sancionador contra los ciudadanos y por ello, es que debe existir un fin que justifique ese ejercicio del poder punitivo estatal.

Opina QUINTERO que *“afortunadamente los juristas se percatan de que precisamente ahí reside el núcleo del problema penal: por qué se castiga, cuánto se puede castigar, con qué finalidad, y, sobre todo, en relación con la pena privativa de libertad, si es posible imaginar formas diferentes de reacción frente al delito, menos toscas y marginadoras.”*<sup>30</sup>

A pesar de las diferentes teorías que se expondrán, parece evidente que la pena no ha surtido los efectos deseados, tanto así que se habla de una crisis de la misma y, existe porque al día de hoy no se ha podido idear una respuesta efectiva o no se ha querido dar otra alternativa al problema de la criminalidad.

---

<sup>30</sup> Quintero, 2007, p.94

Este mismo pensamiento se señala en doctrina cuando se afirma que *“el Estado sigue sin encontrar otra forma de respuesta frente a los delitos... y la sociedad la sigue viendo como la respuesta más natural frente a la comisión de un delito.”*<sup>31</sup>

Igualmente, otra autora apunta que *“es obvio que la pena existe porque los gobiernos no han encontrado aún otra solución para luchar contra la delincuencia.”*<sup>32</sup>

Además, se encuentran frases en doctrina como que la pena *“no es más que un torpe remedio, porque no se ha sabido inventar otro mejor”*.<sup>33</sup>

#### **4.1 Teorías Absolutas**

La pena en las teorías absolutas se considera que es un fin en sí misma y no tiene un fin fuera de la norma, es decir, no tienen ninguna utilidad además de castigar.

Se tiene la creencia de que su objetivo primordial es que mediante ésta, el delincuente “pague” y pueda compensar el daño ocasionado a través del cumplimiento de la condena y así, se realice una especie de compensación de parte del sujeto por haber cometido un hecho ilícito, a través de la “reparación” del daño causado con el cumplimiento de la pena. De esta manera, se restablecería el orden social.

ZAFFARONI señala que según estas teorías, *“creen que el castigo es un bien para la sociedad o para quien sufre la pena.”*<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> Mapelli, 2005, p. 67

<sup>32</sup> Rodríguez, 2008, p. 372

<sup>33</sup> Quintero, 2007, p. 104

Asimismo, opina JÄGER que lo que se busca es “*restablecer la justicia retribuyendo al injusto con un mal, ello con el objetivo de que todos sepan que cada cual recibe lo que merece por sus actos.*”<sup>35</sup>

Como se puede apreciar, la pena tiene una función exclusivamente punitiva. Se les llama teorías absolutas porque se tiene la concepción de que a través de este castigo se va a cumplir con la Justicia.

El profesor DEMETRIO indica que en estas teorías, la pena se basa en una concepción de justicia y por tanto, se concibe a la pena como un mecanismo por el que retribuye el mal originado.<sup>36</sup>

Afirma que “*sus inconvenientes son que a veces conduce a una pena innecesaria e inútil, lo que es contrario a la dignidad humana, y su parte positiva es la garantía individual frente a los posibles abusos estatales que supone su estricta noción de la proporcionalidad.*”<sup>37</sup>

Igualmente, diserta MAPELLI que lo único positivo que ostentan estas teorías es que la pena se encuentra determinada desde un inicio y a su vez, en principio es proporcional al hecho cometido.<sup>38</sup>

---

<sup>34</sup> Zaffaroni, 2006, p.33

<sup>35</sup> Jagger, 2003, p. 27

<sup>36</sup> Demetrio, 1999, p. 58

<sup>37</sup> Demetrio, 1999, p.60

<sup>38</sup> Mapelli, 2005, p.48

Se puede apreciar claramente que el único fin de la pena al que aluden estas teorías, es reparatoria, que el causante del hecho compense el daño producido por medio de la pena y que de ésta manera, se intente *grosso modo* subsanar el perjuicio causado.

Existen 2 categorías principales:

### **A. Teoría de la Retribución**

Según BLANCO Y TINOCO, esta teoría se fundamenta en el origen de la pena que era la venganza en la antigua y conocida ley del talión –*lex talionis*- que tiene como postulado principal “ojo por ojo, diente por diente”.<sup>39</sup>

La pena es simplemente un castigo, no aspira a más que hacer que se retribuya por la comisión del hecho ilícito, cada sujeto tiene que responder por sus hechos de tal manera que mediante ésta se indemniza el daño provocado a la víctima.

El transgresor se libera del daño que produce únicamente con el resarcimiento, cual es, el cumplimiento del castigo.

### **B. Teoría de la Expiación**

Según esta teoría, los individuos son libres de realizar los actos que consideren pertinentes pero si esos actos van en detrimento de la sociedad, va a ser necesario que ese individuo repare el mal.

---

<sup>39</sup> Blanco y Tinoco, 2009, p. 30

La pena se concibe como el mecanismo por el cual el condenado repara ante la sociedad el mal provocado.

Al igual que la anterior teoría, también se ve la pena como una sanción sin mediar otro fin y como un instrumento para defender a la sociedad.

*“Fundamenta la pena en cuanto acto de reconciliación moral con la sociedad. De este modo, la teoría de la expiación llega a la consecuencia de que la pena no es el elemento fundamental, el fin, sino que viene a constituir un medio al servicio de tal reconciliación moral del delincuente con la sociedad.”*<sup>40</sup>

Estas teorías absolutas, cualquiera que sea, resultan disfuncionales y son discordantes con un Estado Social de Derecho en tanto abandonan su esencia social y generan únicamente terror y violencia estatal. Por el contrario, son características y muy propias de los Regímenes Totalitarios, Autoritarios e Islámicos, tales como las autocracias, dictaduras, entre otros.

Sobre esto, se afirma en doctrina que *“la retribución por sí misma, sin que reporte nada bueno ni para la sociedad ni para el autor, lesiona la dignidad del ser humano”*.<sup>41</sup>

También se ha dicho que la *“retribución no puede ser llevada hasta el extremo de justificar con ella toda imposición de pena sea o no necesaria para la sociedad.”*<sup>42</sup>

Asimismo, que *“la pena no es un bien para nadie ni un bien para la sociedad, es un hecho, de los tantos que existen y que demuestran lo irracional de la sociedad moderna... La pena como pretendido bien social es uno de los grandes mitos de un ámbito del saber en*

---

<sup>40</sup> Blanco y Tinoco, 2009, p.32

<sup>41</sup> Klug en Demetrio, 1999, p. 62

<sup>42</sup> Quintero, 2007, p. 77

*el que predomina el prejuicio y la ignorancia... Todas postulan que cumplen una función de defensa de la sociedad.”<sup>43</sup>*

Además, no guarda sentido creer que con una pena dedicada exclusivamente a castigar va a generar algún efecto positivo. El delito es un mal y a este mal se le intenta añadir otro mal que es la pena. Si convertimos esta situación en una operación matemática, sería imposible que  $MAL + MAL = BIEN$ . Por el contrario, esta operación resuelta correctamente reflejaría que  $MAL + MAL = MAL^2$

Sin embargo, algo que pareciera tan sencillo como una simple suma, parece que a algunos medios de comunicación y ciertos diputados no lo saben realizar.

## **4.2 Teorías Relativas**

Totalmente opuestas a las teorías anteriormente expuestas, en las teorías relativas la pena tiene un objetivo preventivo al intentar evitar la comisión de hechos delictivos y en consecuencia, que haya una reducción de la delincuencia, es decir, prevenir.

La pena se orienta al futuro, en contraste con las teorías absolutas. Se busca un fin fuera de la norma, distinto de lo que sucede en las teorías absolutas. Además, no se basa en concepciones de justicia ni retribución.

Entonces, la finalidad de la pena es tratar de que no se cometan hechos ilícitos por parte de los miembros de la sociedad o, por parte de aquellos que ya han transgredido la ley penal.

---

<sup>43</sup> Zaffaroni, 2006, p.37

### **A. Teoría de la Prevención General Negativa**

Según esta teoría, con la pena se coacciona y amenaza a la sociedad por lo que los ciudadanos al tener conocimiento de las consecuencias que les puede generar la comisión de un hecho punible, se abstendrán de hacerlo para no sufrir tan gravosas consecuencias. La ley determina una advertencia y entonces habrá un desistimiento de los potenciales delincuentes ante el temor de ser castigados con la pena.

La función de la pena es dirigirse a aquellos que no hay transgredido la ley penal para evitar que lo hagan. Esta teoría es la que se más se transmite por los medios de comunicación y políticos hacia los ciudadanos.

De este modo, los políticos por la presión de los medios de comunicación o simplemente para quedarle bien a la ciudadanía, aumentan los montos mínimos y máximos de las penas.

La pena desestimula e inhibe a los delincuentes al tener presente que su actuar delictivo le puede acarrear un perjuicio que posteriormente sufrirá. El peligro de ser sancionados con la pena determina a las personas a comportarse conforme a la ley.

El filósofo alemán FEUERBACH fue uno de los máximos representantes de la Teoría Relativa y creó la Teoría de la Coacción Psicológica, consistente en que mentalmente los miembros de la comunidad se sienten atemorizados e intimidados de ser sancionados si incurren en cometer un hecho ilícito.

El legislador se comunica y pone de manifiesto en la ley ciertos valores que no pueden vulnerarse y la consecuencia de no obedecer dicha norma. Así, las personas tienen



la capacidad de discernir entre la conveniencia o no del delito por lo que la idea con esta teoría es que si los sujetos tienen la intención de contravenir el ordenamiento jurídico, se lo replanteen para no sufrir un mal y ser castigados.

Esta teoría parte del supuesto de que las personas son seres racionales y que previo a quebrantar el ordenamiento, ponderan si vale la pena o no realizar el hecho, es decir, se valoran las ventajas y desventajas.

En este mismo sentido, se dice que el individuo “*es capaz de calcular la no conveniencia de la realización del delito, debido al mal que supone la pena, superior a la ventaja obtenida mediante la realización del delito.*”<sup>44</sup>

A través de la ley que establece una sanción por la realización de un determinado hecho ilícito, la sociedad se va a percatar de que existe un mandato que prohíbe cierto comportamiento y que si ese mandato es transgredido, las personas serán castigadas. De esta manera, se logra disuadir a los ciudadanos de infringir la ley, a través de la amenaza por el eventual castigo.

Cuando hay un auge en los índices criminalidad, los políticos defensores de esta teoría consideran que es necesario endurecer las penas, es decir, aumentar los montos máximos y mínimos de las sanciones así como limitar el acceso a los beneficios carcelarios.

Los que apoyan esta teoría, mencionan que lo positivo es que esta teoría respeta a cabalidad el Principio de Legalidad, específicamente sus derivados de *nullum crimen sine*

---

<sup>44</sup> Demetrio, 1999, p. 101

*lege*<sup>45</sup> y *nullum poena sine lege*<sup>46</sup>, al darles garantía a las personas sobre las conductas que pueden realizar o no así como la consecuencia de infringir las conductas prohibidas.

No obstante, las principales críticas que se dan es que tanta amenaza hacia la sociedad lo que genera es un terror ciudadano y que no se impone un límite al legislador que evite un abuso de poder.

Se afirma entonces, que *“la fundamentación de la pena de este modo se equipara al acto de levantar el palo frente a un perro, con lo que el hombre no es tratado según su honor y libertad, sino precisamente como un perro.”*<sup>47</sup>

Otra crítica, es que el delincuente no se siente intimidado con la amenaza de una eventual sanción y que le da igual si el monto de la pena es bajo o alto. Por el contrario, *“impulsa el perfeccionamiento criminal al establecer un mayor nivel de elaboración delictiva como regla de supervivencia para quien delinque. No tiene efecto disuasivo sino estimulante de mayor elaboración delictiva.”*<sup>48</sup>

## **B. Teoría de la Prevención General Positiva**

De acuerdo a esta teoría, el fundamento de la pena es que las personas confíen en que el Derecho funciona, lograr que los individuos crean en el sistema al notar que las

---

<sup>45</sup> No hay delito sin que exista una ley previa.

<sup>46</sup> Nadie puede ser penalizado sin que una ley tipifique previamente la conducta prohibida.

<sup>47</sup> Demetrio, 1999, p. 103

<sup>48</sup> Zaffaroni, 2006, p. 40

sanciones si se imponen a los delincuentes, o sea, los ciudadanos confirman que la amenaza era seria. En este punto es en donde se produce la alerta de que el sistema penal si sanciona a los transgresores.

La amenaza se ve reforzada y concretada cuando los sujetos observan que un individuo fue sancionado por contravenir el ordenamiento jurídico.

Cuando la sociedad se da cuenta de que la amenaza –prevención general negativa– es verdadera porque se aplicó la pena, en ese momento es en el que se da un afianzamiento de las personas en la veracidad del sistema penal.

La población recibe la noticia del reforzamiento del derecho con un sentimiento de confianza, seguridad y paz.

La principal crítica que recibe esta teoría es que podría utilizarse a las personas y a la pena como instrumento de justificación para mantener la confianza de los ciudadanos en el Estado y, en consecuencia, que se produjeran abusos de penalización de conductas y castigos sin que sean realmente necesarios, vulnerando el Principio de Intervención Mínima y Proporcionalidad.

Así, se podría utilizar a la pena simplemente para que el Estado mantenga una buena reputación de cara a la sociedad y al ciudadano como medio para alcanzar esa buena fama.

En igual panorama, la doctrina apunta que esta teoría “*rebaja al hombre a la pura condición de instrumento al servicio de una política criminal, degradando el respeto a su dignidad y haciéndole sufrir un castigo cuya gravedad o duración no se funda en el mal*”

*causado por él, sino por algo ajeno a su delito: el deseo de que otros no le quieran imitar.*”<sup>49</sup>

Entonces, cuando se produce una severidad en las penas es cuando el sentimiento de confianza de los ciudadanos sobre el Estado se ve reforzado, al sentirse protegidos por éste pero por el contrario, cuando no se da una severidad en las penas es donde se genera un sentimiento de desconfianza por parte de la sociedad.

Ante este panorama, es aquí entonces donde el legislador decide manipular el sistema y engañar a los ciudadanos haciéndoles creer que por ser más estricto y riguroso habrá más seguridad. Consecuentemente, la sociedad ingenuamente se cree dicho discurso burdo.

Expone ZAFFARONI que “*esta teoría conduce a la legitimación de los operadores políticos que falsean la realidad y de los medios de comunicación que los asisten (relación de cooperación por coincidencia de intereses...), a condición de que la población crea en esa falsa realidad...*”<sup>50</sup>

Resulta claro que la pena debe tener límites no solo en relación a la determinación de la conducta en la norma sino además en lo que atañe a la fijación de la sanción y, con esta teoría, se corre el riesgo de recaer en abusos estatales en el que en vez de darse un legítimo *ius puniendi* se dé un ilegítimo *potentia puniendi*<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> Quintero, 2007, p. 98

<sup>50</sup> Zaffaroni, 2006, p. 45

<sup>51</sup> Es lo contrario al *ius puniendi* e implica el ejercicio estatal del poder punitivo pero con arbitrariedades y sin límites razonables.

Aquí es donde puede apreciarse que con fines subliminales existe una seria conexión entre esta teoría y la retributiva.

### **C. Teoría de la Prevención Especial Negativa**

Se parte del hecho de que el sujeto al haber delinquido presenta un perfil de peligrosidad por lo que en este caso, la finalidad de la pena es la inocuización, o sea, segregar o apartar al delincuente —en un centro carcelario- de la sociedad para que no siga delinquir y en consecuencia, haciendo daño.

Se aísla al delincuente de la comunidad no para corregirlo sino para neutralizarlo y que de esta forma, al tenerlo lejos de la sociedad no pueda perjudicar a la misma con su conducta antisocial.

De esta manera, se unen a todos los delincuentes y se les encierra como si fueran campos de concentración.

Lamentablemente, al delincuente se le trata como un animal en cautiverio pues la cárcel es un zoológico pero de personas aunque se piense que lo que hay dentro son animales. No obstante, los animales presentan mucho más apoyo ya que al menos estos cuentan con Asociaciones Protectoras para defender sus derechos y evitar abusos en su contra.

#### **D. Teoría de la Prevención Especial Positiva**

En este caso, la pena tiene un fin fuera de la norma. Se parte del supuesto de que el individuo ya delinquiró y fue condenado, por lo que la finalidad de la teoría supone impedir que el individuo vuelva a delinquir a futuro a través de la resocialización.

En este último punto es donde coincide con la prevención general positiva pues ambas buscan evitar la comisión de hechos delictivos.

La pena tiene el objetivo de dirigirse a aquellos que ya han delinquido para evitar que vuelvan a reincidir.

Y es que reviste de gran importancia intentar generar en el condenado una reforma en su conducta ya que sería de poca utilidad una pena en la que no medie un fin educador ya que por el contrario, resultaría una pena hueca.

En esta misma posición de la profilaxis del delincuente, se señala en doctrina que *“poco vale castigar a los delincuentes, si no se les mejora con la educación.”*<sup>52</sup>

Como críticas a esta teoría, algunos autores<sup>53</sup> cuestionan el derecho que tiene el Estado para intentar modificar a las personas con el objeto de educarlas.

Por otra parte, que existe un efecto regresivo al imponerle a un adulto controles que son propios de los menores de edad.

---

<sup>52</sup> Mapelli, 2009, p. 49

<sup>53</sup> Mapelli, Zaffaroni, Mir Puig, Demetrio, Quintero, Cervelló

Además, señalan que un medio como lo es la prisión, presenta características antipedagógicas que imposibilitan una efectiva reeducación y reinserción social del sujeto y que por el contrario, la cárcel propicia la desocialización y por ende, la reincidencia.

Igualmente, que se tiene una concepción del delincuente como si fuera un enfermo, con insuficiencias sociológicas, psicológicas y biológicas.

También, que cuando un sujeto logra rehabilitarse, seguir privándolo de libertad si todavía no ha cumplido la totalidad de la condena pierde sentido y la pena se transforma en venganza.

Por último, indican que si verdaderamente la finalidad es resocializar al individuo, qué necesidad tiene la ejecución de la pena y por ende, insertar al condenado a prisión si éste no presenta posibilidades de volver a delinquir y se encuentra insertado socialmente.

Sin embargo, a pesar de que varias de las anteriores críticas llevan razón, no por ello debe renunciarse a la finalidad resocializadora y sobreponer caracteres estrictamente retribucionistas, pues no solamente serían incompatibles con un Estado de Derecho sino que también resultaría una pena inútil, denigrante y cruel.

Si el legislador optó por que el fin de la pena fuera resocializador, debe respetarse y cumplirse por encima de cualquier otro fin.

### 4.3 Teorías Mixtas

Estas teorías<sup>54</sup> también conocidas en doctrina como eclécticas, de la unión, unitarias, unificadoras o de la unicidad.

Son un híbrido entre las absolutas y relativas de tal manera que no se recae en ningún extremo sino que éstas se concilian en un punto medio y equilibran al recoger o tomar lo más apropiado de las teorías haciendo una combinación de los aportes más valiosos y positivos de cada una.

Surgen como producto de las debilidades que pueden presentar las teorías de forma aislada. Así, a través de la mezcla de algunas teorías, se intentan subsanar las deficiencias que presentan las teorías absolutas y relativas.

Aún así, esta teoría no escapa de críticas por parte del sector doctrinario y se afirma que *“hoy casi nadie sostiene cualquiera de estas teorías en forma pura y para obviar su falsedad, se pretende combinarlas, en la creencia más absurda todavía de que una suma de varias proposiciones falsas produce una verdadera.”*<sup>55</sup>

## 5. Principio de Resocialización

---

<sup>54</sup> Dado los defectos que presentan las teorías de manera individual, es precisamente que en Alemania el sector mayoritario de la doctrina se ha decantado por estas teorías mixtas y son las que predominan actualmente.

<sup>55</sup> Zaffaroni, 2006, p. 39



Como una de las diversas sanciones existentes, la pena de prisión se encuentra contemplada en nuestra legislación, de acuerdo a lo que dispone el inciso 1 del artículo 50 del Código Penal al establecer que “*las penas que este Código establece son:*

1) *Principales: **prisión, extrañamiento, multa e inhabilitación***” (la negrita no es del original)

En cuanto a la forma y lugar en que se cumplirá la pena de prisión, la finalidad y el tiempo máximo de la pena, el numeral 51 del mismo cuerpo de normas dispone:

“*La pena de prisión y las medidas de seguridad se cumplirán en los lugares y en la forma en que una ley especial lo determine, **de manera que ejerzan sobre el condenado una acción rehabilitadora. Su límite máximo es de cincuenta años.***” (la letra en negrita no pertenece al original)

Como se puede apreciar del texto legal, la finalidad que busca la ejecución de la pena de prisión<sup>56</sup> en nuestro país es rehabilitadora o resocializadora, o sea, que el recluso durante el tiempo que se encuentre privado de libertad, pueda hacer conciencia y recapacitar sobre su actuar para que de esta manera pueda modificar su conducta y así cuando esté libre, no delinca nuevamente.<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> La finalidad resocializadora se limita solamente a la pena privativa de libertad y no a las de otra naturaleza debido a que ésta es la que supone la mayor afectación a los derechos fundamentales que puede producir una pena.

<sup>57</sup> El artículo 1 de la Ley de ejecución de las penas privativas de libertad en Argentina, señala que la ejecución de la pena de prisión tiene el objetivo de “lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad.”

De esto se extrae que dentro del marco de la resocialización, se encuentra contemplada la reeducación así como la posterior reinserción social del sujeto.<sup>58</sup>

Se dice en doctrina que cuando se aplique una pena privativa de libertad, *“hay que aprovechar el tiempo que queda a disposición de la Administración para procurarle una formación que le dote de los medios intelectuales y laborales que le permitan una convivencia pacífica respetando las reglas que la sociedad se ha dado con ese fin.”*<sup>59</sup>

Es decir, el propósito con esta medida tan gravosa para el reo es prevenir la comisión de nuevos hechos ilícitos de parte del condenado, o sea, que la pena ejerza una acción rehabilitadora sobre el recluso para que cumplida la pena impuesta, salga en libertad readaptado y se reinerte a la sociedad pacíficamente, de tal manera que haya recuperado sus valores y los ponga en práctica socialmente para que de ésta forma adquiriera un estilo de vida apartado de la comisión de nuevos hechos ilícitos.

En este mismo orden de ideas, ARBUROLA comenta que *“el Ministerio de Justicia, por medio de la Dirección General de Adaptación Social, a través de su Ley Orgánica y los respectivos reglamentos penitenciarios, determinarán en que forma el condenado cumplirá su condena (prisión). Es importante tener presente que la función de la Dirección General de Adaptación es rehabilitar o reeducar al condenado para que se pueda reincorporar a la sociedad. Aquí la sanción no cumple una función represiva sino rehabilitadora.”*<sup>60</sup>

---

<sup>58</sup> La resocialización tiene una finalidad bipartita que comprende primeramente la reeducación del individuo y una vez hecho esto, que éste se reinerte al medio social.

<sup>59</sup> Rodríguez, 2008, pp. 371-372

<sup>60</sup> Arburola, 1999, p.142

Entonces, en materia de ejecución de la pena, la rehabilitación es una prioridad y rige como principio rector en la pena privativa de libertad. Las nuevas corrientes de penología<sup>61</sup> no solo buscan evitar la desinserción social del condenado sino además, una resocialización.

Asimismo, la Sala Constitucional ha mencionado que el objetivo rehabilitador “*en relación con los fines de la pena, es una doctrina preventista y antirretributista, fundamentada en el respeto de los Derechos Humanos, en la resocialización de los delincuentes, que rechaza la idea del Derecho Penal represivo, el que debe ser remplazado por sistemas preventivos, y por intervenciones educativas y rehabilitadoras de los internos.*”<sup>62</sup>

Algunos autores expresan que se “*pretende significar que el penado no es un ser eliminado de la sociedad, sino una persona que continúa formando parte de la misma, incluso como miembro activo, si bien sometido a un particular régimen jurídico, motivado por el comportamiento antisocial anterior de aquél, y encaminado a preparar su vuelta a la vida libre en las mejores condiciones para ejercer su libertad socialmente.*”<sup>63</sup>

Obviamente, dicha tarea no resulta nada fácil y más aún cuando las aspiraciones “*re*”<sup>64</sup> no cuentan siquiera con una base en la vida del condenado ya que si se le pretende resocializar, se parte del supuesto de que en algún momento estuvo socializado pero uno de los mayores problemas surge cuando el sujeto nunca ha estado socializado –como sucede en gran parte de la población carcelaria-, pues eso implicaría que de manera tardía en la

---

<sup>61</sup> Ciencia que estudia la forma en la que el Estado reacciona contra las personas ante los hechos ilícitos.

<sup>62</sup> Sala Constitucional Voto N° 6829 de 1993

<sup>63</sup> Fernández, 1993, p. 85

<sup>64</sup> Rehabilitar, resocializar, readaptar, reeducar, reinsertar, reincorporar.

vida del delincuente se le quiere educar y enseñar pautas correctas de comportamiento, o sea, que la labor no sería reeducadora para lograr una resocialización sino educadora para lograr una socialización.

Por otra parte, el artículo 51 del Código de Rito hace mención acerca de la duración máxima de la pena de prisión, la cual no podrá ser mayor a cincuenta años<sup>65</sup> a pesar de que el delincuente haya cometido una pluralidad de delitos y éstos excedan los cincuenta años.

Es absolutamente irrazonable y absurdo creer que con penas tan altas el individuo va a lograr rehabilitarse, toda vez que la separación tan drástica de la sociedad lo que produce son resultados contraproducentes a los esperados en tanto que la pena deja de cumplir con su fin y en vez de resocializar al individuo, lo va a desocializar por el contagio criminal y estigmatización social, por lo que es improcedente afirmar que “a mayor internamiento, mayor resocialización”.

Más bien puede afirmarse que es todo lo contrario, a mayor internamiento, mayor desocialización.

En igual sentido, el antiguo Tribunal de Casación Penal en un recurso de casación anuló parcialmente una sentencia sobre las penas impuestas a unos imputados por parte del Tribunal de Juicio por sostener dicha tesis.

Dicho Tribunal señaló que *“procede acoger el tercer motivo del recurso de la defensora Gutiérrez Sancho. Los alegatos formulados contra la fundamentación de la pena son de recibo... la lógica del fallo parte del hecho de que a mayor tiempo de privación de*

---

<sup>65</sup> En peor situación se encuentra México en el que de conformidad con el numeral 25 del Código Penal Federal, la privación de libertad de los condenados puede alcanzar hasta los 60 años.

*libertad, mayor resocialización del sentenciado. Esa motivación (propia de la teoría de la prevención especial positiva) ha sido clasificada en la criminología moderna como una de las teorías del modelo de saber ideológico, por cuanto se fundamenta en funciones cuya existencia no está demostrada empíricamente... de ahí que no comparte esta cámara de casación, la justificación de la imposición de una pena por encima del mínimo legalmente establecido, en que los imputados requieren un mayor tiempo de contención para readecuar su conducta e introyectar valores sociales, familiares y laborales que les permita a futuro ser mejores ciudadanos y reinsertarse a la sociedad en forma provechosa...”<sup>66</sup>*

Asimismo, con penas tan largas se demora demasiado el acceso a los beneficios penitenciarios, rozando con el Principio de Resocialización. Además, infringe de forma evidente el Principio de Humanización que está ligado íntimamente al Resocializador, convirtiendo la pena en un trato cruel, degradante, inhumano y en la *praxis*, de cadena perpetua.

Si bien en nuestro país la pena perpetua está prohibida como posible sanción penal<sup>67</sup>, de acuerdo al promedio de vida de una persona<sup>68</sup>, la imposición de penas tan largas equivale a dicha pena en tanto que pena perpetua no debe interpretarse literalmente con que la ley establezca dentro del catálogo de sus penas para los delitos la pena indeterminada, sino que los montos de las penas de prisión no sean tan exorbitantes ni peripatéticas pues

---

<sup>66</sup> Tribunal de Casación Penal de San Ramón, Sentencia N° 00509 del 10 de diciembre del 2009

<sup>67</sup> La Constitución Política dispone en el mandato 40 que nadie podrá ser sometido a penas perpetuas.

<sup>68</sup> De acuerdo a la organización UNICEF (United Nations International Children’s Emergency Fund), el promedio de vida de los costarricenses al nacer para el año 2010, era de 79 años.

claramente la pena deja de cumplir con su función rehabilitadora para adquirir una función vindicativa, segregativa y degradante.

En esta misma posición, indica MAPELLI que *“una sociedad bien informada se vuelve más tolerante y proclive a soluciones reparatoras, mucho más cuando se sabe, con un alto grado de fiabilidad, que los índices de criminalidad no varían por muy duras que sean las penas. En no pocas ocasiones, en un mismo tiempo y país se produce un endurecimiento de las penas y un aumento de la criminalidad más violenta.”*<sup>69</sup>

El 22 de abril de 1994 mediante la Ley N° 7389, se realizó la reforma del artículo 51 del CP en la cual se modificó la pena máxima de prisión de 25 años a 50 años. Según el ingenuo legislador, con dicha reforma iba a solucionar los problemas de criminalidad y la delincuencia iba a disminuir al crear una “coacción psicológica” en los ciudadanos al sentirse intimidados con penas tan altas.

La Asamblea Legislativa quiso responder a exigencias sociales de demanda de endurecimiento de las penas, satisfaciendo intereses de cierta parte de la población en detrimento de la población carcelaria. La reforma se produjo como resultado de una política de seguridad ciudadana en la que se valieron de dicho discurso y se aplicó una visión estrictamente represiva.

Casi 20 años después, se puede comprobar claramente que la intención de dicha reforma fue un rotundo fracaso pues los legisladores tuvieron una visión bastante hermética.

---

<sup>69</sup> Mapelli, 2005, p. 69

En países desarrollados como Alemania, la pena máxima de prisión es de 15 años, situación parecida ocurre en los países nórdicos de Europa. En España, 20 años, en Portugal la pena no excede de 24 años y en Italia, de 25 años.

Sin embargo, a pesar de que nuestro legislador estableció que la pena máxima es de 50 años, para intentar mitigar los efectos negativos de la prisión, más adelante se verá que los beneficios penitenciarios intentan amortiguar y darle esperanza a los privados de libertad al reducir la duración de reclusión de las personas.

Aún así, con ideologías tan represivas por parte de los legisladores es difícil observar un horizonte claro entorno a la resocialización.

Uno de los principales problemas es el engaño que realizan algunos medios de comunicación y legisladores hacia los ciudadanos en relación a la supuesta desmedida inseguridad que sufre nuestro país, que al final generan este tipo de reformas.

Así, llevan razón algunos juristas nacionales al afirmar que *“la influencia de los medios de comunicación ha contribuido en gran manera a desarrollar en la población costarricense la idea de un incremento desmedido de la delincuencia, y por ende un sentimiento de inseguridad que no se corresponde con la realidad.”* Y terminan diciendo que *“la afirmación de que el fenómeno se relaciona con el factor mediático, tiene respaldo en el estudio llevado a cabo por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), en el año dos mil cinco, el que demuestra cómo el sentimiento de inseguridad no*

*se corresponde con los hechos delictivos realmente ocurridos en la sociedad costarricense.*<sup>70</sup>

El Principio de Resocialización no se encuentra contemplado únicamente en nuestra normativa nacional, además, el precepto 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos adoptada por Costa Rica recoge esa finalidad como principio rector en la ejecución de la pena de reclusión.

El texto del Pacto de San José dispone explícitamente que *“las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.”*

Igualmente, de forma prácticamente idéntica el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos expresa que *“el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados.”*<sup>71</sup>

Así, se puede notar que Costa Rica se encuentra comprometido a nivel internacional en que cuando se apliquen penas privativas de libertad en el sistema penitenciario, sirva para reeducar y reinsertar socialmente a los condenados, por lo que el Principio Resocializador no puede desconocerse ya que estaríamos expuestos a sanciones internacionales.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en relación a la Resocialización del privado de libertad, ha señalado recientemente que *“por convicción ideológica no puede renunciarse a dicha finalidad, pues mientras el sistema penal opte por la pena privativa de*

---

<sup>70</sup> Sánchez y Murillo, 2010, p. 110

<sup>71</sup> Artículo 10.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos



*libertad, de conformidad con los mandatos normativos adoptados por nuestro país, deben brindarse las oportunidades al sentenciado para que, voluntariamente, decida mejorar y vincularse positivamente a las normas de convivencia social.”<sup>72</sup>*

La ejecución de la pena de prisión “*ha de estar dirigida a la reinserción de los penados aun en situaciones en las que la reacción social parezca contrario a la finalidad resocializadora, y ello por la responsabilidad que constitucionalmente tienen atribuida. La regresión a actitudes correccionalistas, no sólo sería contraria a la letra y espíritu de nuestro ordenamiento jurídico, como ineficaz y estéril en cuanto niega los medios para aquellos penados que estén en condiciones de modificar sus conductas antisociales, resultando estas actitudes regresivas –potenciadas y manipuladas por los medios de comunicación-, como altamente perjudiciales para la comunidad en su conjunto por la carga de violencia y agresividad que comportan.*”<sup>73</sup>

Acerca de lo mencionado, cabe indicar que la Constitución Política de Costa Rica no prevé expresamente la finalidad resocializadora, a diferencia de otros países en los que el texto constitucional si lo contempla, no obstante, existen otras normas de rango Supra-Constitucional que conforman parte del Bloque Constitucional que si arropan de forma expresa dicha finalidad, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ya mencionadas.

Un aspecto que genera una negación al Principio de Resocialización es es “Populismo Punitivo”, que se refiere a aquel discurso de tipo represivo por parte de determinadas personas en el cual se pretende crear una ideología de tipo sancionatoria.

---

<sup>72</sup> Sala Tercera Voto N° 00020 del 15 de enero del 2010

<sup>73</sup> Bona, 1994, p.87

Generalmente, este tipo de discurso represivo es difundido por los medios de comunicación y ciertos legisladores a toda la sociedad, dándole una visión errada y distorsionada no solo del índice de criminalidad sino además, de los “perjuicios” de la aplicación de los beneficios carcelarios, generando esto una gran presión social con el objetivo de que la población carcelaria sea privada de posibilidades de resocializarse a través de los beneficios penitenciarios.

Aunque la sociedad tenga intereses diferentes y no acepte el fin resocializador y lo que esto conlleva, esto no debe ser un impedimento para su puesta en marcha ya que retroceder al pasado con fines retributivos, iría en contravención con nuestro artículo 51 del CP y los instrumentos internacionales al quedar como letra muerta.

Además, la sociedad sería la principal afectada al imponer sanciones en las que no medie un fin rehabilitador ya que lejos de ser beneficioso, sería adverso con los fines queridos –seguridad y reducción de la delincuencia-, en razón de que el delincuente cumpliría la pena y al salir del centro penitenciario volvería a transgredir la ley al no haberse rehabilitado.

En qué se ve beneficiada la sociedad si en la pena no media un fin rehabilitador y lo que impera es uno meramente retributivo. El delincuente va a cumplir su condena y cuando salga de prisión, va a seguir cometiendo delitos. Lo único que va a obtener la sociedad es una tranquilidad momentánea con la inocuización del penado mientras esté encerrado pero a futuro, cuando el sujeto esté en libertad seguirá perturbando la paz de la comunidad.

Esta fórmula vacía y sin sentido se puede asimilar a tener una llanta estallada y pretender arreglarla simplemente inflándola y poniéndole un parche, durante unos días funcionará pero luego se volverá a desinflar y con el paso del tiempo, ya no servirá inflarla.

Por esto, es que debe intentar conseguirse un cambio de actitud en el condenado que lo conduzca a una vida apartada de delitos ya que de lo contrario, sería un círculo vicioso de nunca acabar y la sociedad aparte de no conseguir ningún beneficio útil, obtendría un perjuicio.

Eso sin tomar en cuenta el gran gasto en el que incurre el Estado<sup>74</sup> al tener que mantener a los privados de libertad –agua, luz, teléfono, comidas, medicinas, artículos personales de higiene, transporte, salarios de funcionarios penitenciarios, mantenimiento de estructura carcelaria, entre otros-.

Es importante anotar que de acuerdo a lo que estipula el numeral 51 del CP, la pena de prisión tiene un único fin que es la rehabilitación del condenado.<sup>75</sup> A pesar de esto, hay autores que consideran que el fin rehabilitador no debería ser exclusivo como lo establece el artículo infra citado, sino que siempre debe mantenerse una multi-finalidad de la pena y que no haya un único fin.

---

<sup>74</sup> Dependiendo del régimen en que se encuentren los reclusos, los gastos varían pero en promedio, el Estado invierte ₡500.000 mensuales por cada uno. En Costa Rica hay aproximadamente 13.000 reclusos tomando en cuenta tanto los condenados como presos preventivos. Si se hace la multiplicación, solamente en gastos de mantenimiento de los reclusos se gastan aproximadamente ₡6500.000.000 o \$13.000.000 (seis mil millones quinientos mil colones por mes o trece millones de dólares mensuales). Esa suma es sin tomar en consideración los demás gastos en que incurre el Estado, principalmente el pago de todos aquellos funcionarios públicos que trabajan para los centros carcelarios.

<sup>75</sup> La ley de ejecución penal Alemana prevé expresamente una doble finalidad en la ejecución de la pena privativa de libertad, e indica el ordinal 2 que “durante la ejecución de la pena privativa de libertad debe estimularse la capacidad del condenado a llevar, en el futuro, una vida socialmente responsable sin delinquir. La ejecución de la pena privativa de libertad tiene también por objeto la protección de la sociedad frente a otros hechos punibles. ”

Respecto a esto, comenta ANTÓN que “*el derecho penal del Estado tiene actualmente como primer fin la defensa de la sociedad, siendo el secundario la corrección del delincuente.*”<sup>76</sup>

Igualmente, opina MAPELLI que “*los fines resocializadores no son, lógicamente, los únicos que se pretenden alcanzar en las instituciones penitenciarias, de ser así se produciría en ésta una auténtica metamorfosis, por la que dejaría de concebirse como castigo.*”<sup>77</sup>

También, FERNÁNDEZ señala que si bien es importante la resocialización del delincuente, no por ello se debe eliminar el contenido de castigo dentro de los fines de la pena ya que a pesar de que es importante conservar la resocialización como fin de la misma, ésta no debe de ser única ni su esencia.<sup>78</sup>

Además, RODRIGUEZ al decir que no es el único fin puesto que las instituciones penitenciarias sirven para retener y custodiar a los presos, o sea, la inocuización.<sup>79</sup>

Este último argumento me parece desacertado pues no debe asimilarse el fin de la pena con el fin de un centro carcelario, pues evidentemente *prima facie* el objetivo de un establecimiento penitenciario es agrupar a los condenados, encerrarlos y aislarlos de la comunidad, pero distinto es el objetivo que se busca con la aplicación de la sanción penal dentro de esa institución carcelaria.

---

<sup>76</sup> Antón, 2000, p.88

<sup>77</sup> Mapelli, 2005, p.152

<sup>78</sup> Fernández, 1993, p. 47

<sup>79</sup> Rodríguez, 2008, pp. 373-374

Es necesario señalar que a pesar de que el legislador de manera muy romántica indicó en la norma mencionada que la finalidad de la ejecución de la pena de prisión deberá ser rehabilitadora, eso no implica que en la práctica sea así ya que a través de las constantes reformas legislativas e intentos de reforma tendientes a reprimir, la Asamblea Legislativa se contradice.

El principal motivo es la falta de voluntad política de cumplir con lo dispuesto en la normativa nacional e internacional, en razón de las nuevas políticas represivas de “mano dura” que se vienen dando desde hace unos años y, que actualmente continúan y parecen cada vez irse afianzando más.

Concerniente a este tema, la Sala Tercera ha dicho que el Tribunal al momento de imponer una sentencia condenatoria, debe tomar en cuenta el fin rehabilitador así como los aspectos relacionados con el modo de fijación de penas, a saber, aspectos del hecho punible, importancia de la lesión o peligro, circunstancias de modo, tiempo y lugar; motivos determinantes para cometer el ilícito, condiciones personales del imputado y la víctima, conducta posterior del agente al cometer el hecho ilícito, entre otras.

Apunta entonces dicha Sala que *“lo importante es que la función rehabilitadora de la pena es una consideración sine qua non que -en nuestro medio y atendiendo a los principios que inspiran la normativa nacional e internacional- debe ser siempre tomada en cuenta por el juzgador en cada asunto sometido a su conocimiento, en la que la pena privativa de libertad resulte como una consecuencia necesaria, objetivo que se obtiene, necesariamente, con la ponderación de los diversos elementos determinantes de la pena, relevantes en cada caso, tales como, las condiciones personales del imputado, las*

*circunstancias en que el hecho se produce, las características de la víctima, etcétera y por supuesto, dentro de los límites máximo y mínimo de la pena prevista, en atención al principio de legalidad. Todo, al tenor de lo establecido por el artículo 71 del Código Penal.”*<sup>80</sup>

Se ha dicho en doctrina, que parte de los requisitos de un verdadero Estado Social y Democrático de Derecho, es que la pena no contenga funciones retributivas sino preventivas<sup>81</sup>, o sea, que la pena tienda a evitar la transgresión de la ley penal –prevenir- y no que la pena se dedique a castigar –reprimir-.

Ordena el ordinal 473 del CPP, que una vez ejecutada la pena, son los Jueces de Ejecución los encargados de controlar el respeto de la finalidad de la pena.

En algunos países de Europa<sup>82</sup> la discusión acerca de si la resocialización es un derecho fundamental o no ya se ha dado pero en el nuestro todavía no se ha discutido. Y es

---

<sup>80</sup> Sala Tercera Voto N° 00155 del 24 de febrero de 2006

<sup>81</sup> Mir Puig en Demetrio, 1999, p. 69

<sup>82</sup> En España e Italia la discusión ya se efectuó tanto por parte de la doctrina como de los mismos operadores del Derecho pues en esos países la resocialización del condenado se encuentra contemplado en la Constitución Política. En el caso de España distinto del nuestro, únicamente los derechos contemplados entre los artículos 14 al 30 de la Constitución son considerados derechos fundamentales, los demás no. A partir de ahí se genera la disputa pues la resocialización se encuentra estipulado en el numeral 25 de la Constitución Española y algunos argumentan –a mi criterio de forma acertada- que el legislador colocó estratégicamente a la resocialización dentro de ese marco de artículos de derechos fundamentales y por ende, debe reconocerse como tal. Ante la imposición de recursos de amparo por lesionar el derecho a la reeducación y reinserción social el Tribunal Constitucional Español se pronunció al respecto y su argumento en contra fue que a pesar de que la Constitución disponga expresamente que las penas han de estar orientadas hacia la reinserción social del reo, el artículo no excluye la coexistencia de otros fines de la pena y por ende, no son exclusivos ni los únicos admisibles sino que la norma se limita a indicar un norte en la política penal y penitenciaria por lo que no se considera contrario a la Constitución la aplicación de penas privativas de libertad en las que medien otros fines. Tal argumento a mi juicio carece de fundamento ya que cómo se puede pretender que el artículo establezca expresamente que no podrán haber otros fines si estipula directamente el fin que se pretende. El mandato es claro y determina que el fin de la pena será el resocializador y no tomó en cuenta los otros fines en tanto quiso que el fin fuera exclusivo, sino se hubiera expresado una pluralidad de fines. Asimismo, con argumentos muy parecidos en Italia la Corte Constitucional defendió la multifuncionalidad de la pena. Ante

que no resulta descabellado plantearse la interrogante, pues por encontrarse el pilar resocializador regulado en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Algunos doctrinarios niegan que la resocialización pueda ser reconocida como un derecho fundamental ya que el Estado se encuentra en una imposibilidad material y no puede garantizarlo a los condenados.

Sin embargo, en mi opinión no debe de verse desde el punto de vista de que el Estado le garantice al condenado una efectiva resocialización pues obviamente eso no depende exclusivamente de la voluntad estatal sino también del condenado, por lo que más bien debería interpretarse que el que sufre una condena a pena privativa de libertad adquiere un derecho fundamental a que el Estado le brinde aquellos instrumentos efectivos necesarios para que tenga una verdadera posibilidad de reeducarse y reinsertarse en sociedad.

Desde esta óptica, a mi parecer<sup>83</sup> la resocialización si es un derecho fundamental al encontrarse contemplado de manera Supra-Constitucional en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Esos instrumentos eficientes que el Estado debe brindarle al condenado, en conjunto, forman parte del tratamiento carcelario, al que mediante de forma

---

esta situación, la doctrina española criticó fuertemente la posición del Tribunal Constitucional por realizar una interpretación restrictiva y considerar que la resocialización era un simple principio orientador.

<sup>83</sup> De igual forma, la doctrina mayoritaria considera que la reeducación y reinserción social del condenado tiene la categoría de derecho fundamental.

individualizada, se le asiste a través de distintos métodos para conseguir un cambio de actitud y en suma, una vida alejada de la delincuencia.

Hasta el momento, se ha hecho alusión solamente a una perspectiva de la rehabilitación, sin embargo, es de suma importancia indicar que el fin resocializador tiene dos vertientes, desde la perspectiva de la ejecución de la pena y desde la visión de la imposición de la pena.

O sea, que no se debe creer que el fin resocializador se debe reservar únicamente cuando la pena se está ejecutando, es decir, cuando el sujeto está privado de libertad sino también previo a la ejecución cuando apenas se va a imponer la pena<sup>84</sup>, de tal forma que en los casos en que sea posible se prescinda de la sanción o se modifique por otra menos perjudicial.

De esta forma, se puede decir que para la fase de ejecución de la pena, la rehabilitación del condenado se intenta lograr mediante el tratamiento carcelario y, para la fase de imposición de la pena, a través de la evitación de la entrada en prisión del condenado.

Precisamente por esto es que existen beneficios como la ejecución condicional de la pena, la conmutación de la pena por multa e incluso para los procesados, medidas alternas como la suspensión del proceso a prueba y reparación integral del daño.

---

<sup>84</sup> Carcedo y Reviriego sostienen que en ciertos casos, cuando una persona sufre por someterla a un proceso penal, se le declara culpable y se le impone –sin ejecutar la pena- una sanción, es suficiente para alcanzar un efecto resocializador en el sentenciado pues el desgaste que ocasiona el proceso y el temor de ser condenada son suficientes para evitar la reincidencia. Un pensamiento similar se desprende el numeral 56.1 del StGB referente a la ejecución condicional de la pena, en el que se considera necesario aplicar ese beneficio cuando la pena no excede de 1 año de prisión y “cuando es de esperar que al condenado le sirva ya la condena para enmienda y en el futuro no cometa más hechos punibles aún sin la influencia de la ejecución de la pena.”



También, es importante hacer hincapié en que la finalidad resocializadora no se limita nada más a la fase judicial –imposición y ejecución de la pena-, sino también a la fase legislativa con el uso de la política criminal en tanto que los legisladores al crear, reformar o derogar las leyes deben tomar en consideración las pautas necesarias para la aplicación del Principio de Resocialización.

Como se verá en la parte final del apartado de la libertad condicional, una prueba en donde no se cumple con el Principio Resocializador en la fase legislativa es el Proyecto de Ley de Reforma de la Libertad Condicional, cuyo propósito principal es limitar el acceso al beneficio al alargar el tiempo y prohibirlo en algunos delitos.

Otro ejemplo claro, es la reforma que se hizo del artículo 55 del CP en el que se limitó el beneficio de descontar la pena con trabajo desde el inicio de la entrada en prisión, por comenzar a descontar la pena con trabajo hasta que transcurra la mitad de la pena.

Por último, otro caso es la reforma que se efectuó sobre la duración máxima de pena de prisión, que pasó abismalmente de 25 años a 50.

Los beneficios penitenciarios parecen estar en peligro de extinción. El descuento por trabajo fue reformado en perjuicio de los reclusos y nuevamente quiere reformarse para limitarlo aún más y también hay otra propuesta de reforma en marcha para la libertad condicional. Menos mal que el régimen de confianza no se encuentra legalizado, pues de lo contrario correría peligro por una nueva reforma ante la esquizofrenia legislativa.

En estas y otras reformas en las que los diputados han perdido la compostura, no solo dejan bastante claro que adolecen de una seria preparación académica sino también, de

una ceguera o daltonismo legislativo en tanto su labor contiene manifestaciones propias de un derecho penal del enemigo<sup>85</sup> en vez de un derecho penal del ciudadano.

En este mismo enfoque, nos ilustran CECILIA SÁNCHEZ Y ROY MURILLO que *“con el derecho penal del enemigo la finalidad preventivo especial positiva de la pena sufre un serio revés... En la ejecución de la pena impuesta a los enemigos no se pretende su reinserción social o inclusión sino que, por el contrario, su exclusión total e incapacitación jurídica, física y hasta ideológica. Para alcanzar su objetivo debe obstaculizarse cualquier posibilidad de que el individuo retorne a la sociedad pues se requiere del encierro total para controlar y neutralizar su peligrosidad. Desde esa lógica se procura la disminución o la eliminación de los derechos y beneficios penitenciarios del enemigo, mejor aún si puede asegurarse su aislamiento absoluto e indefinido, sin contacto siquiera con el resto de la población penal.”*<sup>86</sup>

## 6. Principio de Humanización

Este principio tiene cabida en la ejecución de la pena, principalmente en la privativa de libertad al ser la que degrada más al ser humano. Desde esta óptica, la pena debe ser proporcional y con el menor sufrimiento posible para el interno, ya que por el solo hecho de

---

<sup>85</sup> Jakobs fue quien habló de un derecho penal del enemigo. En lo que interesa, esta frase hace referencia a aquel derecho que no sanciona a un sujeto de acuerdo al hecho realizado sino con base en la peligrosidad de éste. El Estado hace distinción entre los ciudadanos que son los que respetan la ley y los enemigos que son aquellos que delinquen. Su principal objetivo es eliminar totalmente a los “enemigos” de la sociedad. Como mecanismo para alcanzar esa eliminación, se utiliza la política criminal por medio de las reformas legislativas al aumentar los rangos de las penas en los tipos penales, la pena máxima de prisión y limitar la obtención de los beneficios penitenciarios. Así, el Estado Social se transforma a un Estado del Enemigo.

<sup>86</sup> Sánchez y otro, 2010, p. 108

estar encerrado en un lugar con personas extrañas, ambiente hostil, desaseado, en donde hay violencia y genera estigmatización, implica graves daños por efectos colaterales a la sanción de privación de libertad.

Afirma QUINTERO que *“la potestad punitiva debe ajustarse simultáneamente al humanitarismo, que no ha de entenderse como simple caridad o benevolencia, sino como manifestación del respeto a la persona humana, y a la necesidad social del castigo, por encima de toda otra consideración científica o teórica.”*<sup>87</sup>

La humanización se desprende de la ordenanza 40 de la Carta Fundamental, además de los diversos tratados internacionales referentes a la dignidad humana en la proscripción de tratos degradantes e inhumanos.

Así, la dignidad del ser humano viene a establecer una barrera ante los eventuales intereses represivos de la colectividad que puedan lesionar los derechos constitucionales de los condenados.

De esta forma, en un Estado Social y Democrático de Derecho se toman en consideración la prohibición de penas corporales, trabajos forzosos, penas de muerte, cadenas perpetuas pero aparte de eso, que el interno se encuentre recluido en condiciones dignas, que tenga los servicios mínimos, que la duración de las penas no sea descomunal y que el sistema carcelario cuente con un sistema de premios –beneficios penitenciarios- para que el recluso tenga la posibilidad de tener acercamiento con la comunidad.

---

<sup>87</sup> Quintero, 2007, p. 78

Si alguno de los elementos anteriores no se toman en cuenta, resultaría absolutamente desacorde con un Estado de Derecho, en tanto el *ius puniendi* debe tener límites que eviten excesos y una utilización desmedida.

Así, se aprecia que el Principio de Humanización se encuentra enlazado íntimamente con el de Resocialización, en virtud de que no se utiliza la ejecución de la pena como un castigo, exige condiciones básicas en el establecimiento penitenciario para fortalecer y potenciar la personalidad del penado, y apuesta por un sistema de recompensas en aras del progreso para evitar la desocialización y promover un contacto con el exterior.

## 7. Tratamiento Carcelario

Nuestra legislación contiene un vacío y es omisa en relación a qué debe entenderse por tratamiento carcelario, sin embargo, acudiendo a normativa extranjera se define claramente que *“el mecanismo para lograr alcanzar la resocialización es a través del tratamiento penitenciario que lato sensu, es el conjunto de actividades encaminadas a conseguir la reeducación y reinserción social de los reclusos.”*<sup>88</sup>

En doctrina, se afirma que el tratamiento es la *“ayuda basada en las ciencias de la conducta, voluntariamente aceptada por el interno para que en el futuro pueda elegir o conducirse con mayor libertad, o sea, para que pueda superar una serie de*

---

<sup>88</sup> Artículo 59 Ley Orgánica General Penitenciaria de España

*condicionamientos individuales y sociales, de cierta entidad, que hayan podido provocar o facilitar la delincuencia*”<sup>89</sup>.

Ahora bien, una vez teniendo claro lo qué es el tratamiento carcelario y que por medio de ello es posible que el delincuente se rehabilite, es necesario saber cuáles son ese conjunto de actividades.

El mismo cuerpo de normas establece que “*esas actividades pueden consistir en cualquier ayuda de tipo médico, psiquiátrico, psicológico, pedagógico, laboral o social siendo su límite el respeto a los derechos constitucionales no afectados con la condena.*”<sup>90</sup>

Además, también podrán ser educativas, culturales, deportivas, religiosas, entre otras. Esas actividades podrán ser realizadas interna o externamente del recinto carcelario.

Igualmente, en doctrina se considera que el tratamiento penitenciario sirve para “*el desarrollo de aptitudes formativas y utilización de técnicas psicosociales para mejorar las actitudes de los internos, asó como el compromiso de potenciar y facilitar los contactos con el exterior.*”<sup>91</sup>

De lo anterior, se desprende entonces que los beneficios penitenciarios de la libertad condicional y el régimen de confianza –que se expondrán más adelante- forman parte del tratamiento que debe recibir el penado para poder desarrollarse a plenitud y fortalecerse como persona.

---

<sup>89</sup> Alarcón en Rodríguez, 2001, p. 320

<sup>90</sup> Artículo 60.2 ibídem

<sup>91</sup> Cervelló, 2005, p. 162

El objetivo principal del tratamiento carcelario es evitar que cuando el sujeto egrese de prisión, sea reincidente, es decir, vuelva a delinquir o contravenir la ley penal. Al interno debe educársele en prisión para que viva pacíficamente en libertad, incrementando sus principios y valores.

Dependiendo del empeño de la Administración Penitenciaria y el condenado, la prisión resocializará o por el contrario, desocializará al penado. Obviamente, si el condenado no decide realizar seriamente el tratamiento, sea lo que sea que haga la Administración Penitenciaria para ayudarlo, será en vano.

Sin embargo, la decisión del condenado en no participar no tiene que acarrearle consecuencias disciplinarias ni regresión de nivel de atención, pero si debe tomarse en cuenta para una progresión de nivel de atención, por ejemplo, para ubicarlo en un centro de confianza o concederle la libertad condicional.

Así, se dice en doctrina que uno de los objetivos principales del tratamiento es que *“se atienda a las carencias educacionales del interno, precisamente sobre aquéllas que más inciden en la comisión de delitos, lo que atenderá a la reeducación.”*<sup>92</sup>

Concerniente al tema del tratamiento carcelario, indica el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que *“el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados.”*<sup>93</sup>

En lo relativo al término utilizado, se afirma por algunos autores que *“la expresión tratamiento carcelario alude a la nomenclatura usada por los técnicos en medicina. La*

---

<sup>92</sup> Cobo del Rosal en Carcedo y otro, 2010, p. 100

<sup>93</sup> Artículo 10 inciso 3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

*idea de tratamiento aplicada a la readaptación y reeducación de los delincuentes, podría conducir a pensar que quienes han contravenido las normas legales padecen alguna clase de enfermedad síquica o somática. Deriva de un uso un tanto expansivo de la nomenclatura médica, quizá por aquello de que el delito suele consagrarse como una expresión de la llamada patología social.”<sup>94</sup>*

VICENTA CERVELLÓ indica que en doctrina, al tratamiento penitenciario se le veía desde un punto de vista clínico en el cual se pretendía el remedio patológico del delincuente, pero posteriormente esta tesis se ha ido superando y se le ve como una concepción social en la que la resocialización va dirigida a corregir las relaciones sociales del recluso por medio de la formación, cultura, deporte, estudio y trabajo.<sup>95</sup>

Agrega la autora, que el propósito de este tratamiento es que el interno logre respetar las leyes de manera tal que mantenga una vida apartada de la comisión de hechos delictivos.

Además, hace referencia a la principal característica del tratamiento carcelario que es la voluntariedad debido a que el reo se encuentra en la posibilidad de someterse o no al mismo, por lo que se hace notar que se trata de un derecho y no de una obligación.

En este sentido, indica RODRÍGUEZ que el tratamiento “*no se concibe como un deber del interno que necesariamente tendrá que acatar sino que se procurará fomentar en él su colaboración para que participe en su planificación y ejecución para que en el futuro*

---

<sup>94</sup> Fernández, 1993, p. 86

<sup>95</sup> Cervelló, 2001, p. 180

*sea capaz de llevar, con conciencia social, una vida sin delitos.”<sup>96</sup> Y añade el autor que “es así como se procurará estimular su colaboración en el tratamiento, como sujeto de derecho y protagonista de su destino”<sup>97</sup>.*

Entonces, la Administración Carcelaria no puede obligar al recluso a realizar el tratamiento sino que el condenado es quien debe mostrar interés en la realización del mismo de forma voluntaria, por lo que si éste no está interesado en hacerlo, eso no implicará sanciones disciplinarias pero si un obstáculo para la consecución de los beneficios penitenciarios.

Otra característica importante, es la generalización a todos los privados de libertad sin excluir a ninguno, ya que todos tienen el derecho de ser partícipes en las actividades del tratamiento porque de esta manera su estadía en prisión su vuelve menos inhumana, menos inactiva y más rehabilitadora.

---

<sup>96</sup> Rodríguez, 2001, p. 319

<sup>97</sup> Rodríguez, 2001, p. 320



## Capítulo II

### Ejecución de la Pena

Normalmente, cuando el delincuente ya ha sido condenado por el Tribunal y la sentencia ha quedado en firme, las personas se desentienden y olvidan del proceso como si no hubiera más etapas en el proceso penal.

Entonces, cuando se ha agotado la etapa de juicio sin que se interpongan los recursos correspondientes o, interpuestos los mismos y finalizada la etapa recursiva, lo que resta es que el Juzgado de Ejecución de la Pena continúe con el respectivo proceso de Ejecución de Sentencia como última etapa del proceso penal.

Ante esta situación, el Dr. GARY AMADOR apunta que *“con generalidad se pensó que el proceso penal concluía con el dictado de la sentencia, por lo que durante mucho tiempo una de sus fases más importantes quedó olvidada, o más bien, relegada al manejo de la Administración.”*<sup>98</sup>

Otro aspecto que es necesario mencionar, es la relación que tiene el Derecho Penitenciario con respecto a la Ejecución de la Pena, la cual será expuesta ligeramente a continuación:

#### 1. Concepto de Derecho Penitenciario

El Derecho Penitenciario es aquel conglomerado o conjunto de normas jurídicas que tienen como finalidad regular lo relativo a la ejecución de las penas privativas de libertad.

---

<sup>98</sup> Amador, 2005, p. 1

De esta definición, se puede extraer que el Derecho Penitenciario conforma al Derecho de Ejecución Penal, es decir, que la especie es la Ejecución Penal y el Derecho Penitenciario es la sub-especie.<sup>99</sup>

La ejecución de la pena no se cierra a cobijar solamente las penas privativas de libertad sino además, comprende las diversas penas<sup>100</sup> del Código Penal contenidas en el numeral 50, como la privativa de libertad. Es por eso que si la ejecución penal es un concepto amplio que regula a todas las penas, el Derecho Penitenciario se relaciona solamente con una parte que es la privativa de libertad.

Sin embargo, para efectos de la presente obra se parcializará la visión de ejecución penal desde la perspectiva de la pena privativa de libertad y no sobre las demás penas.

## 2. Concepto de Ejecución de la Pena

La ejecución de la pena es la realización práctica del *ius puniendi* por los Jueces de Ejecución Penal, en la que éstos cumplen materialmente con lo contenido en el “Por tanto” o parte dispositiva de la sentencia condenatoria una vez que ha quedado firme.

En lo referente a esto, MONTENEGRO señala que “*podemos afirmar que la ejecución penal es una fase más del proceso penal considerado íntegramente en la que se busca dar cumplimiento a las disposiciones de la sentencia que condena a pena privativa de libertad.*”<sup>101</sup>

---

<sup>99</sup> Distinta situación sucede en Alemania, país en el que a la Ejecución Penal se le equipara erróneamente con el Derecho Penitenciario. Estos conceptos no son sinónimos sino que por el contrario, dentro del Derecho de Ejecución Penal se encuentra todo lo relativo a la ejecución de las diversas penas existentes y medidas de seguridad, no únicamente la privativa de libertad a *lato sensu*, al Derecho Penitenciario.

<sup>100</sup> Extrañamiento, multa, inhabilitación, inhabilitación especial y prestación de servicios de utilidad pública.

<sup>101</sup> Montenegro, 2001, p.21

MURILLO indica que “*es una fase más del proceso penal. La última de éste proceso, lo que de manera alguna le resta importancia. Por el contrario, debe resaltarse su trascendencia porque a través de la misma –acreditada la participación y responsabilidad penal del sujeto- la autoridad estatal ejerce directamente el derecho al castigo, materializa el mismo.*”<sup>102</sup>

### 3. Aspectos Generales de la Ejecución Penal

En aplicación del numeral 468 del CPP, lo atinente a la ejecución, modificación o sustitución de las pena estará a cargo del Juzgado de Ejecución de la Pena, quien es el órgano competente. Igualmente, en concordancia con el ordinal 473 inciso a del mismo *corpus* normativo, se reafirma la función de los Jueces de Ejecución de la Pena al señalar que “*les corresponderá especialmente: mantener, sustituir, modificar o hacer cesar la pena*”.

Por otro lado, la potestad jurisdiccional encuentra soporte constitucional en el artículo 153 de la Carta Magna referido a las atribuciones del Poder Judicial, al disponer que “*corresponde al Poder Judicial, además de las funciones que esta Constitución le señala... **ejecutar las resoluciones que pronuncie***.” (la negrita no es del original)

Además, como funciones de los Jueces de Ejecución de la Pena, la Sala Constitucional ha dicho lo siguiente:

“*El criterio sostenido por esta Sala, a partir de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal en 1998, ha sido que recae en los jueces de ejecución de la pena todo*

---

<sup>102</sup> Murillo, 2002, p.131

*aquello que atañe a la competencia para controlar el cumplimiento del régimen penitenciario y el respeto de las finalidades constitucionales y legales de la pena y las medidas de seguridad, tal como dispone el artículo 458 del Código Procesal Penal.”<sup>103</sup>*

En esta misma óptica, MURILLO indica que *“el Juez de Ejecución de la pena es una autoridad judicial, está constituido como un órgano penal ordinario, unipersonal e independiente, encargado del efectivo cumplimiento de la sanción penal y las medidas de seguridad, así como de asegurar el respeto a los derechos de los internos y del principio de legalidad en la actividad de la Administración Penitenciaria.”<sup>104</sup>*

De suma importancia cabe mencionar, que es requisito *sine qua non* para poder ejecutar la pena que la sentencia haya quedado firme, esto a la luz del artículo 474 del CPP. Posterior a la firmeza, se ejecuta la pena y se ordena la inscripción en el Registro Judicial para que quede constanding la condena del individuo.

En lo pertinente a esto, AMADOR indica que *“se ha establecido comúnmente que la ejecución penal inicia con la sentencia firme, y debe agregarse que es con la sentencia condenatoria firme, cuando lo que se deba ejecutar es la imposición de una pena privativa de libertad.”<sup>105</sup>*

Asimismo, las partes podrán plantear al Juzgado de Ejecución de la Pena incidentes relativos a la ejecución, sustitución, modificación o extinción de la pena<sup>106</sup>, tales como el de queja, modificación de la pena, unificación y adecuación de la pena, prescripción de la

---

<sup>103</sup> Sala Constitucional Voto N° 13207 del 18 de noviembre del 2003

<sup>104</sup> Murillo, 2002, p.94

<sup>105</sup> Amador, 2005, p.3

<sup>106</sup> Artículo 469 CPP

pena, revisión de la medida de seguridad, enfermedad, ejecución diferida, y el que forma parte del objeto de estudio del presente trabajo, el de libertad condicional.

En síntesis, el Juez de Ejecución Penal ostenta una labor importante e imprescindible ya que le corresponde en general, apegarse al Principio de Legalidad, haciendo que se cumpla la pena impuesta ejecutando lo juzgado, fiscalizando al régimen penitenciario al controlar y vigilar esa ejecución de la pena y, velando por el resguardo de los derechos de los reclusos.

Para constatar que se estén respetando los derechos fundamentales de los reclusos, debe visitar los centros carcelarios al menos cada 6 meses.<sup>107</sup>

Aparte de eso, como se verá más adelante, le corresponde conocer y resolver los incidentes planteados de los internos, principalmente en lo que interesa para efectos del trabajo, los de la libertad condicional tanto al concederla como al revocarla cuando sea necesario.<sup>108</sup>

---

<sup>107</sup> Artículo 473 inciso b CPP

<sup>108</sup> Artículo 473 inciso c CPP

## Capítulo III

### Los Beneficios Penitenciarios

#### 1. Aspectos Generales de los Beneficios Penitenciarios

Por motivos de política criminal<sup>109</sup>, la legislación nacional prevé el otorgamiento de ciertos beneficios penitenciarios en favor de los condenados para que previo cumplimiento de ciertos requisitos y calificando para optar por estos, obtengan la libertad antes del tiempo dispuesto por el Juzgador en la sentencia condenatoria. De esta forma, se intentan neutralizar los efectos dañinos de la pena de prisión.

Estos mecanismos tienen la cualidad de modificar el *quantum* de la pena ya que suponen un acortamiento de ésta, o sea, produciendo una reducción o disminución del tiempo efectivo de pena de prisión impuesto en sentencia. En este caso, los favorecidos son los condenados, es decir, que el sujeto tiene que encontrarse en reclusión.

Entonces, por un lado existe la pena nominal que es la que dispone el Juez en la sentencia y, por otra parte, la pena real que es la que se ejecuta material o íntegramente.

Los beneficios penitenciarios son aquellos que disfrutan los reclusos una vez que han ingresado al centro penitenciario, o sea, cuando ya han sido condenados, precisamente de ahí deriva su nombre.

Los beneficios carcelarios a *lato sensu*, son mecanismos jurídicos que tienen efectos muy favorables para sus destinatarios al permitirles en ciertas ocasiones modificar su condena al acortar su tiempo efectivo en la cárcel.

---

<sup>109</sup> Aquellas acciones u omisiones de los Poderes Públicos dirigidas a prevenir y/o reprimir los hechos ilícitos.

Estos beneficios son herramientas que tienen como finalidad evitar el rigorismo extremo de la ley, incitar al penado a que se rehabilite y permitirle un acceso a la libertad antes de lo dispuesto por el Tribunal de Juicio.

Estos instrumentos tienen el propósito principal de estimular al interno, de tal manera que se pueda beneficiar con su reinserción social y que incluso reine un ambiente pacífico en el establecimiento carcelario al persuadirlo de mantener un buen comportamiento en el centro.

La finalidad que persiguen no es únicamente que los internos puedan salir antes de prisión, sino además, intentar que estos se rehabiliten por medio del tratamiento y a través del goce de los beneficios.

Explica BROUSSET que los beneficios carcelarios son institutos penológicos que intentan estimular una actitud resocializadora en el condenado. Asimismo, que la política criminal que ejerza el Estado debe ser limitada y congruente con esta finalidad.”<sup>110</sup>

TAMARIT indica que *“históricamente se ha comprobado que la existencia de una serie de beneficios que estimulen al penado para mejorar su condición dentro del ámbito penitenciario, es uno de los elementos indispensables para la consecución de la pretendida reintegración del recluso en la vida libre.”*<sup>111</sup>

Se puede afirmar entonces, que los beneficios penitenciarios son elementos de gran importancia no solo para los internos sino además, para el establecimiento penitenciario. Para los primeros porque significan un estímulo a éstos para intentar lograr resultados positivos y con esto, una rehabilitación exitosa y regreso antes de tiempo a la sociedad y,

---

<sup>110</sup> Brousset, 2002, p.12

<sup>111</sup> Tamarit y otros, 2005, p.186

para el segundo, porque logra preservarse una convivencia pacífica dentro del centro carcelario y evitar un mayor hacinamiento carcelario.

Estos elementos tienen la capacidad de modificar el periodo de estadía de reclusión del sancionado, al premiarlo por su superación en el tratamiento carcelario.

El fundamento jurídico de los beneficios penitenciarios, tiene como base los principios de reeducación y reinserción insertos en la rehabilitación, que motivan la aplicación de la pena en el mandato legal del numeral 51 del CP, es decir, que estos mecanismos tienen como finalidad primordial la Rehabilitación del condenado, consagrada legalmente en el CP así como de forma Supra-Constitucional en los diversos Instrumentos Internacionales ya mencionados.

Por medio de los diversos beneficios penitenciarios que existen en el ordenamiento jurídico costarricense, se cumple con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, el cual dispone que *“en cada establecimiento se instituirá un sistema de privilegios adaptado a los diferentes grupos de reclusos y a los diferentes métodos de tratamiento, a fin de alentar la buena conducta, desarrollar el sentido de responsabilidad y promover el interés y la cooperación de los reclusos en lo que atañe su tratamiento.”*<sup>112</sup>

Diversos autores señalan que el posible otorgamiento del beneficio carcelario *“induce al interno a cumplir los requisitos que faciliten la consecución de la libertad en un periodo de tiempo más corto. Pero además de ese modo se logra también de forma indirecta que la conducta del interno se adecue al régimen penitenciario que le corresponde, facilitándose de ese modo una mejor y más fácil convivencia en el Centro.”*<sup>113</sup>

---

<sup>112</sup> Artículo 70 Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos

<sup>113</sup> Tamarit y otros, 2005, p.185



Estos elementos ayudan a generar un buen funcionamiento en el centro carcelario, en tanto que el estímulo es el impulsor de los internos para lograr una convivencia ordenada y pacífica.<sup>114</sup>

Estos beneficios refuerzan el avance en el tratamiento para la consecución de la resocialización, ya que producen un incentivo para que los reclusos quieran adoptar actitudes readaptativas.”<sup>115</sup>

El aspecto positivo de estos incentivos es que *“propenden y ayudan al interno a su rehabilitación y le permiten posteriormente acceder a la semi-libertad, a la liberación condicional, a la libertad definitiva como antelación al término legal establecido, adicionando para ello de ser el caso a la reclusión efectiva el tiempo redimido por el trabajo y la educación.”*<sup>116</sup>

## 2. Concepto de Beneficios Penitenciarios

Nuestra normativa penitenciaria contiene un vacío referente a qué se debe entender por beneficios carcelarios, no obstante, el Reglamento Penitenciario Español ayuda a comprender mejor esta figura definiéndola como *“aquellas medidas que permiten la reducción de la duración de la condena impuesta en sentencia firme o la del tiempo efectivo del internamiento.”*<sup>117</sup>

---

<sup>114</sup> *Ibíd*em, p. 186

<sup>115</sup> Brousset, 2002, p. 2

<sup>116</sup> Small en Brousset, 2002, p.2

<sup>117</sup> Artículo 202 Reglamento Penitenciario Español

Así, se puede afirmar que los beneficios penitenciarios son aquellos privilegios, estímulos o incentivos que se otorgan a un recluso, teniendo el efecto de acortar o disminuir la pena de prisión impuesta por el Tribunal en sentencia, con la condición de que el privado de libertad ajuste su comportamiento de acuerdo a las reglas de convivencia social, y cumpla los requisitos que establece la normativa<sup>118</sup> para poder ser un candidato apto para la concesión de dichos premios.

Entonces, se acorta la duración material o efectiva del condenado en la prisión, o sea, que el Juzgador impone una cantidad de pena pero si se concede algún beneficio carcelario, la duración de la pena impuesta de privación de libertad va a variar y reducirse.

En doctrina no existe unanimidad acerca del concepto de beneficio penitenciario, ya que algunos autores aluden a que ciertos institutos más bien son derechos subjetivos<sup>119</sup>, derecho de gracia<sup>120</sup> o beneficios-derecho.

Además, la doctrina tampoco es pacífica sobre el alcance del término beneficio penitenciario pues algunos consideran por ejemplo, que la libertad condicional no es un beneficio penitenciario sino que es un cambio de modalidad en la ejecución de la pena por el hecho de que el sujeto siga condenado aunque se le permita egresar de prisión y quedar en libertad, ya que la libertad condicional no implica una variación de la condena porque si

---

<sup>118</sup> Hago alusión a “normativa” en sentido amplio y no a la ley pues no todos los beneficios establecen los requisitos por esa vía. Los requisitos los dispone la ley en el caso de los beneficios carcelarios de descuento por trabajo y libertad condicional, y los presupuestos los establece un reglamento en el caso del régimen de confianza.

<sup>119</sup> Racionero critica denominar beneficios penitenciarios a los diversos institutos que acortan el tiempo en prisión y le parece más correcto denominarlos como beneficios-derechos o derechos subjetivos.

<sup>120</sup> En relación a la libertad condicional, Mapelli considera que esta figura no es un beneficio carcelario sino un derecho de gracia.

lo condenaron *verbigracia* a 5 años de prisión, puede estar en libertad condicional pero hasta que transcurran completos esos 5 años es que se extinguirá la responsabilidad penal, por lo que la condena en sí no tendrá ninguna variación aunque se hubiera otorgado el beneficio, y por ello es un cambio de modalidad en la ejecución de la pena al permitirle cumplir la pena fuera de prisión y que la condena se mantenga intacta.

El sujeto deja de cumplir la pena en prisión y la continúa descontando en libertad, pero aún así sigue condenado. Se pasa de la modalidad de cumplimiento de prisión a la modalidad de cumplimiento en libertad, manteniendo siempre la condena vigente.

Tal argumento es cierto parcialmente, la libertad condicional es un cambio en la modalidad en la ejecución de la pena, sin embargo, considero que no debe limitarse el concepto de beneficio penitenciario a aquellas figuras que tengan la capacidad de acortar únicamente el tiempo dispuesto en la sentencia condenatoria por el Tribunal, sino que también deben tomarse en cuenta aquellos beneficios que si bien no alteran el tiempo en el que la condena se extinguirá, sí alteran realmente o materialmente el tiempo en el que el sujeto pasará en prisión, como lo es la libertad condicional.

No tiene sentido que un sujeto esté condenado a una determinada cantidad de años en prisión, pase un tiempo en libertad pero como sigue condenado porque el beneficio no influye en la reducción del tiempo de la condena que dispuso el Juzgador, no se considera beneficio penitenciario.

No debe verse al beneficio penitenciario solamente como aquel que reduce el tiempo de condena –sentencia condenatoria-, sino también el del tiempo efectivo de pena en prisión.

Como se verá más adelante, igual situación sucede con el beneficio del régimen de confianza, en el que si la persona es condenada a una determinada cantidad de años en prisión, es hasta que transcurra ese tiempo en el que la condena se extinguirá, no antes aunque se le den ciertos periodos de libertad, pero aún así con ese beneficio la persona acorta su pena efectiva en prisión puesto que pasará dos días por semana –fines de semana- en libertad.

El caso del descuento por trabajo es el único beneficio en el que si el Tribunal dispuso en sentencia una cantidad de tiempo de condena, si se verá recortado ese tiempo cuando se conceda el beneficio, sin embargo, por lo que expuse, considero que no debe delimitarse el concepto beneficio penitenciario a aquel que influya solamente en el tiempo de condena sino también en el tiempo real, material o efectivo en reclusión, puesto que precisamente la pena se llama “pena de prisión” y al concederse un beneficio que se relacione con una finalidad resocializadora, se requieran requisitos a cumplir por parte del recluso y afecte el cumplimiento efectivo de esa pena de prisión, es un beneficio penitenciario.

En síntesis, que si el Juzgador dispone en la sentencia una condena de 10 años a pena de prisión, si se concede el régimen de confianza o la libertad condicional, ambos beneficios no tienen la capacidad de disminuir ese tiempo en que se mantendrá la condena, por lo que hasta que pasen los 10 años la persona dejará de estar condenada, aunque se haya beneficiado con la puesta en libertad, pero no por eso deben dejar de considerarse beneficios penitenciarios ya que a pesar de que el tiempo formal de la sentencia condenatoria no se reduce, el tiempo de prisión efectiva si se acorta puesto que el sujeto disfrutó de libertad.

Acerca de que a los beneficios penitenciarios en realidad deberían llamárseles “derechos subjetivos”, a mi criterio no deberían denominárseles de tal manera toda vez que el beneficio carcelario se convertirá en un derecho subjetivo únicamente en el tanto en que el condenado cumpla con todos los requisitos que prevé la normativa para su concesión y, por el contrario, si el individuo no cumple con los presupuestos establecidos, el beneficio penitenciario no será un derecho subjetivo del solicitante puesto que no cumple con los requisitos.

Por último, en relación a la “mala denominación” del término beneficios penitenciarios, algunos autores<sup>121</sup> afirman que en realidad son “derechos de gracia”.

A criterio personal y lo que señala la doctrina mayoritaria, el derecho de gracia es una herramienta política, es decir, aquella potestad emanada de un órgano estatal no jurisdiccional en la que por causas extrínsecas al hecho cometido, de forma discrecional se beneficia a un individuo o conjunto de sujetos de las consecuencias negativas que les produce la aplicación de la ley penal. Es un acto de misericordia y clemencia. El acto responde a un interés político y está asociado a razones humanitarias, de equidad o simplemente conveniencia.

Como se puede apreciar de la definición de derecho de gracia, no tiene relación con la definición de beneficios penitenciarios pues el acto de gracia lo otorga un órgano

---

<sup>121</sup> Para Mapelli, la libertad condicional no tiene el carácter de beneficio penitenciario sino de “derecho de gracia”. En contra se encuentra Zaffaroni, quien considera que la libertad condicional no es un “acto graciable”.

político<sup>122</sup> a diferencia de los beneficios carcelarios, al concederlo no se pretende resocializar al agraciado y tampoco se exigen requisitos legales para su concesión.

En otro orden de ideas, explica MONTENEGRO que los beneficios penitenciarios encuentran su sustento no solo en el Principio de Resocialización sino además en el Principio de Variabilidad en la duración de las penas privativas de libertad. Lo expone de la siguiente forma:

*“En este particular es conveniente aclarar que no es que se va a jugar ni mucho menos con la duración de las penas, sino que existen mecanismos establecidos por la misma legislación, que permiten de alguna manera que el sometido a una sanción de esas descuenta más rápido su condena. Se dice en la doctrina que esa variabilidad dependerá de la reinserción del condenado y que con base en eso la pena de privación de libertad podrá durar menos de lo fijado por el juez o tribunal.”*<sup>123</sup>

Como ya se aclaró, en nuestro medio el único beneficio carcelario que tiene la capacidad por su naturaleza de disminuir propiamente la condena, es el descuento por trabajo. La libertad condicional y el régimen de confianza no disminuyen el tiempo de condena pero si el tiempo en prisión.

Se puede concluir entonces, que los beneficios penitenciarios son aquellos que se otorgan cuando la persona ha sido condenada y se encuentra recluso. El beneficio supone un aminoramiento de la pena efectiva dispuesta por el Juez en la sentencia.

---

<sup>122</sup> Dependiendo del derecho de gracia que se trate, así será a quien le corresponda otorgarlo. De esta forma, si se trata del indulto, lo concede el Consejo de Gobierno que se encuentra conformado por la Presidenta de la República y los Ministros de Gobierno; si se trata de la amnistía, lo otorga la Asamblea Legislativa que está compuesta por los 57 diputados.

<sup>123</sup> Montenegro, 2001, p.38

La legislación también prevé otro tipo de beneficios<sup>124</sup> para los internos, no obstante, estos ostentan una naturaleza diferente a los beneficios penitenciarios, como por ejemplo, un permiso de salida de prisión para asistir a alguna actividad cultural. En consecuencia, este tipo de beneficios al no tener las características de los otros, no serán analizados en este trabajo.

Además, también existen ciertas figuras que puede utilizar el recluso que de ninguna manera se le pueden equiparar con los beneficios carcelarios. Tal es el caso del Incidente de Enfermedad<sup>125</sup>, en el cual el interno tiene que salir de la cárcel debido a que padece de una enfermedad o tiene algún problema grave de salud que no se le puede atender en prisión, motivo por el cual se le saca de la cárcel para poder atenderlo fuera del recinto penitenciario.

En este caso, este incidente presenta la particularidad de que el tiempo en el que el condenado se encuentre fuera de la prisión, se seguirá computando en relación a la pena.

Aquí, este incidente lo que intenta es proteger la salud o vida del penado, no es un beneficio penitenciario toda vez que no es un incentivo por su buen comportamiento o desempeño en el tratamiento carcelario, ni tiene una finalidad resocializadora.

Se puede afirmar que en la legislación costarricense existen tres beneficios penitenciarios, a saber, el descuento por trabajo, el régimen de confianza y la libertad condicional.

---

<sup>124</sup> En España a este tipo de beneficios que incentivan un buen comportamiento del recluso pero que no son beneficios carcelarios, se les denomina “recompensas”. Pueden ser becas de estudio, reducción de sanciones disciplinarias, permisos de salida, entre otros.

<sup>125</sup> Artículo 476 último párrafo CPP

### 3. Trabajo Penitenciario

Previo a analizar el beneficio penitenciario del Descuento por Trabajo, es necesario definir qué es el trabajo penitenciario así como la naturaleza del mismo y sus finalidades, para así conocer a *grosso modo* el espíritu del legislador con la creación de este beneficio.

#### 3.1 Concepto de Trabajo Penitenciario

El trabajo penitenciario son aquellas labores que desempeñan los internos o reclusos dentro del centro carcelario o fuera de éste, con el propósito de que la estancia en el centro sea activa, que aprendan algún oficio e inclusive estudio, y que adquieran costumbres laborales o académicas si no las tienen.

El artículo 39 del Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario menciona qué es el trabajo penitenciario y cuáles labores son aquellas que van a ser consideradas como trabajo:

*“Se entenderá por trabajo, el que realicen los privados y privadas de libertad dentro o fuera del Centro, en las modalidades siguientes:*

- a. Formación profesional o técnica.*
- b. Estudio y formación académica.*
- c. Las prestaciones en servicios auxiliares comunes del Centro.*
- d. Las artesanales, de producción intelectual, literaria y artística.*
- e. Las de dirigencia u organización permanente de actividades orientadas a la población penal.*



*f. La prestación de servicios laborales a empresas o instituciones públicas, empresas privadas, por cuenta propia o en proyectos institucionales.”*

Se puede apreciar que el creador de la norma<sup>126</sup> definió el trabajo en un sentido muy extenso o amplio, al proliferarlo también con labores impropias de naturaleza estrictamente laboral.

El Estado es el llamado a proporcionar y facilitar a los internos un trabajo para que éstos puedan gozar del beneficio -a menos que concurran algunas de las causales del ordinal 43 y 45 del RTSP, concernientes a los motivos de suspensión y cese- ya que en consonancia con el numeral 55 del CP, es un derecho el cual pueden ejercitar los internos.

El inconveniente recae en que en los establecimientos penitenciarios no existen suficientes posibilidades de trabajo<sup>127</sup>, por lo que de ahí surgió precisamente la necesidad de expandir el concepto de trabajo a estudio y formación académica y no acotarlo a la realidad social ya que de lo contrario, no todos los reclusos podrían beneficiarse de este derecho al haber una imposibilidad material por parte del Estado.<sup>128</sup>

Referente a esta problemática institucional carcelaria, CERVELLÓ comenta que *“como la Administración Penitenciaria no puede proporcionar trabajo de utilidad a todos los reclusos se terminó optando por considerar como tal a efectos de redención a una serie de actividades no laborables ni productivas como las culturales o intelectuales (estudios,*

---

<sup>126</sup> Me refiero a “creador de la norma” y no de “legislador” en razón de que el Reglamento no fue hecho por la Asamblea Legislativa sino por el Poder Ejecutivo.

<sup>127</sup> A los reclusos en Alemania que se encuentren en condiciones para trabajar y estén desempleados por causas ajenas a ellos, se les otorga un subsidio por el inconveniente de no poder desarrollar una actividad laboral.

<sup>128</sup> De la misma forma opera en Alemania, en donde se les deberá asignar a los reclusos un trabajo, sin embargo, de no existir esa posibilidad, se les asignará una actividad adecuada.

*creación literaria...), los destinos o servicios de carácter auxiliar en el Establecimiento (cocina, enfermería...) y la contribución al buen orden y limpieza del Centro.”<sup>129</sup>*

Para las personas que realicen trabajos ordinarios, normalmente esas labores consisten en la limpieza del centro carcelario, mantenimiento de las zonas verdes e infraestructura, recolección de basura, labores en la cocina, distribución de encomiendas, control del teléfono, entre otros.

De conformidad con lo que dispone el artículo 88 del RTSP, el trabajo para los sujetos sometidos al Régimen de Máxima Seguridad, va a consistir en labores relacionadas con formación profesional, estudio y formación académica consignadas en los incisos a y b del precepto 39 de ese cuerpo de normas y, en consecuencia, se les excluye de la posibilidad de realizar las actividades laborales de los incisos c, d, e y f ya mencionadas.

Evidentemente, hay que exceptuar a los reclusos sometidos bajo este régimen a cierto tipo de actividades, pero aún así el sistema pretende que al ser sujetos de gran peligrosidad, su derecho al “trabajo” no se les vea afectado y por tanto, puedan ejercitarlo con actividades más seguras y armoniosas para quienes van a estar en contacto con ellos.

Para la selección del trabajo que van a realizar los privados de libertad, se van a tomar en cuenta diversos factores, tales como la seguridad institucional —en el caso de las personas recluidas en el Régimen de Máxima Seguridad—, escolaridad, experiencia laboral, habilidades, destrezas, aptitudes, actitud y general, las características personales del sujeto.<sup>130</sup>

---

<sup>129</sup> Cervelló, 2001, p. 245

<sup>130</sup> Artículo 42 RTSP

Independientemente del tipo de régimen al que pertenezca el recluso, el sistema carcelario procura que cuando el condenado salga de prisión, haya aprendido alguna carrera u oficio o al menos que haya adquirido hábitos laborales o de estudio que le den la posibilidad de valerse por sí mismo sin tener que recurrir al delito.”<sup>131</sup>

### 3.2 Naturaleza Jurídica

El trabajo es uno de los varios elementos del tratamiento carcelario para intentar lograr la resocialización del penado.

El trabajo realizado dentro o fuera del recinto carcelario, es un derecho más no una imposición al igual que los demás elementos que forman parte del tratamiento. De ahí que tenga un carácter de voluntariedad por parte del interno.

En consecuencia, no tendrá carácter aflictivo, no puede atentar contra su dignidad y no puede ser aplicado como castigo o medida correctiva sino que por el contrario, va a tener un carácter de formación en su desarrollo integral y que genere hábitos de trabajo para preparar al interno cuando regrese a la sociedad.

En este mismo sentido, el ordinal 38 del mismo cuerpo normativo señala:

*“El trabajo en los centros penitenciarios es un componente esencial en el Plan de Atención Técnica de la persona privada de libertad y tendrá un carácter terapéutico, formativo, creador y generador de hábitos laborales. No tendrá fines aflictivos y constituye un instrumento conducente a favorecer la inserción social de la población privada de libertad. El mismo debe concebirse como una actividad del proceso de atención técnica.”*

---

<sup>131</sup> Delgado, 1987, p.85-86

El antiguo Código de Procedimientos Penales de 1973<sup>132</sup>, en su redacción original de manera antagónica a lo anteriormente señalado, indicaba en el Capítulo IV, artículo 523 bis, que el trabajo carcelario además de ser un derecho para el recluso, era una obligación con la sociedad.

Literalmente el texto rezaba así:

*“Para cumplir con la acción rehabilitadora de la pena, todos los condenados estarán sometidos a la obligación de trabajar, de acuerdo con su aptitud física y mental, según lo determinen el médico y el reglamento que debe emitirse. El trabajo, como derecho del individuo y obligación con la sociedad...”*

Además, todavía tenemos juristas como el Magistrado CHINCHILLA de la Sala III con este pensamiento tan retrógrado que afirman que según él, *“como el trabajo en este sistema penitenciario es tan alcahuete “no hay trabajo”, el cual debería ser obligatorio”*<sup>133</sup>.

No obstante, tal criterio y esta derogada disposición atropellaba a todas luces los mandatos Constitucionales ya que solo por el hecho de que un individuo este recluido en un establecimiento penitenciario cumpliendo una pena, no implica poder obligarlo a trabajar toda vez que se le estaría tratando como un esclavo al someterse a un trabajo forzado, limitársele su libertad y al mismo tiempo vulnerándose su dignidad humana.

Es importante indicar que las consecuencias que conllevan la denegatoria de trabajar por parte del interno, es que no podrá descontar parte de su pena con dicho trabajo y probablemente se tome en cuenta al momento de que solicite algún beneficio que implique

---

<sup>132</sup> Ley No. 5377

<sup>133</sup> Expediente N° 17490, p. 162

algún grado de libertad pero no debe acarrear ninguna sanción disciplinaria<sup>134</sup>, precisamente por tener el carácter de voluntariedad y no de obligatoriedad.

Por otra parte, es menester indicar que el trabajo que realicen los internos no se rige por una relación jurídica laboral y por ende, no genera los derechos propios de la relación laboral<sup>135</sup> a diferencia de lo que sucede en otros países<sup>136</sup>, ya que la SC en reiteradas ocasiones ha declarado sin lugar recursos de amparo y ha dicho a través de su jurisprudencia que falta uno de los elementos propios de una relación laboral que es la remuneración por el trabajo efectuado y, que en vez de una contraprestación económica lo que obtiene el privado de libertad es el descuento del tiempo en internamiento.

De esta forma, ha dicho que *“la relación existente entre la población privada de libertad y el Ministerio de Justicia no es de naturaleza laboral, aún cuando las personas privadas de libertad sí efectúen durante su estancia en prisión labores que se pueden catalogar como trabajo humano -que no es lo mismo-, puesto que esas labores se caracterizan porque la contraprestación que se recibe y que da origen a la relación entre la Administración y la persona privada de libertad es un beneficio penitenciario, cual es el*

---

<sup>134</sup> Lo contrario ocurre en Argentina en donde la ley penitenciaria dispone que el trabajo no es obligatorio pero de forma absurda también indica que si el penado no trabajare sin tener causa justificada, incurrirá en “falte media”. Con este panorama, se aprecia que en el fondo el trabajo si es obligatorio y no voluntario.

<sup>135</sup> Preaviso, cesantía, vacaciones, aguinaldo, salario escolar, entre otros.

<sup>136</sup> En países como España si se da una relación laboral ordinaria pues se dan aparte de los elementos de prestación de servicios y subordinación, una remuneración económica. El Real Decreto 782/2001 regula lo relacionado a dicha relación laboral y exige como requisito para la existencia de la relación laboral, que las actividades que realicen los reclusos sean productivas, es decir, trabajos de naturaleza estrictamente laboral y no aquellos que no lo son propiamente como por ejemplo, los de formación académica, actividades artísticas, etc. Situación similar ocurre en Alemania, en donde el trabajo del recluso genera remuneración económica y vacaciones.

que otorga el artículo 55 del Código Penal, mas no un salario, desde la óptica del derecho laboral.”<sup>137</sup>

### 3.3 Finalidad del Trabajo Penitenciario

En doctrina, se le atribuye al trabajo penitenciario la finalidad de preparar a los reclusos de tal manera que estos al obtener su libertad, puedan tener acceso al mercado laboral.

En el mismo orden de ideas, el artículo 41 del RTSP establece que la finalidad del trabajo es *“facilitar el desarrollo y adquisición de las destrezas y habilidades necesarias para el trabajo de la persona privada de libertad con el dominio de las técnicas específicas de que se trate. Incorpora un proceso de formación de hábitos de trabajo dirigido al cumplimiento de una jornada laboral, a recibir instrucciones sobre cómo desempeñar sus labores...y asumir responsabilidades.”*

Al interno se le da una formación laboral o académica para que cuando alcance su libertad, ponga en práctica sus conocimientos adquiridos dentro del recinto carcelario y de esta forma pueda obtener un trabajo lícito en la sociedad para sufragar sus gastos<sup>138</sup> y se abstenga de delinquir.

El trabajo penitenciario resulta un elemento esencial e indispensable en el tratamiento carcelario del recluso para intentar lograr así una exitosa readaptación y reinserción social.

---

<sup>137</sup> Sala Constitucional Voto N° 07487 del 13 de julio del 2004

<sup>138</sup> Con esta misma idea, el precepto 37 de la Ley de ejecución penitenciaria Alemana expone que “el trabajo, las actividades de terapia laboral, formación y perfeccionamiento tienen como fin primordial facilitar, conservar o fomentar la capacidad para realizar una actividad lucrativa después de la puesta en libertad.”

Entonces, el privado de libertad tiene la posibilidad de reducir su condena a cambio de la realización de actividades laborales, de tal forma que la Administración Penitenciaria se beneficia con el trabajo del recluso si las actividades consisten estrictamente en naturaleza laboral y además, el condenado se ve beneficiado no solo minimizando o reduciendo sus días en prisión sino además, ayudando a su formación para la consecución de su resocialización.

Abundando en este tema, la SC indica que *“el trabajo penitenciario debe aspirar, de modo primordial, a la formación profesional del recluso, además es un factor importante en la disciplina: la ociosidad en gran escala es causa del delito; muchos motines y agitaciones se originan en la desocupación de los internos. De este modo, el trabajo contrarresta la influencia nociva de la vida monótona y artificial de los establecimientos penales y atenúa el sufrimiento causado por la reclusión, y es factor de salud física y moral.”*<sup>139</sup>

Es necesario aclarar y diferenciar que el trabajo carcelario en sí no es un beneficio penitenciario sino un derecho de los internos, lo que resulta un beneficio carcelario es el descuento o reducción de la pena por el trabajo realizado.

### **3.4 Descuento por Trabajo**

Este beneficio lo consagra el artículo 55 del CP, al disponer que el condenado cuando haya cumplido la mitad de la condena, podrá descontar la misma a través de trabajo en beneficio de la Administración Pública, instituciones autónomas del Estado o empresa

---

<sup>139</sup> Sala Constitucional Voto N° 6829 de 1993

privada. También en el citado precepto, se establece la forma de compensación de la condena, la cual será de dos días de trabajo por cada día de prisión.

Al interno se le da la posibilidad de descontar parte de la condena<sup>140</sup> con su trabajo –por dos días laborados se le descuenta uno de cárcel-, previa autorización del Instituto Nacional de Criminología a través de un estudio de sus caracteres psicológicos, psiquiátricos y sociales.

### 3.5 Solicitud del Beneficio

El derecho al trabajo no se otorga de forma automática, sino que dependiendo de la conducta efectuada por el privado de libertad, el Consejo Técnico Interdisciplinario del centro carcelario remitirá una recomendación al Instituto Nacional de Criminología para que éste resuelva en definitiva acerca de la autorización del trabajo. Y en definitiva, el descuento de la condena se encuentra supeditado a la realización efectiva de alguna actividad laboral comprendida en el Reglamento Penitenciario.

Referente a esto, la SC señala que *“el artículo 55 del Código Penal no otorga un derecho al condenado para que sin más trámite se le otorgue el descuento de la pena, o lo que se ha dado en llamar “el año carcelario de ocho meses”, sino que por el contrario, deben cumplirse ciertos presupuestos para que la persona privada de libertad pueda disfrutar del beneficio que nos ocupa, tal y como lo contempla la normativa penal antes citada, entre ellos, el principal es que efectivamente la persona se incorpore –en el tiempo en que está cumpliendo su pena– a alguna de las actividades constitutivas de trabajo, en*

---

<sup>140</sup> En la legislación Española existía hasta 1995 en el artículo 100 del antiguo Código Penal de 1973, el mismo beneficio penitenciario en el que se le reducía al recluso trabajador un día por cada dos de trabajo. Al final, el beneficio de “redención de penas por el trabajo” fue derogado.



*los términos supra indicados, que el Instituto Nacional de Criminología lo recomiende...”<sup>141</sup>*

Obviamente, el Consejo Técnico Interdisciplinario debe emitir la recomendación con suficiente tiempo para que en caso de que el INC autorice al privado de libertad a trabajar, pueda beneficiarse a partir de la mitad de la pena.

El RTSP<sup>142</sup> expresa que el Consejo debe enviar la recomendación al menos con dos meses de antelación al cumplimiento de la mitad de la pena impuesta.

Para determinar el tiempo que labore el privado de libertad y posteriormente efectuar correctamente el descuento, los funcionarios del Área de Capacitación y Trabajo del centro carcelario mantendrán un expediente denominado “Registro Ocupacional” o “Registro Laboral” de cada interno en el cual se consignará la trayectoria laboral.<sup>143</sup>

### **3.6 Etapa de Descuento de la Pena**

El condenado podrá empezar a descontar la sanción haciendo uso del beneficio cuando haya cumplido la mitad de la pena y no antes, por lo que únicamente podrá beneficiarse del descuento por trabajo a partir de que cumpla la mitad de la sanción, es decir, que la primera mitad de la pena no está sujeta al descuento y si por ejemplo el individuo fue condenado a una pena de prisión de cuatro años, es hasta que cumpla día a día dos años que podría empezar a reducir la pena con su trabajo.

---

<sup>141</sup> Sala Constitucional Voto N° 08489 del 2000

<sup>142</sup> Artículo 60 RTSP

<sup>143</sup> Artículo 47 Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario y artículo 2 Reglamento para la Autorización del Beneficio del Artículo 55 del Código Penal a la Prisión Preventiva y a la Pena de Prisión de las Personas Privadas de Libertad

En posición antagónica se encuentra el Magistrado CHINCHILLA, quien considera erróneamente que *“como el trabajo no es obligatorio para la persona privada de libertad, entonces automáticamente se le reduce un tercio de la pena... entonces simplemente por respirar ya le rebajan el tercio...”*<sup>144</sup>

Hay que dejar claro que el hecho de que no se obligue al condenado a trabajar, no implica que mecánicamente se le reduzca la condena, por el contrario, si el recluso no trabaja no se le reduce nada. Además, el Magistrado debe saber que el artículo sufrió una reforma hace casi 20 años que consiste en que el beneficio no opera durante la primera mitad de la pena, por lo que la ley precisamente impide que de entrada se pueda aplicar algún descuento.

Previo a la reforma de este artículo realizada el 10 de mayo de 1994<sup>145</sup>, los internos gozaban de este beneficio a partir del inicio de la condena, es decir, durante todo el periodo de reclusión, con lo cual si los reclusos trabajaban todos los días durante un año, descontaban cuatro meses de prisión quedando entonces el año carcelario en ocho meses.

De ahí precisamente surgió el mito de que el año carcelario era de ocho meses y no de doce meses, no obstante, el año de cárcel era de ocho meses solamente si el interno trabajaba doce meses.

Posterior a la reforma -que es la que rige actualmente-, si los condenados trabajan todos los días durante un año completo, descuentan dos meses de prisión y el año carcelario se convierte en diez meses cuando se hace el cálculo global de la condena. De ahí también

---

<sup>144</sup> Expediente N° 17490, p. 162

<sup>145</sup> Ley No. 7398

continuó otro mito de que el año de prisión es de diez meses, sin embargo, si el recluso no trabaja, evidentemente no se le rebajará ningún día por más que algunos insistan en que el año de cárcel es de ocho meses o diez meses, determinándose así como *conditio sine qua non* que el recluso labore efectivamente.<sup>146</sup>

Popularmente la gente afirma que al año carcelario es de ocho meses o diez meses, afirmación que es totalmente errada ya que por el contrario, es de doce meses. Está claro que el año de prisión no es semejante al año calendario, no obstante, el año carcelario es de trescientos sesenta días con base en una exégesis del artículo 53 del Código Penal efectuada en una reunión nacional de Jueces de Ejecución de la Pena.<sup>147</sup>

Dicho numeral hace mención acerca de la conversión de días multa a prisión, ya que al dividir los trescientos sesenta días que enumera el citado artículo entre los doce meses que comprende el año, cada mes carcelario se encuentra conformado por treinta días.

La hermenéutica *in bonam partem* resulta bastante acertada, si se observa desde el punto de vista de la aplicación de los Principios *Pro Homine*<sup>148</sup> y *Pro Libertatis*<sup>149</sup>, en tanto se estaría beneficiando a las personas condenadas al restarles cinco días de reclusión con respecto al año calendario.

Por lo tanto, cuando un privado de libertad no labore durante un año de prisión, deberá permanecer en la cárcel por trescientos sesenta días; si labora todos los días durante

---

<sup>146</sup> En la misma posición, ver Aguilar, 2011, p. 310

<sup>147</sup> Murillo, 2002, p. 145

<sup>148</sup> La interpretación que se realice de los derechos fundamentales debe hacerse en lo que favorezca más al ser humano.

<sup>149</sup> La interpretación debe realizarse amplia o extensivamente en todo lo que favorezca a la libertad y restrictivamente en lo que la limite.

el año de prisión, deberá cumplir trescientos días, o sea, diez meses y por último, si el sujeto fue condenado previo al 10 de mayo de 1994, *ergo*, antes de que se produjera la reforma, con apego en el Principio de No Reforma en Perjuicio o de Irretroactividad Negativa, el condenado va a seguir gozando del beneficio del descuento durante el transcurso de toda la condena por lo que si labora todos los días durante un año, estará en prisión doscientos cuarenta días que son equivalentes a ocho meses.

En relación a esto, el artículo 59 del RTSP aclara la situación y se refiere al tema de la siguiente manera:

*“A la persona sentenciada podrá autorizarse el beneficio del artículo 55 del Código Penal a partir del cumplimiento de la mitad de la pena con descuento, con base en el cómputo inicial elaborado por la autoridad judicial competente. Se exceptúan aquellos sentenciados por hechos acaecidos con anterioridad al 10 de mayo de 1994, en cuyo caso se aplicará el descuento de la pena durante todo el período de prisionalización, conforme las reglas que antes de la fecha indicada contenía el texto anterior del artículo 55 del Código Penal.”*

Es relevante hacer hincapié en que a pesar de que el INC es quien decide sobre la posibilidad de que el condenado pueda trabajar para descontar su pena, es el Juzgado de Ejecución Penal a quien le corresponde a través de sus potestades la efectiva concesión del beneficio, en tanto que es dicha autoridad jurisdiccional la encargada de dictar el auto de modificación de la pena.

### **3.7 Revocatoria del Beneficio**

La normativa penitenciaria<sup>150</sup> dispone que cuando el Consejo Técnico Interdisciplinario del centro carcelario se percate de que concurrió alguna causal de revocación, emitirá al Instituto Nacional de Criminología una recomendación de revocatoria y éste último podrá revocar el beneficio del descuento por trabajo cuando se de alguna de las siguientes causas:

- a) La evasión o el quebrantamiento de la modalidad de custodia
- b) Cuando el privado de libertad se rehúse a realizar las actividades laborales que se le impongan
- c) Cuando el recluso sufiere de alguna enfermedad que le produjere una incapacidad permanente para realizar las actividades laborales

### **3.8 Proyecto de Ley de Reforma del Descuento por Trabajo**

Producto de las constantes ideologías represivas, ciertos diputados del Partido Movimiento Libertario crearon un Proyecto de Ley denominado “Reformas del Sistema Penal Costarricense para el Efectivo cumplimiento de la Pena y el fortalecimiento de otras Figuras Penales”<sup>151</sup>, consistente entre lo que interesa para el presente apartado, en que el condenado pueda descontar su condena con trabajo no cuando haya cumplido la mitad de la pena como ocurre actualmente, sino cuando haya cumplido los tres cuartos de la pena

---

<sup>150</sup> Artículo 49 y 50 RTSP y artículo 4 y 5 RAB

<sup>151</sup> Expediente Legislativo N° 17015

impuesta, es decir, que se añada un cuarto más al cumplimiento de la pena para que el interno pueda empezar a disminuir la condena.

Aparte de eso, los legisladores con su proyecto pretenden modificar la conversión del descuento de tal manera que por cada tres días laborados, se disminuya uno en prisión, en vez del “2 x 1” que ha venido operando.

Además, como si no fuera suficiente, procuran que el trabajo en reclusión sea obligatorio y que a cambio, se remunere con un salario pero del que no podrá disfrutar el trabajador pues según la redacción del proyecto, 25 % será destinado al centro carcelario para la manutención del condenado, 25% para la familia del sentenciado, 25 % para el pago de cargas sociales y el restante 25 % para la víctima que sufrió el delito.

Por último, expresan que si no hubiera suficientes posibilidades del trabajo, el condenado no podrá alegar dicha situación para que se le descuenta la condena aunque sea por una causa ajena a su voluntad.

Como fundamento para la creación del proyecto, los legisladores señalan que *“estos beneficios no se han venido aplicando de manera excepción, sino que se han venido dando de forma reiterada lo que resulta en un cumplimiento insatisfactorio de la pena”* y en consecuencia, pretenden que *“los beneficios carcelarios sean aplicados de manera excepcional y no como regla imperante, lo que en este momento representa un grave problema pues disminuye el tiempo de condena aplicado, lo que incluso va en contra de la misma voluntad del juez que dictó la sentencia pues se ejecuta una pena inferior a la estipulada por él.”*

Con una mala redacción y esos argumentos bastante simplistas y desacertados, es que los legisladores consideran necesario realizar un cambio significativo en el beneficio.

Sobre tales motivos es necesario hacer ciertas aclaraciones.

No sé de dónde inventaron los legisladores que los beneficios penitenciarios tienen que ser aplicados de manera excepcional y no como regla. Los beneficios carcelarios no se aplican como *ultima ratio* como si fuera la imposición de la pena de prisión como sanción o medidas cautelares como la prisión preventiva en las que rige tal principio, sino que por el contrario, debe incentivarse al condenado con la posibilidad de ser acreedor de los beneficios carcelarios y si éste cumple con todos los requisitos prescritos por la ley, deben concederse los mismos pues en materia de ejecución penal, rige como principio rector el de Resocialización y como secuela de este principio, es que el sistema carcelario debe promover la concesión de estos beneficios siempre y cuando el sujeto sea un candidato apto, por lo que los legisladores con ese argumento demuestran estar confundidos con otros institutos jurídicos y tener grandes deficiencias respecto al tema de ejecución de la pena y beneficios penitenciarios.

Asimismo, no es cierto que la aplicación del beneficio se haya venido aplicando de manera reiterada y como regla imperante, ya que las estadísticas señalan que es un porcentaje minoritario de la población penal la que disfruta del beneficio, por lo que para efectuar dicha afirmación, deben basarse primero en estadísticas reales y no en meras especulaciones.

En relación a que se produce un grave problema porque el beneficio disminuye el tiempo de privación de libertad estipulada por el Tribunal que realizó la condenatoria, es

necesario aclararles a los diputados que a los Tribunales de Juicio entre otras cosas, les corresponde establecer la fijación de la pena, y al Juzgado de Ejecución Penal no solo aplicar la pena dispuesta por ese Tribunal sino que también ostenta dentro de sus facultades, la de modificarla cuando proceda, ya que el mismo Código Procesal Penal le da la posibilidad a dicho Juzgado, de modificar la pena de conformidad con el inciso a del artículo 473.

Igualmente, no solo la ley brinda esa posibilidad sino que también la normativa internacional además de facultar, obliga a la existencia de mecanismos que permitan al condenado reducir el tiempo de su condena y que tenga un contacto progresivo con la sociedad, por lo que si los diputados ignoran esta situación, deben estudiar los institutos y la regulación nacional e internacional vigente pues la misma no se puede desconocer y desaplicar.

Respecto a las modificaciones que se pretenden realizar, hay que decir que no tiene ningún sentido positivo alargar el periodo en el que el condenado va a poder descontar su pena con el trabajo hasta que haya cumplido el 75% de la pena impuesta por el Juzgador, es decir, hasta los tres cuartos de la sanción, sino que debe incentivarse previamente al recluso a ejercer actividades que le permitan tener una vida activa alejado del delito ya sea mediante el trabajo o estudio, para que de esta forma esté ocupado gran parte de su tiempo en labores que propendan un desarrollo en su personalidad en vez de que se mantenga inactivo en la ociosidad con la tentación de continuar en el camino del delito y sin que evolucione como persona divagando en el centro carcelario sin más.



Debe promoverse su desarrollo como persona con trabajo o estudio y acostumbrándolo a tener estos hábitos desde mucho antes y no hasta que esté a punto de obtener la libertad por el cumplimiento de la condena, pues difícilmente en el último cuarto de reclusión habrá aprendido un oficio o carrera y tampoco habrá generado hábitos de trabajo o estudio.

En 1994 con la reforma que sufrió el artículo 55 del CP, se dejó de motivar a los reclusos para que trabajaran desde el inicio de la ejecución de la pena, y se modificó a partir de la mitad de la pena, y ahora nuevamente se quiere hacer una reforma que extienda el periodo en el que el interno va a poder descontar su pena sin tomar en cuenta que el descuento por trabajar o estudiar es el incentivo y motivación de los reclusos para realizar dichas actividades y mantener un buen comportamiento, y que estas actividades son el principal elemento resocializador en el tratamiento carcelario.

¿Para qué darle la posibilidad al recluso de descontar su condena con trabajo tan tardíamente? Porque los legisladores no piensan en rehabilitar al condenado, sino en encerrarlo el máximo tiempo que sea posible, dándole un giro de 180 grados a la finalidad rehabilitadora, supliéndola por una finalidad de inocuización.

Igualmente, resulta ilógico que el incentivo sea que trabajen 3 días y nada más se les descuenta uno, pues con ello únicamente se busca alargar el periodo de acceso a la libertad del sentenciado y mantenerlo encerrado más tiempo en prisión, exponiendo al recluso con deseos de realizar las actividades de buena manera a la desocialización que por sí misma propicia la prisión.

Si la finalidad es rehabilitar, las reformas deben de ir en ese sentido, no en sentido totalmente contrario pues claramente se estarían violando las normas legales y supra-constitucionales sobre el fin resocializador.

En otro orden de ideas, como ya se expuso, obligar a un recluso a trabajar es contrario a la Constitución y normas internacionales, toda vez que sería retroceder en el pasado a la época de la esclavitud, lo que iría en contra de los mandatos de prohibición de penas crueles y que atenten contra la dignidad humana. Asimismo, sería una doble pena en tanto la sanción no sería solamente la privación de libertad sino también la obligación de realizar trabajos forzosos.

Otro aspecto, es que se prevé que cuando la persona trabaje haya una remuneración que no va a ir dirigida al condenado sino a determinadas personas y al Estado.

Sobre eso, cabe decir que el Estado no tiene dinero ni siquiera para mantener a los privados de libertad en condiciones humanas mínimas, menos va a poder hacerle frente al gasto que genere cada condenado que quiera trabajar. Por ende, tal proposición es admisible en países europeos desarrollados pero resulta bastante alejada de la realidad presupuestaria costarricense.

Además, resulta improcedente que 25% de lo que produzca el interno con su trabajo vaya destinado a la víctima si ésta ejerció durante el proceso penal la acción civil resarcitoria y fue declarada con lugar en la sentencia condenatoria pues habría un doble pago.

En último orden, es bastante cuestionable que si el Estado no le da posibilidades al condenado de trabajar y éste tenga la voluntad de hacerlo, no se le permita descontar su

condena automáticamente ya que dicha imposibilidad no es causa del privado de libertad sino por una imposibilidad material del Estado, por lo que esa falta de oportunidad no puede endosársele al condenado si el Estado se comprometió a brindarle posibilidades de trabajo o estudio y que con ello pudiera reducir su condena en prisión. Sería violatorio al Principio de Igualdad el que unos pudieran descontar parte de su condena y otros no.

La política criminal que ejerce el legislador debe ser acorde al Principio de Resocialización, pero esta reforma como la gran mayoría de esta naturaleza, van dirigidas únicamente a endurecer las penas de prisión al querer prolongar el tiempo de encarcelamiento de los sentenciados al limitar los beneficios penitenciarios, específicamente uno que es de gran trascendencia a nivel de tratamiento, por lo que una nueva reforma tendiente a alargar el tiempo del beneficio iría en contra de dicho principio.

#### 4. Sistema Penitenciario Progresivo

Cuando se hace referencia a la prisión se tiene la concepción de un lugar cerrado y con rejas, sin embargo, el sistema penitenciario costarricense es progresivo y se encuentra compuesto por varias modalidades de atención en la que cierto es que existe la posibilidad de que el interno se encuentre recluido en un lugar cerrado –*intra muros*- pero también lo es de que tiene a su alcance el acceso a un régimen abierto –*extra muros*-.

En relación a esto, comenta la SC que “*la cárcel no debe ser el único ni el predominante espacio en la ejecución de la pena y privación de libertad. Favorecemos pues, la no institucionalización, la desinstitucionalización y la no institucionalización de aquellos que requieran, desarrollando todos los mecanismos y recursos legales e institucionales necesarios.*”<sup>152</sup>

El sistema penitenciario progresivo<sup>153</sup> tiene como propósito establecer varias fases o niveles dentro de un proceso gradual, en el cual el interno progresivamente podrá incorporarse al medio social al pasar de estar en un aislamiento absoluto -régimen cerrado- a un régimen menos radical, en el que el sujeto se encuentra segregado parcialmente con la sociedad –nivel de atención semi-institucional o régimen de confianza-, hasta llegar a un régimen menos controlado en el que tenga absoluto contacto con el exterior –nivel de atención en comunidad o libertad condicional-.

---

<sup>152</sup> Sala Constitucional Voto N° 6829 de 1993

<sup>153</sup> El Coronel Manuel Montesinos y Molina (1796) fue el fundador del Sistema Penitenciario Progresivo en la primera mitad del siglo XIX, específicamente en el año 1835. En España, revolucionó el centro penal de San Agustín en la provincia de Valencia dada la preocupación del sistema tan inhumano que se venía dando en los presidios españoles y con la intención de alcanzar un sistema carcelario más reformador y menos retribucionista a través de la progresión por grados, niveles o etapas por medio de incentivos que generaran una evolución en el convicto y una consecuente flexibilización de la pena.

Al haber un progreso de los internos dentro del centro de adaptación social y demuestren que existe una viabilidad de que se reinserten a la sociedad positivamente, se les da la posibilidad a los reclusos de acceder a un régimen abierto, menos controlado y cuya atención puede ser semi-institucional, o sea, parcialmente con la institución carcelaria o en comunidad, es decir, en contacto total con la comunidad y no con el centro penitenciario.

Comenta GARRIDO que los creadores de los sistemas progresivos “*pretendieron encausar favorablemente el innato deseo de libertad de los reclusos, estimulando su comportamiento para que en función del mismo la intensidad de la pena fuera disminuyendo progresivamente.*”<sup>154</sup>

El propósito del sistema progresivo es el de alentar “*la promoción de la incorporación de los condenados a instituciones abiertas, semiabiertas o que favorezcan la autodisciplina.*”<sup>155</sup>

DELGADO expone que “*el Sistema Progresivo se constituyó en una esperanza para todas las personas reclusas en una cárcel, en la medida en que ya no tenían que conformarse en cumplir la pena en forma pasiva, sino que se les comenzó a estimular su capacidad constructiva para que mejoraran su estadía en los centros.*”<sup>156</sup>

---

<sup>154</sup> Garrido en Téllez, 1998, p.80

<sup>155</sup> Cesano, 2003, p.150

<sup>156</sup> Delgado, 1987, p. 76

En consecuencia, el condenado pasa de tener una actitud pasiva a activa dentro del centro carcelario, en el que puede disponer de una libertad anticipada a través de su trabajo, buen comportamiento y desempeño en el tratamiento.<sup>157</sup>

Mediante el tratamiento carcelario, los reclusos podrán ir pasando de fase o nivel de acuerdo al empeño realizado en su trabajo, conducta, tratamiento, deseos de superación, convivencia pacífica, etcétera.

Explica DELGADO, que para que el tratamiento sea un éxito es menester la progresividad del sistema para que el condenado poco a poco se vaya acercando al medio social en el que se va a desenvolver, para que cuando haya cumplido completamente la condena, el cambio del medio no sea violento. Adiciona la autora, que resulta ilógico pretender la rehabilitación del delincuente si se le aparta a éste totalmente de la sociedad.<sup>158</sup>

Evidentemente, la segregación absoluta del condenado resulta insensato, ya que querer enseñarle a una persona a vivir en libertad en la cárcel es como pretender enseñarle a alguien a nadar fuera del agua.

En este orden de ideas, el inciso 2 del ordinal 60 de las RMTR señala lo siguiente:

*“Es conveniente que, antes del término de la ejecución de una pena o medida, se adopten los medios necesarios para asegurar al recluso un retorno progresivo a la vida en sociedad. Este propósito puede alcanzarse, según los casos, con un régimen preparatorio para la liberación, organizado dentro del mismo establecimiento o en otra institución apropiada”.*

---

<sup>157</sup> Téllez, 1998, p.80

<sup>158</sup> Delgado, 1987, p. 82

En doctrina, se conocen dos tipos principales de regímenes en general, a saber, el abierto y el cerrado, los cuales dependiendo de cada país pueden estar albergados por distintos niveles.

Como se analizará más adelante, el sistema penitenciario costarricense se encuentra comprendido por dos niveles dentro del régimen abierto -nivel de atención semi-institucional y en comunidad- y otros dos dentro del régimen cerrado –régimen cerrado ordinario y máxima seguridad-.

Con el nivel de atención semi-institucional y en nivel de atención en comunidad se pone de manifiesto el sistema progresivo.

Se explicarán brevemente los dos tipos de regímenes para posteriormente entrar a detallar los niveles de atención.

#### **4.1 Régimen Cerrado**

Sucintamente, se puede decir que el régimen cerrado<sup>159</sup> es aquel en el que predomina la disciplina y seguridad en razón de que los internos que se encuentran sometidos a éste régimen son de peligrosidad y riesgo, por lo que existe un mayor control sobre las actividades que realicen así como una separación total con la comunidad.

---

<sup>159</sup> En España al igual que en nuestro país el centro cerrado se divide en dos modalidades denominadas, Departamentos Especiales y Módulos de Régimen Cerrado. En el primero se ubican a aquellos que no pueden adaptarse al régimen ordinario y en el segundo, no es simplemente encontrarse en un establecimiento carcelario común con controles rígidos sino además, se imponen medidas de seguridad extremas en donde el convicto pasa la mayor parte del día encerrado en una celda y dispone solamente de unas pocas horas fuera de su celda. En nuestro entorno, este nivel sería el Régimen de Máxima Seguridad que es para sujetos extremadamente peligrosos.

En este régimen, también forman parte aquellos privados de libertad que a pesar de no presentar un perfil alto de peligrosidad, tampoco muestran signos positivos de progreso en el tratamiento carcelario. Este régimen es la clásica y tradicional prisión.

#### 4.2 Régimen Abierto

A diferencia de los anteriores, se hace alusión a los regímenes abiertos<sup>160</sup> como aquellos centros en los que impera un ambiente más armonioso al no haber tanta vigilancia ni medidas de control sobre los reclusos, no hay tanta intervención en la vida de éste al dársele la confianza sobre la capacidad de actuar.

En este régimen, los sujetos ya no se encuentran totalmente encerrados en prisión sino que dadas las características personas del delincuente, se permite que tenga espacios de libertad.<sup>161</sup>

Son *“aquellas que carecen de obstáculos físicos contra la evasión (muros, alambradas, rejas, fosos, vigilancia exterior) y se inspiran en el principio de la autorresponsabilidad de los internos.”*<sup>162</sup>

---

<sup>160</sup> A diferencia de lo que sucede en nuestro país, en España el régimen abierto se subdivide en tres modalidades, a saber, de Inserción Social, Secciones Abiertas y Unidades Dependientes. El único que es un verdadero régimen abierto es el de Inserción Social debido a que la persona está en libertad condicional o en el centro carcelario únicamente los fines de semana. En cambio, las Secciones Abiertas dependen un centro carcelario y las Unidades Dependientes son recintos ubicados fuera de la penitenciaría. A pesar de que en estas dos últimas modalidades no hay controles tan rígidos, el penado sigue sin gozar de una libertad plena.

<sup>161</sup> La legislación penitenciaria Alemana prevé también un régimen abierto para los condenados, siempre que hayan demostrado un buen desempeño en el tratamiento y no exista temor de que vayan a evadir la ejecución de la pena o que vayan a delinquir.

<sup>162</sup> Tamarit y otros, 2005, p.103



En opinión de RODRÍGUEZ, los regímenes abiertos son los “*únicos para el ejercicio pleno del tratamiento resocializador*”<sup>163</sup> pues solamente en estos el individuo podrá desarrollarse ampliamente como persona y también se evitará el constante contacto con la prisión y sus consecuentes efectos nocivos.

Asimismo, indica QUINTARES que “*sólo la actividad relativamente libre del condenado ofrece esperanza de servir para su recuperación.*”<sup>164</sup>

#### **4.3 Niveles de Atención de la Población Carcelaria**

El sistema penitenciario costarricense se encuentra comprendido por dos niveles dentro del régimen abierto: el nivel de atención semi-institucional, que es el beneficio del régimen de confianza y, el nivel de atención en comunidad, que es el beneficio de la libertad condicional; y otros dos dentro del régimen cerrado: régimen cerrado ordinario y régimen de máxima seguridad.

Entonces, la ubicación del interno va a depender exclusivamente de las características individuales de cada sujeto.

Explica MURILLO, que existen distintos niveles de atención<sup>165</sup> en los cuales la Dirección General de Adaptación Social<sup>166</sup> atiende y sitúa a los reclusos. Afirma que por

---

<sup>163</sup> Rodríguez, 2001, p. 185

<sup>164</sup> Quintares, 2007, p. 663

<sup>165</sup> Los niveles de atención en España son tres: nivel cerrado, en el que la persona se encuentra en primer grado de tratamiento; nivel ordinario, en el que el sujeto está en segundo grado de tratamiento y; nivel abierto, que es el último grado de tratamiento y el individuo está clasificado en tercer grado.

consiguiente, la pena privativa de libertad no significa que los condenados necesariamente van a estar ubicados en una prisión ya que el sistema de justicia penal costarricense ve a esta pena como una limitación a la libertad ambulatoria, de movimiento o circulación pero no implica en todos los casos un encierro absoluto en prisión.<sup>167</sup>

Así, el sistema penitenciario nacional prevé la atención de los reclusos en tres niveles diferentes, los cuales se explicarán lacónicamente a continuación:

#### **A. Nivel de Atención Institucional**

Se refiere a la cárcel común y corriente, y son llamados “Centros de Atención Institucional”. Existe una “contención física” y una segregación absoluta del recluso con la comunidad.

En nuestro medio, el régimen cerrado es el Nivel de Atención Institucional y dentro de este, existen dos modalidades diferentes, una para aquellos delincuentes comunes, Régimen Cerrado Ordinario, y otra para aquellos de extrema peligrosidad, Régimen de Máxima Seguridad.

---

<sup>166</sup> Al tenor literal del numeral 4 de la LDGAS, la Dirección General de Adaptación Social se encuentra conformada por la Dirección de Adaptación Social, Subdirección de Adaptación Social, Auditoría, secciones correspondientes del Departamento Administrativo, Instituto Nacional de Criminología, secciones correspondientes del Departamento Técnico, secciones correspondientes del Departamento Industrial y Agropecuario y los centros carcelarios.

<sup>167</sup> Murillo, 2002, p.68

### **A.I Régimen Cerrado Ordinario**

Se encuentra contemplado en el ordinal 48 del ROO, y supone que los privados de libertad en razón de sus características, se encuentran en un régimen cerrado, dentro del centro carcelario, totalmente apartados de la sociedad.

Se sitúan aquellos condenados que son de peligrosidad normal y porque todavía no tienen la capacidad de ser ubicados en un régimen abierto y vivir en semi-libertad o libertad absoluta.

Igualmente, cuando la persona empieza a cumplir su pena<sup>168</sup>, al inicio es ubicado en este nivel debido a que apenas está comenzando a descontar la pena y, de momento, no se puede apreciar ningún avance en el tratamiento carcelario y además, debe concurrir el requisito temporal para cambiarlo de nivel.

Por último, también puede suceder que el condenado estaba en un centro de atención semi-institucional o nivel en comunidad pero al haber una involución en su conducta, *ad exemplum*, cometió un nuevo delito, tuvo que ser devuelto a la modalidad del régimen institucional.

---

<sup>168</sup> Las personas que no están cumpliendo una pena por no estar condenadas y se encuentran en prisión preventiva durante el proceso, o sea, son indiciados, también son situadas en este nivel. Obviamente, si se les impuso una medida cautelar tan gravosa como lo es la prisión preventiva, es porque se considera que por alguna razón no deben estar en libertad, por lo que no procedería que un preso preventivo se encuentre en un nivel abierto, por eso es que el nivel abierto es solamente para las personas condenadas. No obstante, situación distinta ocurre en Argentina en donde a los imputados que se encuentren en prisión preventiva se les conceden los mismos beneficios que a los condenados.

## **A.II Régimen de Máxima Seguridad**

Dentro del Nivel de Atención Institucional se establece otra modalidad, que es el de Máxima Seguridad, dedicada a aquellos condenados caracterizados por ser muy violentos y presentar un perfil de extrema peligrosidad que imposibilitan situarlos en el régimen cerrado ordinario, e incluso aquellos que han retrocedido de nivel por haber cometido algún delito en prisión, por lo que la Administración Penitenciaria les restringe a los internos aún más su libertad, implementa estrictos estándares de vigilancia, control y seguridad para garantizar la protección de todas aquellas personas que puedan entrar en contacto con los condenados ubicados en este régimen.

A los reclusos ubicados en este régimen, se les mantienen los mismos derechos que los internos del régimen cerrado ordinario pero de forma mucho más limitada, precisamente por la naturaleza de ésta modalidad<sup>169</sup>.

La ubicación de las personas en este régimen corresponde al Consejo de Ubicación<sup>170</sup> y el egreso, o sea, progreso de nivel será ordenado por el Consejo de Valoración<sup>171</sup>.

---

<sup>169</sup> Los privados de libertad tienen que ingerir sus alimentos dentro de sus celdas, cuando salgan de la celda lo harán esposados, se harán constantemente registros de las celdas, requisas a los reclusos, tienen limitado el uso de las duchas a un horario específico, el estudio se realizará de forma individual o en grupos máximos de cuatro personas, podrán recibir visitas cada quince días, utilizar el teléfono máximo dos veces por semana no más de diez minutos, entre otros.

<sup>170</sup> Este órgano se encuentra conformado por cuatro personas, a saber, el Director o Subdirector de Dirección General de Adaptación Social, el Director del Régimen de Internamiento, el Director del Instituto Nacional de Criminología y el Director de la Policía Penitenciaria.

<sup>171</sup> Está integrado por el Director del Ámbito de Máxima Seguridad, el Director de la Policía Penitenciaria, el Jefe de la Policía Penitenciaria y algún representante de los encargados de realizar la atención técnica a los internos.

## **B. Nivel de Atención Semi-Institucional**

Se encuentra previsto en el numeral 49 del ROO. Se trata de centros que tienen a su cargo los reclusos que no se encuentran en un régimen carcelario tan cerrado sino que tienen una relación en la que los condenados interactúan con la institución carcelaria así como con la comunidad, de tal manera que les son permitidos algunos momentos controlados de libertad de acuerdo a como se comporte el sujeto.

Al respecto, indica AGUILAR que estos recintos carcelarios “*están dispuestos para personas condenadas que, por su respuesta a la intervención y la capacidad convivencial desarrollada, pueden integrarse paulatinamente al medio social del que resultaron apartadas, por medio de estrategias tales como egresos supervisados...*”<sup>172</sup>

Este nivel se caracteriza porque el interno es tranquilo y se considera que se encuentra readaptado, de tal forma que lo siguiente es reintegrarlo al medio social – comunidad-.

Se diferencia del nivel de atención institucional porque el sujeto al no constituir una amenaza para la sociedad, no existe la contención física o separación total de la sociedad a través de un establecimiento totalmente cerrado o institucional.

Las personas que están ubicadas en los centros de atención semi-institucional, implica que se encuentran en un régimen de confianza.

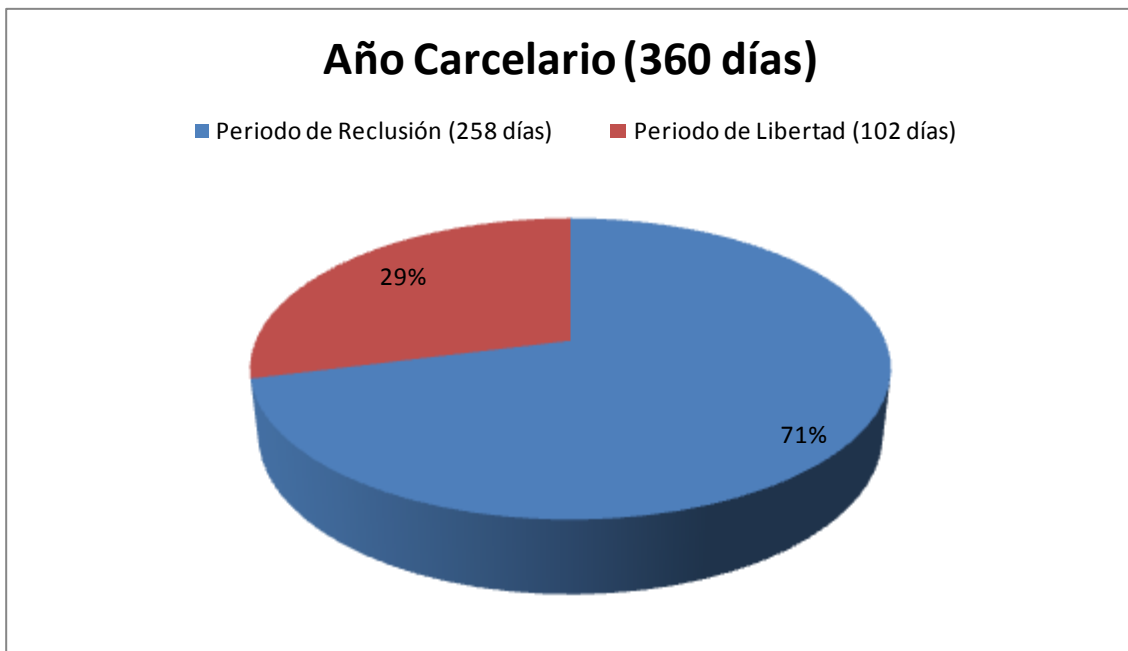
---

<sup>172</sup> Aguilar, 2011, p. 182

### B.I Régimen de Confianza

El propósito es que poco a poco el sujeto vaya obteniendo un proyecto de vida hasta que quede definitivamente en libertad. Así, el condenado se encuentra en el centro penitenciario de lunes a viernes, y los sábados y domingos goza de libertad.

Se puede concluir entonces que si de siete días el condenado obtiene dos de libertad, en un año carcelario que es de trescientos sesenta días, estará ciento dos días en libertad y doscientos cincuenta y ocho en reclusión.<sup>173</sup>



---

<sup>173</sup> Realizando la conversión, si 7 días son a 2 días, entonces 360 son a 102, es decir, que si cada 7 días el condenado está 2 días en libertad, en 360 días estará 102 días en libertad y en consecuencia, 258 días en prisión. El porcentaje resultaría en que el penado estará aproximadamente un 71% del año en el centro penitenciario y un 29% en libertad.

Este régimen lo que intenta es que el condenado tenga contacto con la sociedad y no se mantenga aislado de la misma. Con esto se invierte la concepción tradicional de la prisión a la posibilidad de que el recluso acceda a un régimen abierto.

El nombre de este beneficio resulta de darle al condenado un “voto de confianza” - después de varios estudios realizados y el cumplimiento de determinados requisitos-, y permitirle la posibilidad de transferirlo a un régimen en el cual no va a estar tan fiscalizado por la Administración Penitenciaria sino que se va a “confiar” en él al darle paulatinamente acceso a la libertad a pesar de que no haya cumplido la totalidad de la pena.

En este beneficio, es específicamente el Instituto Nacional de Criminología<sup>174</sup> el órgano encargado de dicha labor de acuerdo a lo establecido por el ordinal 15 inciso 3 del ROO, que indica que el INC dentro de sus atribuciones tiene las de “*conocer y resolver en última instancia de las reubicaciones de los privados y privadas de libertad del Nivel Semi-institucional al Institucional y del Nivel en Comunidad al Nivel Institucional o Semi-institucional.*”

Contra las resoluciones del INC, podrá interponerse recurso de revocatoria dentro del plazo de 3 días a partir de la notificación de la ubicación y el Instituto deberá resolverlos en un plazo máximo de 20 días hábiles<sup>175</sup>.

---

<sup>174</sup> El INC se encuentra conformado por el Jefe del Departamento Técnico, Jefe de Servicios Educativos y Escuela de Capacitación Penitenciaria, Jefe de Servicios Médicos, Jefe de Servicios Jurídicos, Jefe de Servicio Social y Jefe de Investigaciones y Estadísticas.

<sup>175</sup> Artículos 93, 94 y 96 RTSP

## B.II Valoración Técnica

La ubicación del recluso no se da mecánicamente, sino que su cambio de destino va a depender de sus características personales así como su desempeño en el tratamiento.

El RTSP en su ordinal 22 dispone que *“la valoración técnica de la persona privada de libertad sentenciada es el proceso permanente de observación, atención y análisis del abordaje brindado por el equipo técnico del centro, de conformidad con el plan de atención técnica asignado”*.

Comenta MURILLO, que el proceso de valoración técnica es necesario que se dé cuando el condenado ingresa al centro de adaptación social para ubicar y establecer un plan de atención técnica y determinar las áreas en las que el sujeto debe ser atendido. Además, que el proceso de valoración pretende satisfacer las carencias del condenado y potenciar sus capacidades.<sup>176</sup>

En este mismo sentido, el artículo 24 del RTSP conceptualiza la valoración inicial indicando que *“es el estudio para ubicación, clasificación y definición del plan de atención técnica de las personas sentenciadas. Se realizará una vez que ella se encuentre a la orden del Instituto Nacional de Criminología.”*

Además, expone el Dr. ÁLVARO BURGOS que *“la valoración se realiza teniendo presente el plan de atención y la ubicación del privado de libertad; toma en cuenta el acompañamiento realizado por las áreas de atención que trabajan con la persona; también analiza las potencialidades del privado de libertad; coteja la atención brindada, con el*

---

<sup>176</sup> Murillo, 2002, p.71



*crecimiento que ha demostrado el privado de libertad y los criterios establecidos para la atención en los diferentes niveles.”*<sup>177</sup>

En esta valoración se obtiene información como nivel educacional, vocacional, capacidad laboral, estado socio-familiar, situación de vicios de drogas, entre otros.

En relación a las valoraciones para la revisión del cambio de modalidad, estas se realizarán cuando la persona haya cumplido el tercio de la pena en el caso de aquellos sancionados a prisión que no exceda 1 año, cada 6 meses cuando la pena oscile entre 1 y 3 años, cada año cuando la pena sea mayor 3 años y menor de 12 y cada 2 años en el caso de penas privativas de libertad mayores a los 12 años.<sup>178</sup>

Señala RODRÍGUEZ ALONSO, que la progresión para el cambio de modalidad *“dependerá de la modificación positiva de aquellos factores directamente relacionados con la actividad delictiva, se manifestará en la conducta global del interno y entrañará un incremento de la confianza depositada en el mismo, que permitirá la atribución de responsabilidades más importantes que impliquen un mayor margen de libertad.”*<sup>179</sup>

En los casos de las personas que gozan del beneficio y están ubicadas en un centro de confianza, esta valoración del plan de atención técnica se realizará cada seis meses para determinar el desenvolvimiento y desarrollo del sujeto. Dicha valoración va a ser remitida al Instituto Nacional de Criminología para que este instituto mantenga o modifique el plan en cuestión.<sup>180</sup>

---

<sup>177</sup> Burgos, 2008, p.301

<sup>178</sup> Artículo 25 RTSP

<sup>179</sup> Rodríguez, 2001, p. 298

<sup>180</sup> Artículo 27 RTSP

### B.III Requisitos para el Cambio de Nivel de Atención

Hay que aclarar que para que un privado de libertad sea candidato para ser reubicado de nivel, o sea, tener acceso a la libertad parcial, no es suficiente simplemente que la persona haya mantenido una buena conducta en el recinto.

Tal afirmación es un mito, pues se requiere mucho más que eso en virtud de que *“para pasar de una etapa a otra no basta el buen comportamiento, considerado como la no comisión de faltas disciplinarias –pasividad-, sino que es necesario que el interno desarrolle una actividad positiva en los campos educativo, laboral y convivencial.”*<sup>181</sup>

En el mismo sentido, la doctrina recalca que *“a veces se dice que el transcurso del tiempo es consecuencia de la pena impuesta, y el buen comportamiento es una obligación del interno, por eso tanto uno como otro no son factores suficientes para la progresión”*<sup>182</sup>.

Por ende, si el resultado del proceso de valoración es favorable en virtud de que la persona además de tener buena conducta, tuvo un desenvolvimiento positivo laboralmente, en convivencia, educación, su situación personal indica que cuenta con apoyo familiar, vivienda, ostenta oferta laboral, existe un pronóstico favorable de reinserción y ha cumplido al menos con el tercio de la pena impuesta, el Instituto de Criminología puede recomendar el cambio de nivel a semi-institucional, es decir, el sujeto obtiene su libertad los fines de semana de forma controlada.

Nuevamente en posición diversa se encuentra el Magistrado CHINCHILLA, quien señala que lo que opera en la práctica es que *“la persona entre a un sistema de confianza y*

---

<sup>181</sup> Aguilar, 2011, p. 158

<sup>182</sup> Cervelló, 2005, p. 188

*puede estar fuera de prisión tres o cuatro días a la semana y llega a dormir uno a un centro de confianza.*<sup>183</sup>

Dicho criterio se basa más en especulaciones y falacias que en la realidad carcelaria en la que viven los que se encuentran ubicados en centros de confianza, en tanto que el INC es rígido y estricto y no permite dicha situación sino que las salidas se encuentran limitadas para el fin de semana y la reclusión de lunes a viernes.

Retornando al tema de los presupuestos, los anteriores requisitos son necesarios en su conjunto pues el solo requisito del cumplimiento del tercio de la pena por sí mismo no tiene ningún peso para proceder a un cambio de nivel, y afirmar lo contrario sería absolutamente falso.

Es una tarea de gran responsabilidad la selección de los sujetos que se consideran aptos para reubicarlos en el régimen de confianza ya que una mala selección traería aparejado como consecuencia serios perjuicios, como las comisiones de nuevos hechos ilícitos.

Asimismo, si la persona se encuentra apta para ser situada en un nivel semi-institucional y no se concede la reubicación, el mero afán de encierro sería despótico.

En otro orden de ideas, se puede inferir que en este beneficio, cuando el sujeto obtiene la libertad parcial, es un estilo de intento de libertad condicional pero tiene variaciones.

Este beneficio se diferenciaría de la libertad condicional porque no es necesario cumplir la mitad de la pena sino que nada más sería suficiente haber cumplido al menos el

---

<sup>183</sup> Expediente N° 17490, p. 162

tercio de la pena pero a la vez, no obtendría una libertad plena sino solamente los fines de semana.

Igualmente, en el régimen de confianza el interno va teniendo contacto con la comunidad paulatinamente pasando de un régimen cerrado a un régimen semi-abierto, en cambio, en la libertad condicional, podría suceder que se obtenga la libertad inmediatamente, al pasar del nivel institucional a un nivel en comunidad, sin que sea necesario pasar por un proceso gradual de acercamiento con la sociedad.

También, en la libertad condicional se requiere la ausencia de condenas por delitos sancionados con pena de más de seis meses, mientras que en el régimen de confianza no se exige expresamente ese requisito. No obstante, aunque no se encuentre ese presupuesto de forma expresa, difícilmente los funcionarios del INC van a conceder el beneficio si el sujeto cometió algún delito recientemente, incluso aunque la pena sea menor a seis meses.

Además, la libertad condicional es otorgada por el Juez de Ejecución de la Pena, que si bien está en la obligación de solicitar un dictamen al Instituto Nacional de Criminología en relación al estado del tratamiento carcelario del solicitante y pronóstico criminológico, no requiere el consentimiento de dicho Instituto para conceder el beneficio, distinto a lo que sucede con el régimen de confianza, en el cual la potestad concesionaria la ostenta el Instituto Nacional de Criminología y el Juez de Ejecución Penal no tiene ningún poder de decisión en cuanto al otorgamiento.

Por tanto, se puede decir que el régimen de confianza presenta mayor facilidad en cuanto al acceso de libertad para el sujeto por el tiempo, ya que podría obtener su liberación con mucha más antelación que en la libertad condicional. *Verbigracia*, un sujeto que sea sancionado con pena de prisión a dieciséis años, podría tener salidas de fin de semana con

el régimen de confianza a partir de los cuatro años y no esperarse hasta los ocho años con el beneficio de libertad condicional para tener algún contacto con el exterior.

Lo que no puede decirse es lo que afirma el Magistrado CRUZ que el régimen de confianza en la práctica es idéntico a la libertad condicional<sup>184</sup>, pues la libertad condicional implica absoluto contacto con la comunidad los 7 días de la semana, distinto del régimen de confianza.

#### **B.IV Revocación del Beneficio**

Cuando el liberado abuse de la confianza y quebrante de manera injustificada las condiciones de la modalidad de custodia, el Instituto Nacional de Criminología procederá a revocar el beneficio y reubicar nuevamente al condenado a un centro de atención institucional para que siga cumpliendo ahí su pena.<sup>185</sup>

De acuerdo a los estudios estadísticos<sup>186</sup>, el porcentaje aproximado de la revocación del beneficio y su consecuente regreso al centro carcelario es únicamente de un 11%, y el restante 89% le da un buen uso al beneficio.

#### **B.V No Revocatoria del Beneficio**

Si el liberado no quebranta las reglas de conducta de la modalidad de custodia y transcurre la totalidad del tiempo de la pena, la responsabilidad penal se extinguirá y en

---

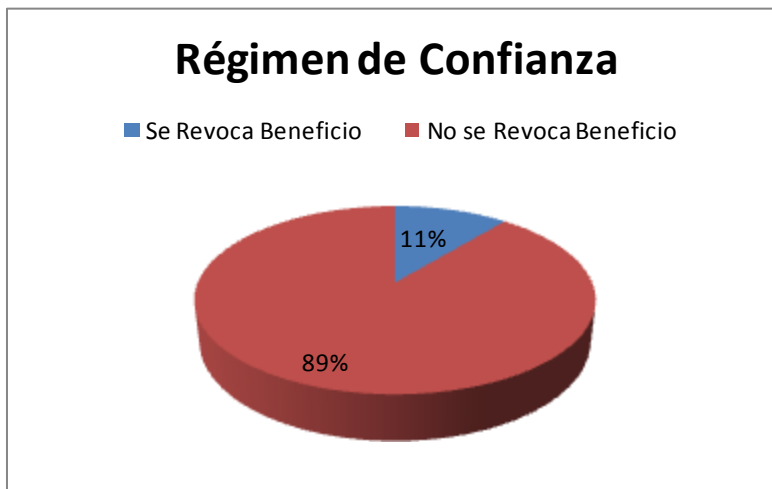
<sup>184</sup> Proyecto N° 17490, p. 161

<sup>185</sup> Artículo 35 RTSP

<sup>186</sup> Expediente N° 17490, p. 198

consecuencia, el sujeto gozará de libertad absoluta y no tendrá que seguir asistiendo al centro de atención semi-institucional.

La idea es que el sujeto no cumpla el resto de la pena en este régimen, sino que le sirva de puente para obtener la libertad condicional y tenga una libertad completa desde antes de cumplir la condena.



#### **B.VI Ilegalidad e Inconstitucionalidad del Beneficio**

Otro detalle de gran importancia como se ha podido apreciar es que la libertad condicional se encuentra reglada por ley, opuesto a lo que sucede con el régimen de confianza que se encuentra regulado únicamente por un reglamento.

Así las cosas, es evidente que no existe sustento de ley al no haber autorización del beneficio a través de la vía legal, lo que pone entre dicho la legalidad del régimen de confianza al haberse creado mediante una norma infra legal, o sea, un decreto ejecutivo.

Acerca de esta problemática de la regulación, comenta DELGADO que después de analizar el régimen y no encontrar asidero legal, “*queda entonces considerar al mismo, según el planteamiento que nos hemos hecho, como ilegal.*”<sup>187</sup>

Y no solamente ilegal debería considerarse, sino además inconstitucional debido a que el hecho de que el Poder Ejecutivo se tomara la atribución de crear un beneficio que incide en el cumplimiento efectivo de la pena de prisión, viola claramente el Principio de legalidad y en concreto, el de reserva legal, al querer legislar sobre una materia en la cual no tienen competencia constitucional para efectuarla, ya que el problema deviene en que el beneficio no cuenta con una base legal y es necesario que para que el Poder Ejecutivo pueda crear un reglamento, exista una ley previa que ya haya regulado el beneficio para que posteriormente el Ejecutivo pueda desarrollar lo dispuesto por la ley, pero lo que no puede hacer es desarrollar un beneficio que varíe sustancialmente lo dispuesto en la sentencia sin existir norma legal.

El Ejecutivo sin existir una previsión legal, se tomó atribuciones más amplias de las que la Constitución le permite, pues quiso legislar y sustituir la falta de regulación legal por medio de un reglamento penitenciario.

Tampoco es admisible que le permitiera al INC disponer del tiempo de privación de libertad en prisión de los condenados pues esa función es propia de la autoridad judicial y no de una entidad administrativa.

---

<sup>187</sup> Delgado, 1987, p.149

Distinto es lo que sucede por ejemplo con el beneficio del descuento por trabajo ya analizado, en el cual se establece *prima facie* una regulación legal a través del artículo 55 del Código Penal y posteriormente, un desarrollo normativo en un reglamento creado por el Ejecutivo, pero dicho reglamento no sería jurídicamente válido si no tuviera como sustento una ley porque de lo contrario, se vulneraría a todas luces el Principio de reserva legal – derivado del Principio de legalidad- que hace referencia a que los derechos fundamentales – libertad en este caso- solamente pueden ser regulados –y no solamente limitados como erróneamente se piensa- mediante una ley, es decir, no puede regularse mediante un reglamento al ser éste de jerarquía inferior a la ley o de nivel infra legal según el Principio de Jerarquía de las Normas que fue tratado doctrinalmente por Kelsen en su pirámide de fuentes normativas.

Al respecto, MURILLO comenta que *“no resulta admisible que esos beneficios queden bajo potestad de la Administración Penitenciaria cuando el otorgamiento del mismo incide significativamente en el ejercicio o no de derechos fundamentales.”*<sup>188</sup>

En contraposición con lo expuesto anteriormente, se encuentra la Licda. MARTA MUÑOZ, quien en defensa del régimen de confianza ante el planteamiento de una acción de inconstitucionalidad, alegó que *“en aplicación del principio de separación de poderes le corresponde al juez todo lo atinente al proceso, y a la autoridad carcelaria la aplicación del régimen administrativo de reclusión. En este sentido, el Instituto Nacional de Criminología no pretende reformar o variar el contenido de la sentencia, sino únicamente “administrar” la misma.”*<sup>189</sup>

---

<sup>188</sup> Murillo, 2002, p.74

<sup>189</sup> Sala Constitucional Voto N° 6829 de 1993



Dichos argumentos son erróneos y falsos toda vez que en este caso, el INC claramente aparte de administrar el contenido de la sentencia, esta variando el contenido de la sentencia –inconstitucionalmente-, al modificar lo dispuesto por el Tribunal Sentenciador en relación a la pena impuesta, toda vez que el beneficio implica reducir el periodo de pena de prisión dos días cada siete días y al final ciento dos días cada año, es decir, cada trescientos sesenta días. Afirmar lo contrario, sería querer disfrazar la realidad a través de eufemismos y farsas.

En consecuencia, un órgano administrativo como lo es el INC, cierto es que puede administrar el contenido de la sentencia pero no variarlo, en tanto dicha función es propia de los órganos jurisdiccionales y al inmiscuirse en dichas labores iría en contra del Principio de separación de funciones.

Por ende, la práctica resulta inconstitucional toda vez que la variación en la ejecución de la pena no debe modificarla el INC sino el Juez de Ejecución de la Pena.

Dada la importancia de la regulación de la materia, al estar en juego los derechos fundamentales de los condenados, es imprescindible que haya una regulación de rango legal, es decir, a través de la creación de una ley penitenciaria o de ejecución de la pena que la Asamblea Legislativa no ha mostrado interés alguno<sup>190</sup> a pesar de que el numeral 51 del CP dispone desde hace más de 40 años que la pena de prisión se cumplirá “*en los lugares y en la forma en que una ley especial lo determine ...*” (la negrita no es del original)

La falta de existencia de esta ley es preocupante, pero más lo es la injerencia política del Poder Ejecutivo sobre las funciones del Legislativo por razones de conveniencia, y peor

---

<sup>190</sup> Por el contrario, en materia penal de personas menores de edad, desde el año 2005 se promulgó la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles a través de la Ley N° 8460.

aún, la intrusión de un órgano administrativo en las funciones de los órganos jurisdiccionales.

### **C. Nivel de Atención en Comunidad**

Este nivel<sup>191</sup> es para personas en las que con motivo de sus características, se hace posible que sean atendidas permanentemente fuera del recinto penitenciario con ciertas condiciones, como las de mantener domicilio fijo y trabajo estable, de tal forma que se pueda apreciar que el sujeto se estará desarrollando sin problema alguno en la comunidad.

El interno que se encuentre en este nivel de atención, es porque se le ha concedido el beneficio de la libertad condicional y *“no requiere de contención física, cuenta con habilidades personales y sociales para vivir sin violentar, agredir o dañarse así mismo, su familia o la comunidad en general, cuentan con apoyo familiar o comunitario. La atención técnica se dirige a promover la responsabilidad comunitaria a partir de la ubicación de la persona privada de libertad en su medio familiar y laboral. A fomentar el desarrollo personal social.”*<sup>192</sup>

Gran parte de las personas que se encuentran en este nivel ya han tenido un progreso paulatino y han estado previamente en un centro de atención semi-institucional.

### **C.I Libertad Condicional**

---

<sup>191</sup> Artículo 50 ROO

<sup>192</sup> Artículo 34 RTSP

La libertad condicional consiste en la posibilidad que tiene el recluso de solicitar mientras esté cumpliendo la pena en prisión, a través de la vía incidental -incidente de libertad condicional-, su libertad al Juez de Ejecución de la Pena cuando haya cumplido el tiempo requerido por la ley y se considere que el sujeto se encuentra nuevamente apto para reincorporarse a la sociedad en virtud de que a pesar de que no ha cumplido con la totalidad de la pena asignada, se encuentra rehabilitado y por ende listo para unirse nuevamente a la sociedad sin que sea menester el cumplimiento total de la misma en reclusión.

Hay que mencionar que cuando se realiza la solicitud de libertad condicional, la misma conlleva un largo trámite y no es resuelta de forma inmediata, de tal manera que en promedio el proceso tarda aproximadamente entre 4 meses y 1 año y en Juzgados como Alajuela que es donde se encuentra la mayor población carcelaria, el periodo de espera es mayor.<sup>193</sup>

En doctrina se dice que la libertad condicional “*supone una anticipación de la excarcelación del penado para cumplir fuera de la prisión*”<sup>194</sup> el resto de pena que le quede por cumplir. El liberado condicional seguirá condenado, descontando su pena fuera de prisión pero eso no le quita el carácter de penoso.

También se dice que es “*la posibilidad de que el condenado a una pena privativa de libertad, pueda recuperarla condicionalmente por decisión judicial y después de haber cumplido una parte determinada de ella en encierro.*”<sup>195</sup>

---

<sup>193</sup> Expediente N° 17490, p. 196

<sup>194</sup> Rodríguez, 2001, p. 352

<sup>195</sup> Zaffaroni, 2006, p. 719

Aunque la persona esté fuera de la cárcel, seguirá siendo vigilada hasta que cumpla la totalidad del tiempo de condena o hasta que el beneficio se revoque. Para tales efectos, cada 6 meses aproximadamente se emitirá un informe relativo al cumplimiento de las condiciones impuestas.

El Instituto Nacional de Criminología<sup>196</sup> también ostenta la facultad de recomendar y solicitar al Juzgado de Ejecución la libertad condicional del privado de libertad, sin embargo, en la *praxis* lo usual es que el defensor o el mismo recluso sean los que realicen dicha solicitud dado que son los principales interesados.

## **C.II Potestad del Juez en la Concesión del Beneficio**

Hay que decir que la posibilidad de que el solicitante logre salir en libertad, es una facultad del Juzgador más no una obligación por parte de este, en tanto el numeral 64 del CP señala de forma clara que “*todo condenado a pena de prisión podrá solicitar al Juez competente, y éste facultativamente conceder la libertad condicional*” (la negrita no pertenece al original).

Siendo así las cosas, la solicitud del condenado no compromete al Juez sino que éste de acuerdo al caso en concreto, determinará la conveniencia o no de la concesión del beneficio.

---

<sup>196</sup> En el sistema penitenciario español, el encargado de recomendar y realizar la solicitud de libertad condicional es la Junta de Tratamiento. En ese país, dicho órgano tiene una función más activa al realizar con mucha más iniciativa la propuesta de libertad al denominado Juez de Vigilancia Penitenciaria –Juez de Ejecución–.

Sobre esto, la ST ha mencionado que “*el beneficio es una potestad facultativa del Tribunal, la cual se ejercerá únicamente en los casos en que realmente el condenado lo amerite, previos estudios técnicos y la opinión de dicho Instituto. El otorgamiento de este beneficio debe inscribirse dentro de una política criminológica abierta y dentro de los principios democráticos del sistema penal en donde se logre un equilibrio entre la protección del individuo y la protección de la sociedad.*”<sup>197</sup>

En posición antagónica se encuentra DEL PONT, quien sobre el tema de la libertad condicional afirma que “*se ha discutido si es un derecho del condenado o si, por el contrario, es una facultad del juez. Nosotros creemos que es lo primero por cuanto cumplidos todos los requisitos, no habría argumentación posible para negar este beneficio.*”<sup>198</sup>

Obviamente si el penado cumple con todos los requisitos para la concesión adquiere un derecho subjetivo a que le otorguen la libertad condicional, en tanto el código prevé que concurriendo a determinados requisitos el sujeto puede obtener la libertad pues de lo contrario, el instituto caería en una arbitrariedad<sup>199</sup>. Sin embargo, si el individuo no cumple con los presupuestos de ley, obviamente carece de derecho alguno y por ello, es erróneo afirmar que la libertad condicional *prima facie* es un derecho del privado de libertad.

---

<sup>197</sup> Sala Tercera Voto N° 00369 del 23 de setiembre de 1994

<sup>198</sup> Del Pont, 1982, p. 17

<sup>199</sup> Acertadamente, Zaffaroni comenta que si concurren todos los requisitos y el beneficio no es otorgado, la privación de libertad quedaría sujeta estrictamente a neutralizar la “peligrosidad” del solicitante.

En igual postura se encuentra QUINTERO, quien señala que la libertad condicional “no se presenta como un derecho del recluso... sino como un premio que puede ser concedido o no.”<sup>200</sup>

Aún así, sigue siendo una facultad de Juez ya que éste determinará en el caso en particular la procedencia o no del beneficio, sin que dicho poder de decisión implique arbitrariedad entorno a la decisión. Es por ello que correctamente, más que una facultad, es una potestad en tanto tiene un poder-deber, es decir, tiene un poder en relación a la decisión de conceder el beneficio y a la vez un deber de otorgarlo o no.

### **C.III Diferencias entre Libertad Condicional y Ejecución Condicional**

Es importante diferenciar la figura jurídica de la ejecución condicional de la pena con la de la libertad condicional, ya que por la similitud en el nombre normalmente se incurre en error al referirse hacia una u otra figura, incluso entre los mismos profesionales en derecho.

Las diferencias entre la ejecución condicional y la libertad condicional es que primeramente, aunque la ejecución condicional sea un beneficio, no es un beneficio penitenciario porque no tiene la característica de reducir el periodo de reclusión, a diferencia de la libertad condicional que por su naturaleza tiene el efecto de acortar el tiempo en prisión y por ende, si reviste el carácter de beneficio carcelario.

En cuanto al momento procesal, el primero se da en la etapa previa a la ejecución, específicamente en el dictado de la sentencia por parte del Tribunal de Juicio, mientras que

---

<sup>200</sup> Quintero, 2007, p. 672

el segundo, tiene cabida cuando la pena se está cumpliendo, es decir, durante la etapa de ejecución.

Otra distinción es que el primero es concedido por el órgano jurisdiccional que dicta la sentencia, es decir, el Tribunal de Juicio, mientras que la libertad condicional lo concede el Juzgado de Ejecución de la Pena.

Por último, la ejecución condicional tiene el efecto jurídico de no ejecutar la pena impuesta ya que suspende o supedita la ejecución al cumplimiento de las condiciones establecidas hacia el condenado por parte del Tribunal, por otro lado, la libertad condicional, lo que produce es permitirle al recluso egresar o salir del centro penitenciario.

#### **C.IV Aspectos Generales de la Libertad Condicional**

Una vez hechas las aclaraciones respecto a las diferencias entre ambos institutos, siguiendo con el tema de la libertad condicional, MAPELLI señala sobre esta figura que es *“un instituto jurídico penitenciario que permite que el recluso, concurriendo determinadas circunstancias, pueda cumplir en libertad el último período de la condena siempre que durante dicho tiempo no vuelva a reincidir o incumpla las reglas de conducta que, eventualmente, se le hayan impuesto... A pesar de todo la persona en libertad tiene más posibilidades de reinsertarse pacíficamente en la sociedad, que siendo tratado terapéuticamente en la prisión.”*<sup>201</sup>

---

<sup>201</sup> Mapelli, 2005, p.169

La libertad condicional es una de las instituciones jurídicas del derecho penal y penitenciario más importantes, ya que reinsertan al interno en la sociedad. La condena no se extingue ni se suspende sino que esta se sigue cumpliendo pero en libertad siempre que se cumplan los requisitos legales y las condiciones que el Tribunal disponga.

Entonces, hay que aclarar que durante el periodo de libertad condicional, la pena continúa ejecutándose y el tiempo de condena continúa transcurriendo aunque ya la ejecución de la pena no se esté efectuando en prisión.

En este mismo sentido, afirma QUINTANO que *“el liberado sigue teniendo la condición de penado hasta el momento de pronunciarse el licenciamiento definitivo, a pesar de encontrarse en una situación fáctica de libertad efectiva.”*<sup>202</sup>

El Estado le brinda la confianza al recluso al tener la creencia de que al haber mantenido una buena conducta en prisión, haber realizado actividades laborales así como el tratamiento en forma idónea, no haber sido sancionado anteriormente por un delito penado con más de seis meses de prisión y, por cumplir con la mitad de la pena impuesta, se encuentra en condiciones idóneas para regresar a la vida en sociedad sin que sea necesario que siga cumpliendo la misma en el centro penitenciario.

Este beneficio no se aplica de forma automática, de tal forma que no basta con que el condenado cumpla la mitad de la pena para que irreflexivamente se le confiera el beneficio -como se tiene la equívocamente creencia entre los propios ciudadanos-, sino que deben de concurrir todos los presupuestos legales para que proceda la libertad anticipada.

---

<sup>202</sup> Quintano en Tamarit y otros, 2005, p.342



Sobre esto, explica MONTENEGRO, *mutatis mutandis* que es común en la mayoría de los reclusos la errónea creencia de que con el solo hecho de haber cumplido con la mitad de la pena es suficiente para tener el derecho a la libertad condicional, ante la ignorancia de los condenados de que deben concurrir todos los requisitos prescritos por la ley y no basta el simple cumplimiento del presupuesto temporal.<sup>203</sup>

Para ZAFFARONI, la libertad condicional no implica una modificación de la condena sino una forma o modalidad de cumplimiento de ésta.<sup>204</sup>

En mi opinión, cierto es que la libertad condicional es una forma de cumplimiento de la condena y a pesar de que no se da una modificación de la condena al mantenerse intacto el tiempo de condena, sí se da una variación en el cumplimiento real de la pena de prisión, en virtud de que la persona ya no va a estar encerrada en la cárcel sino en libertad.

### **C.V Requisitos**

Como requerimientos<sup>205</sup> para su concesión, el requisito objetivo es que el individuo haya cumplido al menos la mitad de la pena<sup>206</sup> impuesta por el Tribunal en sentencia<sup>207</sup>, de

---

<sup>203</sup> Montenegro, 2001, p. 46-47

<sup>204</sup> Zaffaroni, 2006, p. 719

<sup>205</sup> Distinto a lo que sucede en nuestra legislación en la que no es necesario para la concesión del beneficio que la persona tenga que encontrarse en un nivel abierto -atención semi-institucional-, en España para que un sujeto acceda al beneficio de la libertad condicional, aparte de los requisitos ordinarios, se requiere que el recluso se encuentre en el tercer grado de tratamiento. En el sistema penitenciario español, existen 3 grados de tratamiento –niveles de atención- y para que este beneficio proceda, debe encontrarse en el tercer grado que es un régimen abierto. El primer grado es un nivel cerrado que es para personas peligrosas donde hay un control muy riguroso y pasa gran parte del tiempo aislado en la celda, se le considera de máxima seguridad; el segundo grado es un nivel ordinario donde se encuentran la mayoría de los reclusos, en un establecimiento carcelario común y; el tercer grado es un nivel abierto donde se le permite a los condenados salir en libertad.

tal manera que si por ejemplo, la persona fue sancionada a una pena de prisión de 20 años, cuando cumpla al menos 10 podrá calificar con el requisito temporal<sup>208</sup>.

De la misma forma, como presupuestos subjetivos, es necesario que el sujeto no haya sido condenado antes por delito común penado mayor a 6 meses y que el Instituto de Criminología informe sobre el buen comportamiento, servicios prestados, ocupación u oficio adquirido que le puedan permitir al recluso una vida regular; aparte de un estudio de la personalidad y un pronunciamiento sobre la necesidad de ésta medida.

---

A diferencia de nuestro nivel abierto, en España hay dos regímenes abiertos, uno absoluto y otro relativo. En el primero se encuentran las personas que ostentan trabajo entonces se encuentran libres los siete días de la semana, el segundo es para aquellas personas que todavía no tienen trabajo pero se les permite salir los fines de semana. Además, para poder obtener la libertad condicional se exige que el penado satisfaga la responsabilidad civil provocada por el delito o al menos se comprometa a realizarla. Aparte de eso, en los casos de terrorismo, se requiere también que en el sujeto se observe un abandono en las actividades terroristas y que haya colaborado con la lucha antiterrorista. Para los que han sido sancionados a penas de prisión mayor a 5 años, van a poder ser aspirantes al tercer grado cuando hayan cumplido mínimo la mitad de la pena, a este límite temporal de acceso al beneficio se le conoce como “periodo de seguridad”. Como última referencia, es importante indicar que el penado debe haber cumplido en prisión por lo menos tres cuartas partes de la condena para poder gozar de la libertad condicional.

<sup>206</sup> A diferencia de nuestro país en el cual no se establece distinción alguna por el monto de la pena en cuanto al requisito temporal para solicitar el beneficio, en países como Argentina si se hace. Así, para las penas de prisión que no excedan los 3 años, a partir de los 8 meses se puede solicitar la libertad condicional, para las penas superiores a los 3 años, se requiere que el condenado haya cumplido al menos dos terceras partes de la pena y para los condenados a pena perpetua, el cumplimiento mínimo de 20 años de prisión.

<sup>207</sup> En principio salvo ciertas excepciones, en Alemania se puede acceder a la libertad condicional cuando se han cumplido dos tercios de la pena impuesta (artículo 57.1 StGB).

<sup>208</sup> En principio en cuanto al requisito temporal, en España se requiere haber cumplido las tres cuartas partes de la pena, no obstante, la legislación carcelaria prevé la posibilidad excepcional de adelantar significativamente el beneficio a las dos terceras partes de la sanción impuesta cuando cumpliendo los demás requisitos ordinarios que exige la normativa, el individuo realizó constantemente actividades laborales, ocupacionales o culturales y no haya sido condenado por algún delito relacionado con terrorismo o que lo haya realizado a través de una asociación ilícita u organización criminal. Obviamente la limitación al beneficio viola el precepto constitucional de Igualdad, sin embargo, se mantiene vigente. A este adelantamiento de la libertad condicional se le conoce como “Libertad condicional anticipada”.

Acerca de lo primero, es indispensable diferenciar entre que el sujeto no haya sido condenado antes por delito común sancionado con pena mayor a 6 meses y ser delincuente primario.

En algunas resoluciones de la Sala Constitucional, se ha utilizado indistintamente de forma errónea ambos casos<sup>209</sup> a pesar de que claramente existe una gran diferencia.

Delincuente primario lo será aquel que sea condenado por un delito, cumpla su condena y transcurran hasta 10 años más desde el cumplimiento de la misma. En cambio, alguien que tenga antecedentes penales, cometa un nuevo delito y sea sancionado con una pena de 5 meses de prisión, no va a ser delincuente primario pues ya presenta antecedentes penales pero aún así va cumplir con el requisito de no haber sido sancionado previamente por un delito cuya pena sea mayor a 6 meses, por lo que procedería otorgarle la libertad condicional -si también concurrieran los restantes requisitos-.

Es por ello que si se solicitara como requisito ser delincuente primario, los condenados verían mayormente reducidas sus posibilidades pues delincuente primario tiene una connotación más cerrada.

Entonces, la ordenanza 65 del CP no exige un requisito tan obtuso sino que estipula claramente que el presupuesto no es ser delincuente primario sino el no haber sido sancionado con pena mayor a 6 meses de prisión.

---

<sup>209</sup> El beneficio de ejecución condicional de la pena si exige que el condenado sea delincuente primario. Supongo que por esto es que se ha generado la confusión inocentemente, se ha querido equiparar de forma consciente o simplemente ha sido por ignorancia.

Exigir para la obtención del beneficio ser delincuente primario, sería aplicar una disposición *contra legem* que a todas luces implicaría un impedimento al beneficio que la norma no establece.

Sobre la emisión de un dictamen favorable acerca de la conveniencia de la medida por parte del INC, cabe resaltar que es obligatorio la emisión del dictamen, sin que esto implique para el Juzgado de Ejecución un apego sobre la opinión contenida en el mismo, es decir, que el Juzgado debe solicitar el informe sin perjuicio de que no comporta la opinión emitida en el mismo.

Este dictamen va a ser un control extra y en ocasiones, un tipo de filtro ya que aparte la labor que realice el órgano jurisdiccional, el INC previamente va a realizar una valoración y estudio exhaustivo sobre la procedencia o improcedencia del beneficio.

Para CERVELLÓ, la buena conducta se refiere a la ausencia de incidencias dentro del centro penitenciario.<sup>210</sup>

En posición contraria, comenta MAPELLI que la buena conducta no debe entenderse como el buen comportamiento en la cárcel. Explica que *“no es la voluntad del legislador que se interprete buena conducta como conducta penitenciaria. Este beneficio tiene como cometido lograr buenos ciudadanos y no buenos reclusos, por lo que una sanción disciplinaria por sí sola no es motivo para negar la libertad condicional... al exigir buena conducta no era valorar el comportamiento disciplinario del condenado en la*

---

<sup>210</sup> Cervelló, 2001, p. 230

*cárcel, lo cual, como hemos dicho, convertía definitivamente la libertad condicional en un premio al buen recluso.”*<sup>211</sup>

En mi opinión, ambas posiciones son correctas parcialmente y son inconclusas. Con la unión de ambos criterios considero que sería correcto en tanto la libertad condicional es un beneficio carcelario y por ende, es un premio que se les otorga a los reclusos por su buen comportamiento en el recinto penitenciario. *Empero*, de nada sirve nada más un buen comportamiento presente si a futuro se visualiza que esa conducta no se va a mantener fuera del centro carcelario. Por eso, considero que la buena conducta debe concurrir en ambos puntos.

Otro aspecto empírico pero real que hay que decir, es que quienes están condenados a penas altas de prisión, normalmente no acostumbran a ostentar los requisitos para acceder a un régimen abierto, por ejemplo, un asesino, traficante de drogas, abusador sexual, entre otros.

En la misma posición, la doctrina apunta que *“es cierto que quienes cumplen las penas más largas no suelen reunir los requisitos favorables para progresar”*<sup>212</sup>. Además, añade la autora que *“la progresión de grado depende de la evolución favorable en el tratamiento, sin embargo determinados delitos, como los que atentan a la libertad sexual, tienen muy complicada progresión”*<sup>213</sup>.

---

<sup>211</sup> Mapelli, 2005, pp. 172-173

<sup>212</sup> Cervelló, 2005, p. 187

<sup>213</sup> Cervelló, 2005, p. 190

Respecto al presupuesto de que el Instituto de Criminología rinda un informe sobre la ocupación u oficio adquirido por parte del recluso que le puedan ayudar a que su reinserción social sea favorable, apunta dicha autora que lo anterior viene referido a que a través de la ocupación laboral se pueda constatar que realmente este aspecto pueda facilitarle al condenado una reinserción exitosa y que no debe entrar a valorarse si la vida en libertad de éste va a ser la adecuada a criterio de la moral social.<sup>214</sup>

Siguiendo con el informe del INC, es necesario anotar que la Sala Constitucional ha establecido que el diagnóstico de esa autoridad administrativa tiene una función simplemente orientadora y es nada más una recomendación pero no es vinculante para la toma de decisión por parte del juez, por lo que puede apartarse del criterio de esa institución siempre que fundamente su resolución.<sup>215</sup>

En este orden de ideas, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia señaló que *“el dictamen que rinde el Instituto Nacional de Criminología no es vinculante para los jueces. En consecuencia, se podrá conceder el mencionado beneficio aún cuando no haya recomendación favorable; o negarlo, pese a que dicho órgano la haya recomendado, cuando exista base para ello.”*<sup>216</sup>

Sin embargo, en una resolución posterior la Sala Constitucional indicó que a pesar de que el informe vertido por la autoridad antedicha no es vinculante, dicha situación no

---

<sup>214</sup> Cervelló, 2001, p.230

<sup>215</sup> Sala Constitucional Voto N° 541 del 13 de marzo de 1991

<sup>216</sup> Sala Tercera Voto N° 01251 del 14 de octubre de 1997

implica que el Juzgado para tomar su decisión respecto de la concesión de la libertad condicional pueda apartarse rotundamente del mismo.<sup>217</sup>

Con estos votos poco uniformes y contradictorios de la SC, lo que puede apreciarse es que la integración de los Magistrados de la Sala en la última resolución lo que hizo fue desautorizar el criterio emitido en el primer voto.

Aún así, no convence y no puede decirse que el informe no es vinculante y al mismo tiempo que el Juzgador no puede apartarse totalmente del dictamen. Tal afirmación es absolutamente incoherente, o es vinculante y puede no apartarse del dictamen o no es vinculante y puede apartarse del dictamen. Si el Juzgado de Ejecución debe apegarse en alguna medida a lo expreso en el dictamen, resulta vinculante.

En la actualidad, sucede que el INC en muchos sus dictámenes no recomienda la salida del condenado basándose en justificaciones totalmente infundadas y de poco peso para sustentar sus criterios.

Y es que resulta cuestionable que el informe no contenga argumentos razonables y que por ejemplo, no se recomiende la salida de un sujeto por la gravedad del delito pese a que el sujeto haya realizado favorablemente el tratamiento, tenga apoyo familiar y oferta laboral fuera del centro.

En esta misma posición, critica AGUILAR exponiendo que *“el Instituto habitualmente recomienda denegar el beneficio. Los argumentos suelen ser afirmaciones poco fundamentadas, referentes a la gravedad del delito, de que el sujeto requiere más*

---

<sup>217</sup> Sala Constitucional Voto N° 13356 del 28 de noviembre del 2003

*atención técnica en la institución, sin decir por qué la persona valorada no les parece apta para egresar. De nada han valido las reiteradísimas críticas por ese deficiente papel. Las afirmaciones de dicho órgano en ocasiones parecen propias de un órgano de defensa social que ni siquiera se toma la molestia de analizar integralmente los estudios que se someten a su conocimiento.”<sup>218</sup>*

Debido a esta arbitrariedad institucional, es que en ocasiones los Jueces se apartan del criterio del INC y resuelven de forma diversa a la recomendación de dicho instituto ya que gozan de Independencia Judicial<sup>219</sup> –independientemente de lo que opine la SC- y un órgano administrativo como lo es el INC no puede obligarlos a resolver de determinada forma pues estarían inmiscuyéndose en la labor propia del Juez.

Además, el juez es *perito peritorum*, o sea, perito de peritos y es quien debe resolver en definitiva con base en su criterio, de tal manera que puede decirse que el dictamen que emita el INC no es vinculante.

Concerniente al requisito de ausencia de antecedentes penales mayores a 6 meses de prisión por la comisión de delito doloso, es importante hacer hincapié en que el sujeto va a ser reincidente solamente cuando cometa un nuevo delito, sea condenado y la sentencia quede firme. Esto con apego en el precepto 39 de la Carta Política.

---

<sup>218</sup> Aguilar, 2011, p. 357

<sup>219</sup> Del precepto 9 de la Carta Política concerniente a la Separación de Funciones, se deriva o despliega la Independencia Judicial. De igual manera, el ordinal 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial expresa que el Poder Judicial –Jueces- se encuentra sometida únicamente a la Constitución Política y a la ley. Obviamente, también se encuentra sometido a los Instrumentos Internacionales. En consecuencia, los Jueces se están subordinados solamente por esos instrumentos normativos y en este caso, no van a depender de un informe del Instituto Nacional de Criminología.



En esta misma línea, conforme a la Ley del Registro y Archivos Judiciales en su artículo 11, los asientos del Registro se cancelarán a partir de los diez años de haber transcurrido el cumplimiento de la condena, *ergo*, el individuo deberá esperar ese tiempo después de haber cumplido su pena para que su hoja de delincuencia esté en blanco y el requisito de ser delincuente primario proceda.

Los incidentes relativos a la libertad condicional serán resueltos por el Juez de Ejecución de la Pena en una audiencia oral, en el plazo máximo de cinco días. De ser necesario, podrá citar testigos y peritos. La decisión se hará por auto fundado y contra la resolución procederá recurso de apelación ante el Tribunal que dictó la sentencia condenatoria.<sup>220</sup>

### **C.VI Condiciones**

El juez podrá imponer las condiciones o reglas de conducta que estime pertinente al liberado condicional mientras se encuentre en el periodo de prueba.

El Código es silencioso y no establece un catálogo de condiciones a asignar, sin embargo, dependiendo del caso es usual que se impongan obligaciones tales como vivir en un lugar determinado, tener domicilio fijo, no frecuentar determinados lugares, no tener contacto con la víctima o perturbarla, presentarse al Juzgado a firmar mensualmente, tener

---

<sup>220</sup> Artículo 469 CPP

oferta laboral, prestar trabajo a la comunidad, mantener buena conducta, no portar armas, participar en programas de tratamiento, abstenerse de consumir drogas<sup>221</sup>, entre otras.

Obviamente las condiciones se dispondrán de acuerdo a la situación personal de cada sujeto ya que de lo contrario, sería irrazonable. Por ejemplo, si el hecho se cometió sin mediar fuerza ni violencia, no tendría sentido que el Juez imponga la obligación de no portar armas. Además, deben ser proporcionales, o sea, que sería incoherente que se le imponga el deber de prestar trabajo comunitario por 50 horas semanales, siendo que esto perjudicaría al liberado en su reintegración social al obstaculizarle su situación laboral y familiar.

Así, la excarcelación anticipada va a estar limitada a determinadas condiciones impuestas por el Juez de Ejecución que va a tener que cumplir el liberado.

Con respecto al plazo del periodo de prueba, la ley tampoco hace alusión a ningún término mínimo más si acerca de un término máximo que lógicamente no podrá ser mayor al que le reste por cumplir la pena.

Para constatar un efectivo cumplimiento de las condiciones impuestas durante el periodo de prueba, el liberado condicional estará controlado por la autoridad penitenciaria y judicial.

---

<sup>221</sup> La vinculación que existe entre la drogodependencia y el crimen es íntima. Hay estudios que demuestran que la relación que hay entre el consumo de drogas y la delincuencia es elevada, por lo que debe exigirse esta condición a aquellas que hayan presentado el problema de drogadicción.

### C.VII Revocación del Beneficio

Mientras el liberado cumpla las condiciones impuestas por el Juez, la libertad condicional durará el tiempo que le reste por cumplir la condena. *Contrario sensu*, el beneficio será revocado si el liberado no cumple con las obligaciones prescritas por el Juzgador así como si comete un nuevo hecho punible<sup>222</sup> sancionado con prisión de más de seis meses durante el tiempo de prueba.

En consecuencia, es competencia del Juzgado de Ejecución de la Pena revocar el beneficio cuando el sujeto incumpla con las condiciones impuestas.

En un Recurso de Hábeas Corpus interpuesto por un condenado, la SC se refirió acerca de la revocación del beneficio por incumplimiento de las condiciones prescritas por el Juzgador:

*“Al amparado se le brindó el beneficio de libertad condicional, sujeto a determinadas condiciones; se le había advertido que su incumplimiento tenía como consecuencia la revocatoria del beneficio y, a pesar de ello, no cumplió su obligación de brindar dos horas semanales de trabajo comunitario, por lo cual, la revocatoria del beneficio ni viola su derecho a la libertad ni lo pone en estado de indefensión alguna.”*<sup>223</sup>

En igual sentido, la Sala en otra resolución se refirió al mismo tema afirmando que cuando se incumple con las condiciones dispuestas por el Juzgador, la revocación resulta procedente:

---

<sup>222</sup> En la legislación española, el motivo para la revocación es la comisión de un nuevo delito pero no de faltas – contravenciones-, distinto al término empleado por el legislador costarricense en el inciso 2 del numeral 67 del CP al expresar “hecho punible” el cual comprende tanto delitos como contravenciones.

<sup>223</sup> Sala Constitucional Voto N° 13359 del 28 de octubre del 2003

*“Mediante resolución de las quince horas del veinte de agosto de mil novecientos noventa y nueve el Juzgado de Ejecución de la Pena de Alajuela le concedió la libertad al amparado por el periodo de la pena que le resta descontar bajo una serie de condiciones, entre ellas mantenerse laborando, establecer un domicilio fijo en la casa de su madre, no cometer nuevo delito, prestar servicio comunitario, asistir periódicamente a un grupo de autoayuda; no obstante de conformidad al informe rendido por las autoridades de la Oficina Especializada de Medidas Alternativas al Juzgado accionado le comunica que el amparado a la fecha ha quebrantado las condiciones bajo las cuales se concedió el beneficio, por lo que con base a ello mediante resolución de las diez horas del veintidós de marzo de dos mil uno el Juez ordenó revocar el beneficio de libertad condicional, y ordenar su captura, situación que no resulta ilegal en virtud que al Juez de Ejecución de la Pena se encuentra facultado para valorar dichas circunstancias y controlar el cumplimiento de las medidas...”<sup>224</sup>*

El efecto que produce la revocatoria es la inserción del condenado nuevamente en el centro de adaptación social para que termine de cumplir la parte de la condena que le falta, sin perjuicio de que se le respete el tiempo que disfrutó en libertad y se le compute a efectos de que se le descuente ese tiempo transcurrido, en tanto ese lapso es un derecho adquirido por parte del penado y tiempo efectivo de extinción de la pena.<sup>225</sup>

En otras palabras, si durante el tiempo de libertad condicional el liberado no cumple con las reglas de conducta impuestas por el juzgador, se revocará la libertad concedida y el

---

<sup>224</sup> Sala Constitucional Voto N° 03041 del 24 de abril del 2001

<sup>225</sup> En Argentina no sucede así, sino que para los liberados condicionales a los que se les revoque el beneficio no se les tomará el periodo que estuvieron en libertad a efectos de descontar la pena.

liberado condicional deberá reingresar al centro carcelario pero eso no implicará una pérdida del avance del tiempo de condena en el que estuvo en libertad<sup>226</sup>.

Con la revocatoria de la libertad condicional, el condenado pasará de estar en el nivel de atención en comunidad a estar nuevamente en el nivel de atención institucional.

Con amparo en el Principio de Inocencia consagrado Constitucionalmente, no será procedente revocar el beneficio sin que exista sentencia condenatoria firme de ese nuevo delito durante el periodo de libertad condicional ya que precisamente es la sentencia firme condenatoria la que desvirtúa el principio mencionado y no el hecho de que el sujeto esté siendo procesado, ya que en ese momento ese principio todavía lo cobija.

La normativa nacional no dispone ninguna limitación para que en el futuro el condenado pueda volver a solicitar el beneficio cuando le es revocado si nuevamente en el futuro concurren los requisitos para la concesión.<sup>227</sup>

En opinión de ZAFFARONI, el tiempo que se le debe reconocer al liberado condicional es únicamente el que cumplió efectivamente con las condiciones impuestas.<sup>228</sup>

No comparto dicho criterio sino que desde mi perspectiva, debe tomarse en cuenta como periodo transcurrido de condena hasta que el beneficio sea revocado formalmente por

---

<sup>226</sup> No ocurre lo mismo en el entorno penitenciario Español en el cual la legislación prevé que para los liberados condicionales condenados por delitos de terrorismo, si el beneficio es revocado no se les tomará en cuenta el tiempo transcurrido en libertad mientras que para los condenados por los demás delitos, el tiempo si se les restará. Obviamente, esta diferenciación es a todas luces discriminatoria y por ende, atropella el Derecho de Igualdad.

<sup>227</sup> En Argentina, el artículo 17 del CP estipula que cuando al liberado condicional se le revoque el beneficio, no podrá obtenerlo nuevamente en esa misma condena.

<sup>228</sup> Zaffaroni, 2006, p. 719

la Autoridad Judicial. De ahí en adelante si el convicto se mantiene prófugo, ese tiempo obviamente no debe tomarse en consideración pero para mí, es hasta la revocatoria formal del beneficio lo que pone límite al tiempo que debe computarse de libertad condicional como parte del periodo de condena.

### C.VIII No Revocatoria del Beneficio

A la luz de lo dispuesto en el artículo 68 del CP, el efecto que genera la no revocatoria por incumplimiento de las condiciones de la libertad condicional en la totalidad del plazo a descontar de la sanción impuesta, es que se producirá la extinción de la condena al cumplir el interno con el lapso establecido y no quedar más tiempo de condena.

En este sentido, la normativa procesal establece como funciones del Juez de Ejecución, en lo que interesa, las de “*mantener, sustituir, modificar o hacer cesar la pena...*”<sup>229</sup> (la negrita no es del original)

Sin embargo, lamentablemente a pesar de que la condena en sentido formal se extingue, en sentido real no, pues se mantiene vigente otra condena que considero informal, que es el mantenimiento en una base de datos los antecedentes penales del ex convicto hasta 10 años después de transcurrido el cumplimiento<sup>230</sup> de la condena.

---

<sup>229</sup> Artículo 473 inciso a Código Procesal Penal

<sup>230</sup> El precepto 85 inciso 2 del CP Español dispone que para los casos de ejecución condicional de la pena, si el condenado cumple con las condiciones impuestas y el periodo de prueba transcurre en su totalidad, no solamente la pena se extingue sino que además, se eliminan sus antecedentes penales.

No resulta razonable entonces, que si el sujeto ha saldado su pena, persista arrastrando otra pena posterior a haber cumplido ya su sanción.

La anotación en el Registro Judicial durante 10 años acerca del estado de ex convicto con la intención de dar a conocer y publicitar que la persona fue un delincuente, claramente imposibilita la reincorporación social.

A mi juicio, la Ley de Registros y Archivos Judiciales en su artículo 11 es inconstitucional toda vez de que no solo viola el Principio de Resocialización sino que también el hecho de la existencia de la hoja de antecedentes penales procura sancionar nuevamente al sentenciado por el hecho de dar a conocer que la persona fue condenada, situación que vulnera groseramente el precepto 42 de la Carta Política que hace alusión al Principio del *Non bis in idem*.

La condición de ex convicto genera un impacto social dañino para él muy elevado que produce principalmente una estigmatización.<sup>231</sup>

De manera muy acertada, en la literatura se comenta que los antecedentes penales resultan ser las *“peores consecuencias que la propia pena de cara a la reinserción social del condenado. Este verá limitadas sensiblemente las posibilidades de acceder en igualdad de condiciones que el resto de las personas a numerosas oportunidades laborales. Su persistencia en el tiempo no puede justificarse en ninguna consideración preventiva, sino todo lo contrario, el Estado muestra aquí el peor de sus aspectos. El cumplimiento de la pena impuesta por los tribunales de justicia lejos de poner punto final al episodio penal en*

---

<sup>231</sup> En doctrina, a este tipo de consecuencias se les denominan “no jurídicas” pues no se encuentran predeterminadas en una norma a diferencia de las consecuencias jurídicas, sin embargo, producen igual e incluso mayores agravios que la consecuencia jurídica, es decir, la pena.

*la vida de una persona, consolida un status capitidismuido, que se prolonga mediante unos plazos arbitrariamente establecidos por el legislador”<sup>232</sup>*

### **C.IX No Discriminación del Beneficio**

Referente a la procedencia o improcedencia de este beneficio, la SC ha dicho que es inconstitucional denegarlo en razón de la gravedad o tipo de delito cometido ya que claramente se estaría quebrantando el Principio de Igualdad tutelado en el precepto 33 Constitucional, al hacerse una discriminación en la no concesión del beneficio por motivo del delito. Al mismo tiempo, ha indicado que también se estaría transgrediendo en Principio *Non bis in idem* o cosa juzgada, recogida en el numeral 42 de la Constitución porque significaría volver a sancionar al delincuente realizándose una doble sanción por los mismos hechos que dieron lugar a su condena.

Igualmente, la ST se pronunció acerca de esta situación en un Recurso de Casación y afirmó lo siguiente:

*“No es aceptable, por irracional, que a los reos se les subdivida por los tipos de delitos cometidos para denegar a unos los beneficios del sistema penitenciario. Conforme a esta tesis del Instituto, todas aquellas personas condenadas por delitos de narcotráfico, perderán por ese sólo hecho la posibilidad de "resocializarse" y deberán cumplir su condena completa, en tanto los demás podrán mejorar su estadía en prisión si son de buena conducta. El recurrente ha demostrado esa buena conducta y el Instituto lo admite*

---

<sup>232</sup> Grosso en Mapelli, 2005, p. 392



*pero a pesar de ello prefiere antojadizamente mantenerlo en la etapa actual. Por ello el recurso se debe declarar con lugar”<sup>233</sup>*

En síntesis, no es posible realizar distinción alguna por el tipo de delito para rechazar la petición, por lo que puede ser acreedor de este beneficio tanto un homicida, violador o narcotraficante así como un hurtador, es decir, la gravedad del delito por sí sola no puede afectar el otorgamiento.<sup>234</sup>

Sin embargo, actualmente existe en la Asamblea Legislativa un Proyecto de Ley que tiene como finalidad modificar las disposiciones de la Libertad Condicional, utilizando parámetros similares a los de la legislación española y mexicana. Dicho Proyecto de Ley que se encuentra bajo el Expediente Legislativo Número 17490, se dará a conocer en la presente obra acerca de las razones de los diputados para realizar dicha reforma, así como las críticas correspondientes que realizaré a tales razonamientos.

---

<sup>233</sup> Sala Tercera Voto N° 01205 del 7 de noviembre de 1997

<sup>234</sup> Distinta situación opera en el escenario mexicano en el que si se establece una serie de delitos en el que el condenado no va a poder ser acreedor de la concesión del beneficio, como en los supuestos de delitos contra la salud, violación, homicidio, tráfico de menores, ciertos robos y algunos casos de delitos sexuales. Además, la “libertad preparatoria” como se le conoce en ese país, procede cuando se han cumplido las tres quintas partes (60% de la pena) cuando el delito es intencional –doloso- o la mitad de la pena (50% de la pena) cuando es imprudencial –culposo-. De esta forma, se establece una diferenciación entre los delitos dolosos y culposos para efectos de la obtención de la libertad condicional, en el sentido de que cuando el delito fue cometido con conciencia y voluntad, el camino a la libertad será más extenso a si se hubiere delinquirido sin intención.

### **C.X Distribución de la Población Penitenciaria**

De acuerdo a un informe del Departamento de Investigación y Estadística del Ministerio de Justicia y Paz, para el 31 de junio del 2012 del total de población carcelaria condenada –sin tomar en consideración los procesados sometidos a prisión preventiva<sup>235</sup>-, prácticamente un 80% se encuentra en el Nivel de Atención Institucional, es decir, en un centro totalmente cerrado, solamente 12.2 % en el Nivel de Atención Semi-Institucional –régimen de confianza- y apenas un 8% en el Nivel en Comunidad –libertad condicional-.

Con el gráfico lo que se podrá vislumbrar claramente es la razón del problema de hacinamiento en los centros carcelarios del país. Otro aspecto que podrá apreciarse, es que no es cierto que de las personas que se encuentran cumpliendo una condena, hay un gran porcentaje que se encuentran en centros de confianza o en libertad condicional.

Por el contrario, nuestro sistema penitenciario alberga en su gran mayoría a las personas en centros cerrados y son la gran minoría los afortunados que gozan del privilegio de estar ubicados en centros abiertos.

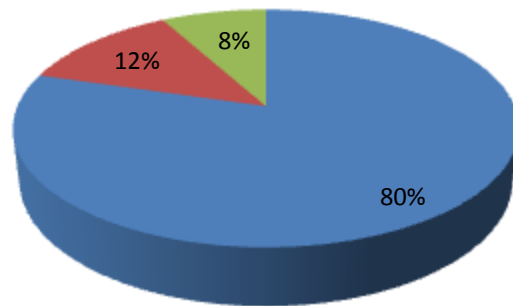
---

<sup>235</sup> En la estadística no se toman en cuenta los presos preventivos ya que éstos se encuentran siempre en un centro de atención institucional e incluirlos agrandaría dicho rubro.

UBICACIÓN DE RECLUSOS	NIVEL INSTITUCIONAL	NIVEL SEMI-INSTITUCIONAL	NIVEL EN COMUNIDAD	TOTAL POBLACIÓN
Personas condenadas	9700	1516	985	12394
Porcentaje	78.2 %	12.2 %	7.9%	100%

### Ubicación de Reclusos Condenados

- Nivel Institucional
- Nivel Semi-Institucional (Régimen de Confianza)
- Nivel en Comunidad (Libertad Condicional)



### C.XI Proyecto de Ley de Reforma de la Libertad Condicional

Como “innovación” acerca del Instituto de la Libertad Condicional, varios diputados nuevamente del Partido Movimiento Libertario<sup>236</sup> a través de un Proyecto de Ley<sup>237</sup> involucionista, proponen una modificación en lo que atañe a las disposiciones del beneficio.

En este sentido, sugieren que el beneficio pueda ser otorgado no a partir de que el condenado cumpla la mitad de la pena –como ocurre en la actualidad- sino hasta “*a partir de las tres cuartas partes de la pena impuesta*”, que no se conceda cuando la persona fue condenada por un “*delito doloso contra la vida e integridad física, delitos relacionados a la explotación sexual, corrupción de menores, secuestro extorsivo, contra la propiedad, contra cualquier cuerpo policial y los relacionados con el crimen organizado*” y que cuando el beneficio se conceda –para los afortunados que lo obtengan, en vista de los grandes obstáculos de requisitos para su obtención-, éste les “*será revocado*” ya no cuando cometan un nuevo hecho punible y sean condenados a una pena mayor a seis meses de prisión sino “*con el solo hecho de cometer un hecho punible y ser condenados*”.

Los argumentos en los que fundamentan dicha reforma se basa en que según ellos, la libertad condicional es otorgada en “*condiciones muy flexibles*” y que tal situación lo que hace es “*enviar un mensaje negativo a la sociedad costarricense que observa que su uso puede traducirse en una especie de disfrazada impunidad.*”

---

<sup>236</sup> Carlos Manuel Gutiérrez Gómez, Ovidio Agüero Acuña, Mario Enrique Quirós Lara, Luis Antonio Barrantes Castro y Mario Núñez Arias.

<sup>237</sup> Proyecto “Modificación a los artículos N° 64, N° 65, N° 67 del Código Penal, Ley N° 4573, modificar requisitos por los cuales se puede otorgar la libertad condicional”. Expediente Legislativo N° 17490.

Asimismo, consideran que el acceso al beneficio debe ser limitado y no aplicado “*en una serie de delitos graves*”, y que cuando sea concedido pueda ser revocado con la condena de cualquier “*delito*”, independientemente de la pena impuesta, distinto a lo que sucede actualmente en que la persona debe ser sancionada por la comisión de un hecho punible con pena de prisión mayor a seis meses.

Por último, esbozan la reforma en que lo que se procuran son “*condiciones de certeza y seguridad para la sociedad*” y que el delincuente “*pague*” por el daño ocasionado.

Al respecto, cabe hacer varias aclaraciones.

En cuanto a la ejecución de la pena de prisión en Costa Rica, la misma se rige por el Principio de Resocialización del delincuente, con apego en lo dispuesto tanto por el Código Penal así como los diversos Instrumentos Internacionales, lo que significa que la ejecución de la pena privativa de libertad ya no se basa en las arcaicas y superadas teorías retributivas en las que la pena tenía una función exclusivamente punitiva y como origen la antigua Ley del Talión cuyo postulado era “*ojo por ojo, diente por diente*”, en la cual en la sanción no mediaba otro fin más que castigar al transgresor.

Con esta reforma lo que se hace es quebrantar los derechos fundamentales de los reclusos, tales como el de Resocialización y Humanización, al impedir abiertamente una efectiva resocialización por parte del condenado toda vez que la libertad condicional forma parte de dichos Principios.

La propuesta legislativa lo que busca es una regresión hacia el pasado, en contraposición absoluta con un Derecho Penal Legítimo, el cual no se rige por características de un Derecho Penal del Enemigo, por lo que está totalmente desfasado el criterio de que la función de la ejecución de la pena sea que el delincuente “*pague*” por el

daño ocasionado, además de que atropellaría a todas luces la Ley al mismo tiempo que los Instrumentos Internacionales, que tienen como propósito precisamente evitar este tipo de propuestas desequilibradas.

Concerniente a que la Reforma lo que quiere es evitar que la sociedad no piense que se va a dar una impunidad disfrazada, es incorrecto, toda vez que impune quedaría si al delincuente se le demostrara su culpabilidad y no se le condenara y en la realidad lo que ocurre es todo lo contrario, al delincuente se le condena y se le obliga a cumplir al menos hasta la mitad de la pena en prisión si es acreedor del beneficio, pero en caso contrario, deberá seguir cumpliendo la pena en prisión.

Y si bien, se le da la libertad, sigue estando condenado solo que cumpliendo la pena fuera del recinto carcelario pero con la eventual posibilidad de que se le revoque el beneficio si contraviene las condiciones impuestas por el Juez, de tal manera que con fundamento en lo anterior, es totalmente errado afirmar que se da una “*disfrazada impunidad*”.

Lo que sí se puede afirmar, es que realizar una reforma a un beneficio por temor a que la sociedad no piense que se da una impunidad disfrazada, obedece estrictamente a presiones sociales y a querer complacer al pueblo con acciones represivas de “mano dura” para hacer campaña política y ganarse el apoyo de los votantes con un Proyecto Populista.

Por otra parte, afirman que la libertad condicional es otorgada de manera “*muy flexible*”, sin embargo, como ya se analizó anteriormente, para que proceda esta figura se requieren de múltiples presupuestos para que el Juez confiera el beneficio y dentro de esos el más importante, que se pueda constatar que el sujeto se encuentra rehabilitado y no va a volver a delinquir.

En este mismo enfoque, los Jueces de Ejecución de la Pena se manifestaron sobre el Proyecto e indicaron que para que proceda el beneficio se exigen “*estudios técnicos, un dictamen del Instituto Nacional de Criminología, estudios victimológicos, estudio social y estudio de campo del plan de egreso: recurso domiciliar y oferta laboral, pericias psicológicas o psiquiátricas, etc.*”<sup>238</sup>

Además de ello, en los casos de condenados por delitos sexuales, se requiere por parte del sujeto “*haber aceptado el hecho y haberse incorporado de manera exitosa a los procesos de atención para ofensores sexuales, que implican terapias grupales, terapias individuales, terapéuticas y de sensibilización.*”<sup>239</sup>

Asimismo, el Ministerio Público por la naturaleza de su función ejerce una labor de contralor para evitar que la libertad condicional sea otorgada cuando no se cumplen los requisitos necesarios para su procedencia.

También, como prueba de que el beneficio no es otorgado de forma “*muy flexible*”, de conformidad con las Estadísticas de la Sección de Estadística del Departamento de Planificación del Poder Judicial, se puede afirmar fehacientemente que para el año 2009, de cada diez privados de libertad que solicitaron el beneficio de libertad condicional, aproximadamente a ocho les rechazaron la petición y solamente a dos se les otorgó.

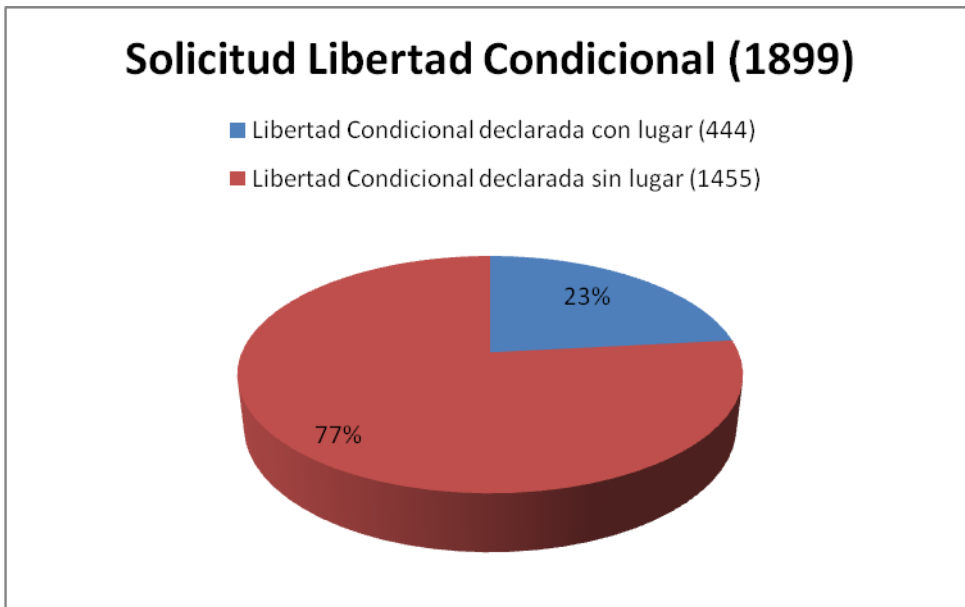
Situación parecida ocurrió durante el año 2010 en el cual según refleja la Estadística, de cada diez solicitantes únicamente a dos les permitieron salir en libertad mientras que a ocho les denegaron el beneficio.

---

<sup>238</sup> Expediente N° 17490, p. 183

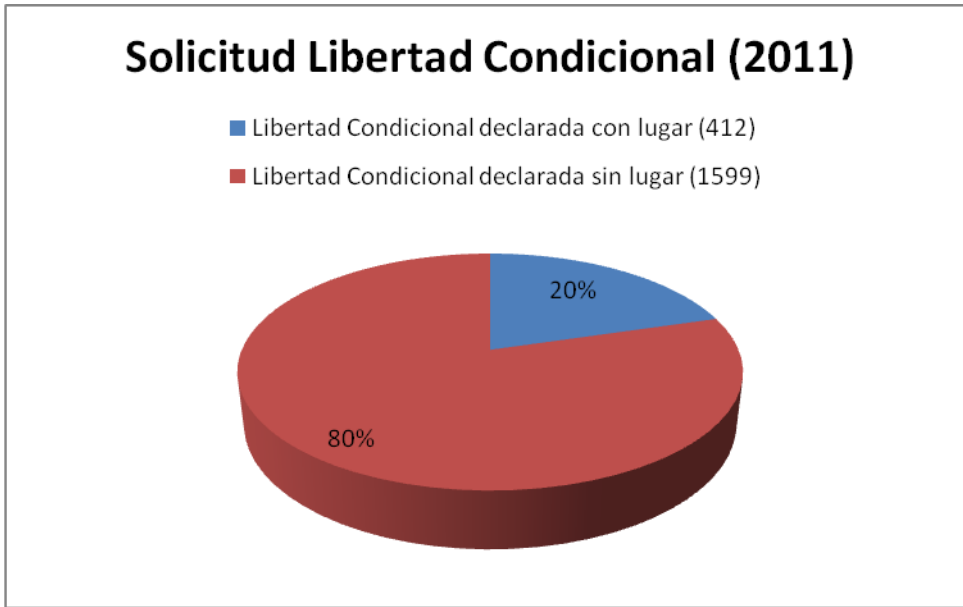
<sup>239</sup> Expediente N° 17490, p. 197

AÑO 2009



AÑO 2010





Las Estadísticas hablan por sí mismas, sin embargo, ciertos medios de comunicación y algunos políticos se empeñan en engañar a la sociedad con argumentos falsos y como resultado de esto, lo que procuran es afectar a la población carcelaria en miras a una posible resocialización y humanización sobre la aplicación de la medida más grave, cual es la pena de prisión.

Sobre lo que muestran las estadísticas, se puede entrever más bien la rigurosidad de darle la posibilidad al recluso de obtener su libertad exclusivamente cuando cumple los requisitos de ley y se encuentra en condiciones idóneas para reingresar a la sociedad.

Antes de realizar el Proyecto, los diputados al menos tuvieron que haberse tomado la molestia de haber investigado un mínimo sobre el funcionamiento del beneficio para poder llegar a la conclusión de que se estaba aplicando de manera flexible.

Otro aspecto que llama la atención es la indiferencia de términos que se utiliza en el documento del presente Proyecto, ya que en el artículo de la Reforma para la revocación del beneficio, se habla primero de “*hecho punible*” y en las razones o justificaciones que

dan de la supuesta necesidad de la reforma legal, se habla de “delito”, siendo en realidad diferente técnicamente hecho punible y delito pues el primero cobija tanto delitos y contravenciones y el segundo, únicamente a delitos por lo que ante tal ignorancia técnica, no inspira confianza la labor en quienes designamos la función legislativa y tampoco parece exactamente saberse que es lo que realmente quieren realizar, si revocar el beneficio cuando se cometa un delito o contravención o que se revoque cuando se cometa únicamente un delito y no en el caso de las contravenciones.

Tal diferenciación es importante y no pueden utilizarse en la redacción como sinónimos hecho punible y delito, ya que de eso podría depender la libertad de un sujeto.

También, es bastante grave querer limitar la obtención del beneficio en razón del tipo de delito cometido toda vez que claramente se estaría violando el ordinal 33 de la Carta Política así como diversos Instrumentos Internacionales como la Declaración Universal sobre Derechos Humanos en su artículo 7, referente al Derecho de Igualdad, en tanto que indistintamente del delito cometido, el recluso tiene derecho a que el Sistema Penitenciario le brinde la posibilidad de resocializarse a través de éste instituto siempre que cumpla con los requisitos prescritos, de tal forma que no pueda discriminársele por la naturaleza del delito realizado.

Igualmente, se estaría vulnerando notoriamente el numeral 42 del la Carta Magna y el 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que hace mención acerca del *Non bis in idem*, es decir, no ser sancionado más de una vez por el mismo hecho ya que querer achacar y limitar el goce de la libertad por la gravedad del delito que cometió el penado, sería sancionarlo otra vez también con la prohibición de obtener el beneficio.

Como se expuso en la parte de legislación comparada, en la legislación penal de países como México, existe esta limitación por la índole del delito cometido entonces lo

que se puede apreciar claramente no solo es el atropello a los derechos fundamentales infra citados sino además la copia y transcripción de legislación extranjera que no riman ni tienen asidero jurídico en el entorno costarricense.

Por otro lado, es totalmente irrisorio e inútil alargar la obtención del beneficio hasta que el condenado cumpla las tres cuartas partes de la pena impuesta si a partir del cumplimiento de la mitad de la pena, el sujeto cumple con los requisitos establecidos y ya se puede constatar que la persona se encuentra capacitada para retornar a la sociedad.

Acerca de esto, el Magistrado CHINCHILLA expuso que con la reforma “*se varía de la mitad a las tres cuartas partes, no es que se elimina.*”

Sin embargo, no lleva razón el magistrado debido a que acaso que tiene que llegarse hasta tal extremo de eliminarse el beneficio para que la reforma vulnere derechos y sea inconstitucional.

Sobre este punto, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Dr. LUIS PAULINO MORA declaró que “*no me parece que teóricamente sea la mejor solución, porque aquí lo que interesa es no tener personas detenidas innecesariamente, sino tener detenidas a aquellas personas que es necesario que se mantengan.*”<sup>240</sup>

Este requisito de obtener la libertad condicional hasta que cumpla tres cuartos del periodo de reclusión impuesto, como ya se analizó, se encuentra instituido en países como España, por lo que se puede entrever nuevamente que predominan en esta Reforma de Ley las técnicas legislativas de copia, falta de originalidad y se echa de menos un análisis y estudio exhaustivo de fondo sobre el Instituto de la Libertad Condicional y Derechos Fundamentales.

---

<sup>240</sup> Expediente N° 17490, p. 274

A pesar de esta situación, el informe de la Corte Suprema de Justicia redactado por el Magistrado CHINCHILLA señala erradamente que “*esta propuesta legislativa no va dirigida a la limitación a los derechos de los sentenciados, sino que responde a la evitación de la reincidencia que provoca la salida anticipada del sentenciado, sin encontrarse debidamente rehabilitado para formar parte de la sociedad.*”<sup>241</sup>

Después de los argumentos supra citados, es claro que el proyecto limita gravemente los derechos de los sentenciados. Asimismo, para poder afirmar que en razón de la salida anticipada de los sujetos se genera una reincidencia, es necesario que tenga elementos científicos y datos oficiales que respalden dicha afirmación.

Por último, en este mismo orden de ideas, comentan los legisladores que la idea de la reforma legal es que el beneficio no sea aplicado en ciertos delitos “*graves*”, no obstante, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada<sup>242</sup> -emitida por los mismos legisladores-, el precepto en mención define claramente que se considerará delito grave aquel cuya pena de prisión sea de cuatro años o más por lo que entonces, no se pueden considerar como delitos graves las lesiones leves -cuya pena es de tres meses a un año de prisión-, el contagio venéreo –sancionado con prisión de uno a tres años-, la agresión con arma –que tiene como pena de dos a seis meses de prisión-, a pesar de ser todos estos delitos dolosos contra la integridad física debido a que éstos no se consideran delitos graves en virtud de la pena que ostentan, empero, en la reforma del artículo 65 inciso 3 del Código Penal, generalizan e insertan a todos los delitos dolosos contra la integridad física como si todos fueran “*graves*”.

---

<sup>241</sup> Expediente N° 17490, p. 168

<sup>242</sup> Ley N° 8754

De igual manera, sucede en el caso del homicidio por piedad –cuyo rango de penas es de seis meses a tres años-, el aborto con consentimiento –penalizado con prisión de uno a tres años-, el aborto procurado –penado con prisión de uno a tres años- y el aborto honoris causa, que a pesar de ser delitos dolosos contra la vida, su pena no llega a cuatro años de prisión, requisito establecido por la ley mencionada para que se pueda afirmar que un delito se considera grave, pero aún así “meten en el mismo saco” a todos los delitos dolosos contra la vida calificándolos de “graves”, siendo tal generalización absolutamente errada.

El mismo análisis podría realizarse en el caso de los delitos contra la propiedad tales como hurto, hurto agravado, algunos casos de robo simple, estafa, estelionato, fraude de simulación, fraude en la entrega de las cosas, estafa de seguro, estafa mediante cheque, administración fraudulenta, apropiación y retención indebida y usurpación de aguas, en el que el rango de pena no alcanza los cuatro años de prisión, pero aún así los legisladores en el Proyecto de Ley se esmeran en calificar con muy mala técnica todos los delitos antes mencionados de “graves” aunque la ley de forma expresa disponga lo contrario.

Con respecto a este último punto, el Presidente de la Sala III de la Corte Suprema de Justicia, JOSE MANUEL ARROYO, declaró que *“más del ochenta por ciento de las personas privadas de libertad, están por delitos contra la propiedad, de manera que sola esa mención haría nugatoria la posibilidad de aplicar este beneficio.”*<sup>243</sup>

Se puede notar el poco criterio legal y técnico de los legisladores acerca del beneficio que cuestionan ya que no cuentan con ningún sustento en análisis criminológicos ni sociológicos que demuestren que la limitación al beneficio vaya a traer como

---

<sup>243</sup> Expediente N° 17490, p. 285

consecuencia “*condiciones de seguridad y certeza para la sociedad*” como indican en su Proyecto.

Además, bien lo ha dicho el Dr. ROY MURILLO al afirmar que “*el Derecho Penal ataca las consecuencias del delito pero no combate sus causas*”<sup>244</sup>, por lo que creer que con este improvisado proyecto la seguridad va aumentar y se van a solucionar los problemas de delincuencia y a erradicar la misma, es estar bastante desubicado pues obviamente las causas de delincuencia son otras como factores económicos, sociales y educativos.

Además, esta reforma no rima desde la óptica legal ni constitucional sino que desentona arduamente con las normas jurídicas citadas a lo largo del artículo.

Estas situaciones se reducen lamentablemente en la creación de un Proyecto de Ley que para muchos ciudadanos sonará muy romántico pero que en la realidad, supone un Adefesio Jurídico y distinto a lo que afirman ellos, de que la reforma “*comprende una política penal y penitenciaria que genere una efectiva aplicación de la pena*”, lo que en realidad comprende es una Política Criminal totalmente Errática que busca sacrificar los derechos de los reclusos por un Populismo Punitivo.

En posición contraria, se encuentra el Departamento de Servicios Técnicos<sup>245</sup> de la Asamblea Legislativa quien al referirse sobre el proyecto, afirmó que “*dado que el beneficio de la libertad condicional no es un derecho del condenado, sino una facultad que el legislador atribuye al juez de ejecución de la pena para que la ejercite dentro de los parámetros constitucionales y legales que regulan la aplicación del principio de legalidad en materia penal, el legislador puede aprobar normas que limiten o incluso impidan el*

---

<sup>244</sup> Murillo, 2012, p.3

<sup>245</sup> El informe estuvo a cargo del Lic. Fernando Campos Martínez, supervisado por la licda. Lihanny Linkimer y revisado por la licda. Gloria Valerín Rodríguez.

*ejercicio de ese beneficio en consideración de la gravedad del delito cometido por el condenado. En realidad, esto último es una manifestación práctica y expresa de la competencia que tiene el legislador para dictar los lineamientos de la política criminal que debe seguir el Estado. Por ello, esta asesoría considera que el contenido de la iniciativa en comentario no lesiona el Derecho de la Constitución...”<sup>246</sup>*

Ese razonamiento es bastante ayuno ya que si bien la Asamblea Legislativa es el órgano principal encargado de realizar la política criminal, obviamente esa facultad ostenta límites y no puede tenerse la concepción de que el legislador puede limitar e impedir el ejercicio del beneficio atropellando normas de carácter supra-constitucionales porque evidentemente, resultaría inconstitucional y podría generar una sanción a nivel internacional.

La Comisión de Asuntos Jurídicos solicitó la opinión de diversas instituciones estatales, entre esas, la Defensa Pública<sup>247</sup> emitió el criterio de que *“La reforma propuesta en el proyecto de Ley 17.490, posee una serie de imprecisiones normativas y prácticas que podrían llevar una serie de incongruencias prácticas cuyas mayores implicaciones estarían relacionadas con una mayor saturación penitenciaria...”*.

Con respecto a la modificación del periodo para solicitar el beneficio señaló que *“el término actual de la mitad de la pena es adecuado, es un requisito para que proceda el trámite judicial y no significa que cuando se cumpla la mitad de la pena la persona sale de prisión.”*

---

<sup>246</sup> Expediente N° 17490, p. 81

<sup>247</sup> Licda. Marta Iris Muñoz Cascante

Además, que *“una vez otorgada la libertad condicional, se controla su cumplimiento mediante el seguimiento.”*

En relación a que se modifique el requisito a que el sujeto sea delincuente primario, indicó que *“reduce en gran medida el número de personas que pueden optar por esta solicitud. Por lo que representa un porcentaje mínimo de la totalidad de la población penitenciaria.”*

También, dispuso que un aumento del requisito *“a tres cuartas partes de la pena, tornaría en nugatorio el beneficio, si tomamos en cuenta el tiempo que se tarda en tramitarlo. Además, incrementaría el hacinamiento penitenciario, acarrearía un mayor costo para el estado ya que mantendría privadas de libertad a personas que están en capacidad familiar, laboral y personal de incorporarse a la sociedad...”*

Por último, que resulta inadecuado que se revoque el beneficio *“con la comisión de un nuevo hecho punible; sin considerar el monto de la pena impuesta como en la actualidad se da, de proceder la reforma propuesta se estaría tomando en cuenta delitos de bagatela y no tiene sentido...”*<sup>248</sup>

En ese último aspecto, de manera bastante atinada el Magistrado MORA expresó que *“debemos de hacer una diferencia, que el legislador también hace. Hay hechos que merecen penas inferiores porque inciden mucho menos en la comisión de ese hecho, en la convivencia social. Hay otros que se estiman hechos muy graves y entonces las sanciones son superiores. El artículo como está, parte de la base de tomar en cuenta que los hechos a los que se imponen penas inferiores a seis meses, son hechos de poca gravedad y si estos*

---

<sup>248</sup> Expediente N° 17490, p. 120



*son así entonces no veo por qué razón eliminar la posibilidad de la libertad condicional también en esos casos.*<sup>249</sup>

Asimismo, el Magistrado ARROYO indicó en un informe que *“no se entiende en que puede beneficiar a la sociedad costarricense y al sistema de justicia, el aumentar el tiempo de permanencia carcelaria para que el condenado pueda solicitar la libertad condicional, sobre todo si se considera que ya ha cumplido la mitad de la pena, no ha sido condenado anteriormente, tiene un dictamen favorable sobre su buena conducta, sobre los servicios prestados en el centro de reclusión, se ha mantenido ocupado, adquirió un oficio durante su encarcelamiento y además el estudio técnico de su personalidad, medio social y conveniencia de la medida emitido por el Instituto Nacional de Criminología le es favorable. Por el contrario, se estima que la reforma propuesta lo único que logra es alargar el tiempo de permanencia de una persona en la cárcel, a pesar de contar con las condiciones favorables para su reinserción social, exponiéndolo aun más a las patologías propias del sistema carcelario.*<sup>250</sup>

El último aspecto a criticar pero no menos importante es anotar que obviamente al haber grandes limitaciones para la obtención del beneficio, se retendrán más personas en prisión lo que producirá un aumento aún mayor de la población carcelaria, es decir, que si en la actualidad existe un hacinamiento penitenciario bastante crítico que se encuentra a punto de desbordarse, los impulsores del Proyecto debieron haber acompañado una propuesta presupuestaria pues evidentemente la aprobación del mismo generará costos

---

<sup>249</sup> Expediente N° 17490, p. 276

<sup>250</sup> Expediente N° 17490, p. 159

multimillonarios que tendrán que ser designados al sistema carcelario, no obstante, se echa de menos dicha propuesta.

Semejante Proyecto de Ley, no solo resulta poco imaginativo al querer copiar legislación extranjera, sino además, pretende introducir una reforma legislativa absolutamente incoherente que carece del más mínimo esfuerzo intelectual, pues claramente no es viable y está destinada al fracaso con su archivo no solo por su falsedad sino también por sus innumerables roces constitucionales.

## Conclusiones

Después del análisis desarrollado a lo largo del presente trabajo de investigación, a manera de cierre, se exponen las siguientes conclusiones:

1- La pena de prisión es la sanción penal que produce mayores agravios para los condenados ya que limita la libertad ambulatoria del individuo y lo aleja del medio social al cual estaba acostumbrado a desenvolverse.

No obstante, la condena a una pena privativa de libertad no implica *per se* la supresión irrazonable de sus derechos fundamentales. Tampoco significa que el privado de libertad va a ser eliminado de la sociedad, ya que a éste se le van a seguir respetando sus derechos y se le va a proveer del tratamiento carcelario para que pueda retornar a la comunidad.

2- La pena privativa de libertad no debe imponerse de forma automática ni como primera opción, sino de manera excepcional, ya que con fundamento en el Principio de *Ultima Ratio* y el Principio de Resocialización, deben analizarse otras posibilidades y no imponer a los imputados esa medida tan perniciosa a menos que sea irremediable, de tal forma que el Principio de Resocialización no debe limitarse únicamente al momento de la ejecución de la pena de prisión, sino que este principio también rige en la fase de imposición de la pena y para ello, el sistema le brinda a los operadores del derecho diversos institutos jurídicos, no solo para conseguir una resocialización a través de ellos, sino también, para evitar una desocialización cuando se trata de la aplicación de penas cortas privativas de libertad.

3- Al momento de imponer una pena privativa de libertad, es cierto que nunca debe perderse de vista el fin resocializador, pero además de ello, la Autoridad Jurisdiccional debe tomar en cuenta otras cuestiones como los aspectos objetivos y subjetivos del hecho ilícito, la importancia de la lesión o peligro, circunstancias de modo, tiempo y lugar; el móvil, las condiciones personales del transgresor así como de la víctima, la conducta posterior del transgresor por la comisión del ilícito y las causas agravantes o atenuantes del hecho, todo ello, al tenor del numeral 71 del Código Penal.

4- A pesar de la existencia de diversas teorías de la pena, el fin de la pena de prisión debe ser solamente uno, esto es, la rehabilitación del condenado, cual es la finalidad declarada de la pena. Con fundamento en ese fin rehabilitador es que surgen los beneficios penitenciarios, que tienen como objetivo principal, reeducar al delincuente para que cuando obtenga su libertad, ajuste su comportamiento a las normas de convivencia social y se reinserte pacíficamente a la sociedad.

5- La pena máxima de prisión que se le puede imponer a un individuo en la legislación costarricense, es de cincuenta años. Esto pone en cuestionamiento el fin resocializador de la pena así como el Principio de Humanización, sin embargo, en virtud de los beneficios penitenciarios que les pueden ser concedidos a los condenados, el sistema les brinda la posibilidad de no quedarse encerrados en una prisión en el eventual caso de que se les impusiera la pena máxima u otras penas desmesuradas.

6- La pena de prisión a pesar de que limita la libertad de movimiento del sentenciado, no implica la segregación absoluta del mismo en un centro cerrado pues el sistema penitenciario costarricense es progresivo y tiene distintos niveles de atención en los

cuales el condenado, dependiendo del desempeño en su tratamiento carcelario, tiene la posibilidad de progresar de nivel carcelario a un centro de atención semi-institucional - régimen de confianza- o a un nivel de atención en comunidad –libertad condicional-.

7- El sistema penitenciario costarricense está compuesto por tres niveles de atención, de los cuales, dos le permiten al interno la posibilidad de tener un contacto con la comunidad, a saber, el semi-institucional y en comunidad.

En el nivel semi-institucional, el condenado tiene contacto con la institución carcelaria de lunes a viernes y los sábados y domingos con la comunidad. En el nivel en comunidad, el sujeto es liberado totalmente, tiene absoluto contacto con la comunidad y no tiene que estar dentro del centro carcelario –salvo que se revoque el beneficio-.

8- Los beneficios penitenciarios son aquellos incentivos destinados a disminuir la estadía de los condenados en prisión, es decir, están encaminados a la obtención de la libertad en fecha anterior a la que dispuso el Tribunal en la sentencia condenatoria. Es así como los reclusos, al querer acortar su tiempo de permanencia en el centro penitenciario, se sienten estimulados a llevar a cabo el tratamiento carcelario, mantener buena conducta y desarrollarse adecuadamente para poder conseguir dichos beneficios.

9- Es imprescindible la existencia de los beneficios carcelarios pues no solamente propensa un ambiente armonioso en el centro penitenciario, sino que además, ayudan al proceso de saneamiento del delincuente –resocialización-, evitan los efectos nocivos de las largas estadías en prisión y mejoran la crítica situación de hacinamiento carcelario.

10- En la legislación nacional existen tres beneficios penitenciarios: Descuento por trabajo, Régimen de confianza y Libertad condicional.

11- El tratamiento carcelario busca a través de diversas actividades, reeducar y reinsertar a los condenados a la sociedad. El principal objetivo del tratamiento es resocializar al sentenciado, lo que implica que este no vuelva a delinquir.

En consecuencia, tanto el trabajo carcelario, el régimen de confianza como la libertad condicional, forman parte de dicho tratamiento, en fiel cumplimiento de los compromisos adquiridos internacionalmente, esto es, el numeral 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

12- La etapa de ejecución de la pena, a pesar de ser la última del proceso penal, es de las más importantes del proceso, ya que implica la aplicación de la pena impuesta por el Juzgador en sentencia. Por lo tanto, al Juez de Ejecución Penal le corresponde principalmente aplicar el *ius puniendi* al mismo tiempo que velar y resguardar los derechos de los privados de libertad.

13- El trabajo penitenciario tiene la virtud de que al penado se le inculcan hábitos de trabajo y responsabilidad, así como la enseñanza de algún oficio o carrera, le permite una estancia activa sin ociosidad y al mismo tiempo, le permite acortar un día de prisión por cada dos días laborados a partir del momento en que cumple la primera mitad de la pena.

Los trabajadores se sienten motivados al reducirseles su periodo en prisión y aprenden algún oficio o al menos prácticas laborales, de tal manera, que cuando estén de nuevo en la comunidad tengan la posibilidad de obtener un trabajo lícito dentro de la sociedad y poder satisfacer sus necesidades si es que así lo requieren.

14- El régimen de confianza tiene la gran característica de que cuando el interno ha cumplido al menos el tercio de la pena y logra pasar la valoración realizada del Instituto

Nacional de Criminología, se le ubica en un centro de atención semi-institucional, obteniendo así una semi-libertad o desinstitucionalización parcial y restringida, es decir, su libertad regulada por ciertos periodos –salidas el fin de semana-.

El régimen de confianza tiene la ventaja con respecto a la libertad condicional, en que el interno podría acceder mucho antes a la libertad –a partir del tercio de la pena- y no tener que esperar a cumplir hasta la mitad de la pena impuesta y, segundo, porque el acercamiento a la sociedad va siendo un proceso gradual, en el que poco a poco la persona va teniendo contacto con la comunidad, evitando así un cambio brusco a la libertad y convivencia en sociedad.

15- La libertad condicional permite que cuando el delincuente ha cumplido al menos la mitad de la pena, no ha cometido un nuevo delito penado con más de seis meses de reclusión, ha realizado el tratamiento de forma exitosa y se evidencia que éste va a tener una vida regular y se va adaptar a la comunidad, el Juzgado de Ejecución Penal le concede la liberación anticipada, de tal manera que le brinda esperanzas al condenado de retornar a la comunidad antes de lo indicado por la Tribunal de Juicio en la sentencia.

La libertad condicional tiene la cualidad, a diferencia del régimen de confianza, de que el condenado adquiere una libertad total en la cual no tiene más contacto con el centro carcelario, sino exclusivamente con la comunidad. Precisamente por ello, es que cuando al sujeto le concede este beneficio, se encuentra en un nivel de atención en comunidad.

16- El régimen de confianza fue creado por medio de un Decreto de parte del Poder Ejecutivo –Presidente y Ministro correspondiente- y por ende, reza en un reglamento. Como dicho beneficio altera sustancialmente la pena impuesta por el Juez, atenta

gravemente con el Principio de Reserva de Ley ya que al tratarse de una regulación de derechos fundamentales como lo es la libertad, debe ser reglado por medio de una ley y no de forma autónoma en un reglamento. Asimismo, viola el Principio de Separación de Funciones en tanto el Ejecutivo se atribuyó una función propia del Legislativo.

Además, se viola el principio antes indicado con dicho régimen, pues una entidad administrativa como lo es el Instituto Nacional de Criminología, no puede atribuirse potestades propias de los órganos judiciales, al reducir el periodo de reclusión de los penados.

Por consiguiente, es notorio que este beneficio es ilegal y a la vez, inconstitucional, por lo que debe promulgarse una ley que regule dicho beneficio, además de reformarse la competencia del Instituto Nacional de Criminología para traspasarlo al Juzgado de Ejecución de la Pena, quienes son constitucionalmente los autorizados para variar el contenido de la pena.

17- El Principio de Resocialización no rige únicamente en la fase judicial sino además, en la fase legislativa con el ejercicio de la política criminal. Sin embargo, se puede apreciar que el legislador costarricense no ha sido consecuente con lo dispuesto en el artículo 51 del CP ni con el ordinal 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que las constantes reformas legislativas y proyectos de ley tienden a ver al delincuente como un enemigo y no como ciudadano, al pretender la aplicación de penas desmedidas y reducción de beneficios para buscar un encierro absoluto del condenado, teniendo una visión de la política criminal, prácticamente solo desde el punto de vista represivo y no preventivo.



También es notorio que estas propuestas legislativas han obedecido a acciones populistas para engañar a la sociedad y convencer de que va a haber más seguridad a cambio de mayor prisionalización. Sin embargo, el aumento de las penas o la eliminación de los beneficios no genera por sí mismo seguridad, sino que precisamente lo contrario ha sucedido en otros países en los cuales, cuando se aumentan las penas de prisión, de igual manera la criminalidad tiene un auge importante.

18- No es cierto que el año carcelario es de ocho meses ni diez meses, el año carcelario es de trescientos sesenta días.

19- Los beneficios penitenciarios no se otorgan automáticamente sin más, al condenado, sino que éste debe cumplir con todos los requisitos para su obtención. Igualmente, no son derechos *ab initio* de los reclusos, sino que para que dichos beneficios configuren dicha cualidad, deben reunir todos los presupuestos necesarios para su concesión.

20- Para obtener los beneficios carcelarios que implican una libertad anticipada – régimen de confianza y libertad condicional-, no es suficiente la simple buena conducta del condenado.

21- El régimen de confianza no se concede únicamente cuando el interno cumple el tercio de la pena, sino que aparte de ello, se requiere de diversas valoraciones para que el beneficio proceda. Además, debe recordarse –en cuanto al aspecto temporal- que la norma referente a este instituto señala, que podrá otorgarse a partir de haber cumplido el tercio de la pena, de forma que no debe interpretarse, que inmediatamente al tercio de la pena, necesariamente –de manera automática- va a proceder el beneficio indicado.

22- La libertad condicional no se concede necesariamente cumplida la mitad de la pena, sino que la libertad anticipada puede darse en un periodo posterior e incluso puede ser, que nunca se le otorgue al recluso. Además, para su procedencia se requieren múltiples requisitos aparte de haber cumplido la mitad del periodo impuesto en sentencia.

23- La concesión de beneficios que implican la libertad anticipada no implica la extinción de la condena, ya que el condenado sigue cumpliendo la misma pero en semi-libertad –régimen de confianza- o en libertad total –libertad condicional- y se le imponen determinadas condiciones que ante el incumplimiento, podría acarrear la revocación del beneficio y su consecuente retorno a un centro cerrado.

24- No es cierto que la gran mayoría de condenados estén en regímenes abiertos, sino que por el contrario, aproximadamente un 80% del total de sentenciados a pena privativa de libertad se encuentran en un centro cerrado, es decir, solamente un 12% en un régimen de confianza y apenas un 8% en libertad condicional.

## Recomendaciones

Con fundamento en la investigación realizada, los objetivos planteados y las anteriores conclusiones, se pretenden realizar las siguientes recomendaciones:

1- Se hace una proposición de *lege ferenda* concerniente al régimen de confianza para legalizar el mencionado beneficio y crear una norma en la ley, específicamente en el Código Penal que le dé asidero legal, así como una reforma en relación al órgano autorizado para conceder el beneficio.

El texto de la norma rezará de la siguiente manera:

“La persona condenada a una pena privativa de libertad podrá solicitarle al Juzgado de Ejecución de la Pena, la reubicación en un Régimen de Confianza o Centro de Atención Semi-Institucional, y éste facultativamente podrá hacerlo cuando concurran los siguientes requisitos:

- 1- Que el solicitante haya descontado al menos un tercio de la pena íntegramente impuesta en sentencia;
- 2- Que el peticionario no haya sido condenado anteriormente por un delito; y
- 3- Que el Instituto Nacional de Criminología vierta un dictamen con un pronóstico criminológico favorable del penado, así como un informe acerca de la buena conducta y oficio adquirido en el que se constate que cumplió favorablemente con el tratamiento carcelario prescrito.

El Juez podrá imponerle al beneficiario las condiciones que estime convenientes, de acuerdo a la situación particular del recluso. El beneficio será revocado si el condenado incumple con las condiciones impuestas por el Juez o si comete un nuevo hecho delictivo.”

2- Se recomienda reformar el inciso primero del artículo 50 del Código Penal que hace referencia a las clases de penas, para que en lugar de que a la pena que limita la libertad ambulatoria de un condenado se le denomine pena de “prisión”, en adelante se le llame pena “privativa de libertad” toda vez que la pena en su totalidad no necesariamente llegará a cumplirse en prisión.

El texto quedará de la siguiente forma:

“Artículo 50.- Las penas que este Código establece son:

1) Principales: **privativa de libertad**, extrañamiento, multa e inhabilitación.”

3- Se recomienda reformar el segundo párrafo del numeral 51 del Código Penal que hace referencia al límite máximo de la pena privativa de libertad, para que en su lugar se establezca de la siguiente manera:

“Artículo 51.- La pena de prisión y las medidas de seguridad se cumplirán en los lugares y en la forma en que una ley especial lo determine, de manera que ejerzan sobre el condenado una acción rehabilitadora.

Su límite máximo es de **quince** años.”

4- Se propone elevar a una norma supra legal la acción rehabilitadora de la pena de prisión del artículo 51 del Código Penal, es decir, que la Constitución Política disponga el mandato rehabilitador del condenado como uno de sus principios. En ese sentido, se propone crear un segundo párrafo al artículo 40 de la Carta Magna para que quede de la siguiente manera:

“Artículo 40.- Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas, ni a la pena de confiscación. Toda declaración obtenida por medio de violencia será nula.

**La finalidad de la pena privativa de libertad será esencialmente rehabilitadora, de acuerdo con el Principio Democrático establecido en el artículo uno de este cuerpo normativo y demás instrumentos internacionales de Derechos Humanos.”**

5- Se recomienda a los legisladores que previo a realizar modificaciones legales o constitucionales, realicen estudios estadísticos, sociológicos y criminológicos que den sustento a la reforma, así como que se asesoren con expertos sobre la materia, en cuanto a las consecuencias, tanto desde el punto de vista jurídico –sea que la norma posteriormente sea declarada inconstitucional o bien que el país sea sancionado a nivel internacional- como social –mayor hacinamiento penitenciario, desocialización, mayores costos para el Estado, entre otros-.

6- Se recomienda que internamente la administración penitenciaria de todos los centros de atención institucional, expida información a los penados desde su ingreso al centro carcelario, acerca de lo que son los beneficios penitenciarios, en qué consisten, qué conlleva el acceso a los beneficios, cómo pueden obtenerlos y en general, toda la información necesaria acerca de éstos para que así, el privado de libertad tenga conciencia desde su entrada a la penitenciaría que existen mecanismos que le pueden ayudar a aminorar su pena y a rehabilitarlo.

## **Lista de Referencias Bibliográficas**

### **Libros**

Aguilar, G. (2011). Ejecución de la pena: Historia, límites y control jurisdiccional. Costa Rica: Poder Judicial.

Antón, J. (2000). Obras. Argentina: Editorial Rubinzal-Culzoni.

Arburola, A. (1999). Código penal comentado, anotado y concordado. Costa Rica: Editorial Obras Jurídicas Probatorias.

Bona, R. (1994). Confrontación y colaboración. En tratamiento penitenciario y derechos fundamentales. España: Editorial Bosch.

Blanco, C y otro. (2009). Prisión y resocialización. España: Editorial Difusión Jurídica.

Carcedo, R y otro. (2010). Reinserción, derechos y tratamiento en los centros penitenciarios. España: Ediciones Amarú.

Carrara, F. (2004). Programa de derecho criminal. España: Editorial Temis.

Cervelló, V. (2001). Derecho penitenciario. España: Editorial Tirant lo Blanch.

Cervelló, V. (2005). El juez de vigilancia penitenciaria y el tratamiento penitenciario. España: Consejo general del Poder Judicial

Cesano, J. (2003). Estudios de derecho penitenciario. Argentina: Editorial Ediar.

Del Pont, L. (1982). La penología y las penas. (1982). España: Editorial De Palma.

Delgado, F. (1987). El régimen de confianza en el sistema penitenciario progresivo. Tesis de grado para optar por el título de licenciatura en derecho. Costa Rica.

Demetrio, E. (1999). Prevención general e individualización judicial de la pena. España: Editorial Ediciones Universidad de Salamanca.

Fernández, D. (1993). La pena de prisión: Propuestas para sustituirla o abolirla. México: Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Fierro, G. (1999). Amnistía, indulto y conmutación de penas. Argentina: Editorial Hammurabi.

Foucault, M. (2002). Vigilar y castigar: Nacimiento de la pena de prisión. Argentina: Siglo XXI Editores.

Jäger, C. (2003). Problemas fundamentales de derecho penal y procesal penal. Argentina: Editorial Fabian J. Di Plácido.

Llobet, J. (2009). Proceso penal comentado. Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

Manzanares, J. (2008). Suspensión, sustitución y ejecución de las penas privativas de libertad. España: Editorial Comares.

Mapelli, B. (2005). Las consecuencias jurídicas del delito. España: Editorial Arazandi.

Montenegro, C. (2001). Manual sobre la ejecución de la pena: Reglamento de derechos y deberes de los privados y privadas de libertad con jurisprudencia constitucional. Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas.

Moreno, R. (2001). Diccionario de ciencias penales. Argentina: Editorial Ad-Hoc.



- Murillo, R. (2002). Ejecución de la pena. Costa Rica: Editorial Conamaj.
- Muñoz, F. (1993). Derecho penal parte general. España: Editorial Tirant Lo Blanch.
- Navarro, C. (2002). Suspensión y modificación de la condena penal. España: Editorial J.M Bosch Editor.
- Quintero, G. (2007). Parte general del derecho penal. España: Editorial Aranzadi.
- Rodríguez, A. (2008). Fundamentos de investigación criminal. España: Reprografía Doppel.
- Rodríguez, A (2001). Lecciones de derecho penitenciario. España: Editorial Comares
- Rousseau, J. (2007). El contrato social o principios de derecho político. España: Editorial Tecnos.
- Sánchez, C y otro. (2010). Inseguridad, miedo, enemigos y víctimas en: Política criminal en el estado social de derecho. Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.
- Sandoval, E. (1982). Penología: Parte general y especial. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Tamarit, S y otros. (2005). Curso de derecho penitenciario. España: Editorial Tirant lo Blanch.
- Téllez, A. (1998). Los sistemas penitenciarios y sus prisiones: derecho y realidad. España: Editorial Edisofer.

Valmaña, S. (1990). Sustitutivos penales y proyectos de reforma en el derecho penal español. España: Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia, Secretaría general técnica.

Wolters, K. (2009). Manual práctico de derecho penitenciario. España: Editorial La ley.

Zaffaroni, E. (2006). Manual de derecho penal: Parte general. Argentina: Editorial Ediar.

### **Artículos**

Amador, G. (2005). Invasión de la competencia por parte del tribunal sentenciador en la fase de ejecución de la pena. Revista judicial de la Corte Suprema de Justicia N° 84. Costa Rica.

Brousset, R. (2002). Replanteamiento del régimen de acceso a los beneficios penitenciarios de efectos excarcelatorios en el Perú.

Burgos, A. (2008). El sistema penitenciario costarricense y sus distintos niveles de atención. Costa Rica.

Sáenz, M. (2007). El discurso resocializador: Hacia una nueva propuesta para el sistema penitenciario. Revista de ciencias sociales N° 115. Costa Rica.

### **Normativa**

Código Penal de Alemania

Código Penal de Argentina

Código Penal de Costa Rica. Ley N° 4573

Código Penal de España

Código Penal de México

Código Procesal Penal de Costa Rica. Ley N° 7594

Constitución Política de Costa Rica

Constitución Política de España

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad de Argentina

Ley del Registro y Archivos Judiciales. Ley N° 6723

Ley Orgánica General Penitenciaria de España

Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad de Alemania

Ley que crea la Dirección General de Adaptación Social. Ley N° 4762

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos

Reglamento del Régimen de Máxima Seguridad. Decreto Ejecutivo N° 32999

Reglamento Orgánico y Operativo de la Dirección General de Adaptación Social. Decreto Ejecutivo N° 22198-J

Reglamento para la Autorización del Beneficio del Artículo 55 del Código Penal a la Prisión Preventiva y a la Pena de Prisión de las Personas Privadas de Libertad. Decreto Ejecutivo N° 32754

Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario. Decreto Ejecutivo N° 33876-J

**Jurisprudencia**

Sala Constitucional, Voto N° 541 del 13 de marzo de 1991

Sala Constitucional, Voto N° 179 del 24 de enero de 1992

Sala Constitucional, Voto N° 6829 del 24 de diciembre de 1993

Sala Constitucional, Voto N° 08489 del 26 de setiembre del 2000

Sala Constitucional, Voto N° 03041 del 24 de abril del 2001

Sala Constitucional, Voto N° 13359 del 28 de octubre del 2003

Sala Constitucional, Voto N° 13207 del 18 de noviembre del 2003

Sala Constitucional, Voto N° 13356 del 28 de noviembre del 2003

Sala Constitucional, Voto N° 07487 del 13 de julio del 2004

Sala Tercera, Voto N° 00369 del 23 de setiembre de 1994

Sala Tercera, Voto N° 01251 del 14 de octubre de 1997

Sala Tercera, Voto N° 01205 del 7 de noviembre de 1997

Sala Tercera Voto N° 01020 del 9 de setiembre del 2005

Sala Tercera, Voto N° 00155 del 24 de febrero del 2006

Sala Tercera, Voto N° 00020 del 15 de enero del 2010

Tribunal de Casación Penal de San Ramón, Sentencia N° 00509 del 10 de diciembre del 2009

### **Estadísticas**

Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). Sección de estadística.

Ministerio de Justicia y Paz. Departamento de Investigación y Estadística. Informe mensual de junio 2012. Costa Rica.

Poder Judicial. Departamento de planificación, sección de estadística. Estadísticas judiciales: 2009 y 2010. Costa Rica.

### **Otros documentos**

Proyecto de Modificación de los Artículos N.º 64, N.º 65, y N.º 67 del Código Penal, Ley N.º 4573, Modificar requisitos por los cuales se puede otorgar la Libertad Condicional. Expediente N° 17490.

Proyecto Reformas del Sistema Penal Costarricense para el efectivo cumplimiento de la Pena y el fortalecimiento de otras Figuras Penales. Expediente N° 17615.