

de la figura a exigencias prácticas propias del ordenamiento italiano, baste citar aquí, la inclusión del motivo en relación a la defectuosa motivación de la sentencia, punto que tiene relación directa con el poder de rectificación de la misma para no citar otros casos. Por otro lado, no encontramos en la casación una abierta posibilidad al tribunal de casación para entrar en el mérito de la causa; las líneas básicas sobre las que se construye el recurso a nivel legal, no conceden tales potestades al citado órgano.

Así, concluimos que como toda institución jurídica, el recurso de casación ha adquirido formas diferentes frente al ámbito de la práctica. Pero, a pesar de ello, somos de la opinión que ello no desvincula, la realización de los fines generales del instituto de casación de hoy, de los fines para los cuales fue establecido en Francia; creemos que la casación italiana estructurada en los términos ya vistos, no es incompatible con dichos fines los que pueden ser perfectamente posibles y con las limitaciones propias aun de un recurso puro (lo que ha precisamente producido la transformación de la institución).

Podemos agregar aún otra conclusión. El estudio efectuado tanto de la figura en la legislación italiana, como en caso de referencias generales a otros sistemas, nos han permitido ponernos en contacto con fuentes doctrinarias tanto clásicas como modernas, aunque no en forma exhaustiva, con lo cual hemos derivado una pequeña base de formación que consideramos de gran utilidad si queremos analizar nuestra propia institución lo cual realizaremos en la próxima parte de este trabajo.

LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN COSTA RICA (Aspectos jurídicos y penitenciarios)

Lic. Fernando Cruz Castro

Madrid, Agosto de 1980

SUMARIO: 1. Introducción. 2. ¿Se podrá renunciar a la pena? 3. Aspectos constitucionales y legales de la pena privativa de libertad. 4. El Código Penal de Costa Rica. 5. La finalidad readaptadora de la pena. 6. Garantía fundamental para el interno: control jurisdiccional. 7. Necesidad de un derecho penitenciario. 8. Conclusiones. 9. Bibliografía consultada.

1.—Introducción

En esta investigación pretendo señalar las características fundamentales de la pena privativa en Costa Rica. Considero que deben abarcarse los aspectos penitenciarios, ya que no es posible ignorar la trascendencia que tiene la fase ejecutiva de la pena de prisión.

Al inicio expongo algunas reflexiones sobre el problema de la pena, ya que su justificación y fundamento plantean variadas interrogantes sobre las que es necesario establecer ciertos presupuestos aclaratorios que sirvan de buen fundamento al tema. Es indudable que el contexto inmediato de la pena privativa de libertad es la *pena*, en un sentido genérico; esta proximidad justifican las reflexiones dedicadas a esta última.

En el análisis de los elementos que caracterizan la regulación de la pena de prisión en Costa Rica, pretendo encontrar la explicación de algunos aspectos que no me parecen aceptables, proponiendo las soluciones que considero convenientes.

Se ha pretendido, en muchas ocasiones, resolver los problemas que surgen en torno a la ejecución de la pena privativa de libertad, mediante la búsqueda de un propósito "rehabilitador" (resocializador o readaptador, como se le dice de manera sinónima), al que se ha convertido en una "solución mágica", rodeándosele de un "cientificismo" que no parece necesitar de garantías jurídicas. En este sentido Costa Rica no ha sido la excepción, ya que se han depositado demasiadas esperanzas en el objetivo "rehabilitador", descuidándose garantías jurídicas que son, a mi juicio, indispensables. Dentro de esas garantías jurídicas, dedico especial atención al problema que surge con la mayor o menor intervención del juez de ejecución de la pena (o de Vigilancia, como se le llama en otros países).

En la exposición analizo la inadmisibilidad del tratamiento penitenciario compulsivo. Esta pretensión vulnera los principios fundamentales de un Estado democrático de derecho.

No pretendo que mis sugerencias sean definitivas, sólo creo que pueden ser el inicio de una seria meditación que pueda propiciar el cuestionamiento de la legislación vigente. De todas maneras, la pena privativa de libertad seguirá planteando graves interrogantes, no sólo por lo que pueda expresar la norma, sino por su justificación y fundamento filosófico.

2.—¿Se podrá renunciar a la pena?

Antes de iniciar la exposición del tema, es importante analizar un tema fundamental: ¿Es posible eliminar la pena? Al examinar muchas de las objeciones que se plantean a la pena privativa de libertad, se verá en el trasfondo la crisis del fundamento mismo de la sanción. Tal cuestionamiento se inicia en forma vigorosa cuando la sociedad occidental ha renunciado al derecho de castigar.¹ La renuncia se expresa en el rechazo radical que se hace a la idea retribucionista de la pena, considerando que no existe suficiente fundamento como para considerar que la pena significa la realización de la justicia.² ¿Si no hay legitimidad para considerar que la sanción puede ser un fin en sí misma,³ cuál puede ser el fundamento de la pena? La respuesta a esa pregunta sugiere dos ideas: a. Que no puede prescindirse de la pena en la sociedad contemporánea. Los argumentos son variados, pero se concluye que dadas las condiciones socio-culturales prevalentes, es imposible pensar en un Derecho Penal que no imponga

1 Chaunu, Pierre. "El rechazo de la vida". Ed. Espasa-Calpe-Madrid. 1978. p. 152. (Título original en francés —Le Refus de la vie—).

2 Mir Puig, Santiago. "Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho". Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona. "Bajo la vigencia del Derecho penal liberal se atribuyó a la pena una función de prevención de delitos, como la retribución por el mal cometido..." p. 17. "...Precisamente fueron dos de los máximos exponentes de la filosofía liberal, Kant y Hegel, quienes quizá de la forma más pura y extrema defendieron una concepción absolutista de la pena como exigencia absoluta de la Justicia..." p. 18.

3 "...Las teorías absolutas sostienen que el delito es no sólo presupuesto, sino único fundamento de la pena; que la pena es un fin en sí misma, no medio para otro fin...". Rodríguez Devesa, J.M. "Derecho Penal Español - Parte General" Madrid - 1976. 5ª edición, p. 748.

sanciones.⁴ b. Es necesario que la sanción se justifique a través de otros objetivos y finalidades, abandonándose las justificaciones tradicionales.

Dentro de las distintas explicaciones que tratan de explicar la existencia de la pena, me parece aceptable el argumento que fundamenta la pena en razones psicoanalíticas. "...De la misma manera que la conciencia, el Super-yo del niño se forma reaccionando con la privación del cariño (con el castigo) ante el comportamiento prohibido y con el otorgamiento de cariño ante el comportamiento deseado; expresado más correctamente; se forma mediante la introyección por el niño de esas exigencias y deseos que se le dirigen, así la sociedad tiene que acudir a la pena para conseguir —creando miedos que luego son introyectados de generación en generación mediante el proceso educativo— que se respeten en lo posible las normas elementales e imprescindibles de convivencia humana. Ello es necesario porque, y para dar un ejemplo, al contrario de lo que sucede en el mundo animal, donde "sólo en muy pocas especies animales" es posible que el individuo pueda actuar con una agresividad desenfrenada contra miembros

4 "...Hasta qué punto lo es, lo pone acertadamente de manifiesto Schmidhäuser, Vom Sinn der Strafe, Göttingen, 1963, ps. 51 y 52, al darnos la siguiente imagen de una sociedad en la que hipotéticamente no se reacciona con la pena ante las lesiones de bienes valiosos: —Supongamos que mañana suprimimos todas las penas. Es fácil presentar la imagen de la situación que en tal caso sería de esperar. Así, por ejemplo, a alguien le apetece apoderarse indebidamente de una bicicleta ajena. El propietario reconoce al ladrón furtivo. Da cuenta del hurto a la policía; como ya no existen acciones punibles, la policía remite al propietario, desde un principio, al tribunal de lo civil, que condena al ladrón a devolver la bicicleta. Pero éste no la entrega tampoco al agente ejecutivo, sino que le derriba a golpes. Finalmente, el propietario encuentra un grupo de hombres resueltos que le secundan; el ladrón es sometido y la bicicleta devuelta al propietario. Poco después, el ladrón se presenta con unos amigos ante el propietario y le vuelve a arrebatar violentamente la bicicleta. Finalmente, el propietario acepta la pérdida y se apodera por su parte, a la primera oportunidad, de una bicicleta ajena; pues "los malos ejemplos corrompen las buenas costumbres" y, en definitiva, "la caridad empieza por uno mismo". El grupo del ladrón aumenta cada vez más, etc. Por muy horrorosamente que describamos la situación, ésta seguirá siendo verosímil en su horror; por supuesto es inverosímil en los elementos que presuponen un aparato estatal en funciones. ¿Cómo iban a seguir existiendo tribunales, agentes ejecutivos y policía después de la abolición de la pena? Lo único que regiría sería el llamado derecho del más fuerte; los incendios, las violaciones, los allanamientos de morada, los asesinatos y homicidios podrían cometerse a la luz del día..." citado en nota 29 del artículo de: Gimbernat Ordeig, E. "¿Tiene un futuro la dogmática jurídicopenal?". Publicado en el volumen colectivo en homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa. Ed. Pannedille, Argentina, 1970, p. 506.

de la misma especie. (...), ello no sucede en el hombre, quien no posee una inhibición innata de matar de naturaleza absolutamente segura, sino sólo una moralmente adquirida..."⁵. Existe un gran abismo entre pensar que la pena puede imponerse con "buena conciencia" y concebir la pena como una amarga necesidad dentro de una sociedad compuesta por hombres imperfectos y de capacidad limitada⁶.

Los argumentos que justifican la pena son muy variados, teniendo entre sí diferencias importantes, pero en última instancia nos enfrentamos con una dura realidad: por el momento la sociedad no puede prescindir de la sanción. No puede justificarse la solución simplista e ingenua que considere posible eliminar todo tipo de sanciones o de procedimientos coactivos.

La crisis del fundamento mismo de la sanción se reflejará a su vez en la crisis de la prisión,⁷ que hasta hace unos años se consideraba como la gran solución para resolver el problema delictivo y que no ha dado los resultados apetecidos.

5 Ibid, p. 505.

6 Ibid, p. 507.

7 "... La pena de privación de libertad no responde ni a la finalidad ni a las exigencias que la sensibilidad del jurista de hoy pide a la pena criminal, cualquiera que sea su naturaleza... (...). La pena de privación de libertad hoy no intimida a la generalidad de los delinquentes; precisamente a los más peligrosos y a los habituales, que se han acostumbrado a sufrirla...", p. 221. La prisión tiene efectos negativos sobre la persona, dentro de los que se puede citar: "... Someter al individuo a un intolerable aislamiento que destruye el "zoon politikon". Reduce al condenado a una inmovilidad que es desigual. No le sufre igual el leñador que el oficinista. Lo somete a lo que Clemmer ha llamado "prisonización", que resulte alienante. Lo priva del ejercicio de su actividad sexual, privación que se extiende a su cónyuge y que lo impulsa dentro de la prisión al ejercicio de prácticas homosexuales. Puede producir las terribles "psicosis carcelarias", que es un "recuerdo prisional" para toda la vida. Afecta al condenado y a sus familiares, pues produce como primer efecto separarlo de su familia, destruyendo la unidad conyugal. Algunos de sus efectos son perpetuos. Deja secuelas psíquicas y sociales que padecen después de liberado. El condenado sigue así pagando su deuda después de haberla liquidado con el Estado. La cárcel resulta criminógena...", p. 227. Tomado de: Sainz Cantero, José A. "La sustitución de la pena de privación de libertad" publicado en volumen colectivo de *Estudios Penales - II - La Reforma Penitenciaria*. Universidad de Santiago de Compostela, España, 1978.

3.—Aspectos constitucionales y legales de la pena privativa de libertad.

En la constitución política costarricense no existe una norma que expresamente establezca la finalidad y limitaciones de la pena privativa de libertad. El artículo cuarenta de la constitución política señala algunas limitaciones fundamentales sobre las penas, expresando que: "... Nadie será sometido a tratamientos crueles y degradantes ni a penas perpetuas, ni a la pena de confiscación...". La norma constitucional expresamente prohíbe cierto tipo de penas, pero no confiere a los aspectos específicos de la pena privativa de libertad. En otras legislaciones, dada la trascendencia e importancia de la pena privativa de libertad, con todas sus implicaciones penitenciarias, ha originado que en las constituciones aparezcan normas que regulan los fines y límites de la pena de prisión.⁸ La relevancia y el impacto que tiene el someter a un ciudadano a una pena privativa de libertad, justifica la necesidad de establecer con precisión los límites y objetivos de la prisión. Es cierto que no es decisivo el hecho de que la constitución política contemple una serie de límites y garantías relativas a la pena privativa de libertad, ya que es posible que esa norma, a pesar de su rango legal, si no se acompaña de una serie de presupuestos jurídicos y de recursos económicos, no dejará de ser un simple enunciado, (simple declaración de intenciones). El campo penitenciario es uno de los aspectos de la vida social en donde más agudamente se evidencia el abismo que existe entre los postulados legales y la realidad. Sin embargo, a pesar de lo expresado anteriormente, existe un aspecto que es importante, y que debe ser contemplado por una norma constitucional. No nos referimos al problema de la rehabilitación, reinserción, resocialización, y tantos otros términos, que son extremadamente discutibles, sino a la necesidad de que la constitución declare expresamente que la pena privativa de libertad no supone la pérdida total de los derechos y libertades; que en principio se reconocen

⁸ El artículo 25.2 de la Constitución española establece que la pena privativa de libertad estará orientada hacia la reeducación y reinserción social. Sobre el significado y los alcances de esa norma es interesante consultar el artículo de Javier Boix Reig: "Significación jurídico penal del artículo 25-2 de la Constitución". Publicado en volumen colectivo de *Escritos Penales*, Universidad de Valencia, 1979.

al recluso todos los derechos y libertades fundamentales, salvo los que se vean expresamente limitados por el sentido de la pena, el contenido del fallo condenatorio y el sentido de la pena y la ley penitenciaria. Esta declaración expresa evitaría muchas interpretaciones equivocadas, ya que se ha tendido a considerar, sin fundamento razonable, que la persona que se encuentra en la cárcel ha perdido casi todos sus derechos y garantías individuales. La declaración expresa mencionada no se encuentra en ninguna de las normas constitucionales o legales costarricenses. Es posible que mediante una interpretación de los textos constitucionales se pueda llegar a la misma conclusión que establece la norma propuesta,⁹ pero siempre existe el grave riesgo de que se produzca una interpretación conservadora que justifique la limitación absoluta de los derechos y garantías individuales del recluso.

4.—Código Penal

El código penal costarricense, bajo la influencia de las ideas que inspiran al Proyecto de Código Penal tipo para Latinoamérica¹⁰, en su artículo cincuenta establece la unificación de la pena privativa de libertad. El profesor Antón Oneca señala que la consecuencia de dar a la pena carcelaria el fin único de la educación, explica su unificación.¹¹

Una de las características del derecho penal moderno es la tendencia hacia la unificación de las penas privativas de libertad. Aunque parece paradójico, el objetivo se inspira en la idea de la individualización de la pena y conduce a la aplicación de re-

9 El artículo 33 de la Constitución Política costarricense establece que: Todo hombre es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana. Si se interpreta esa norma con un criterio amplio, fácilmente se podría determinar que el recluso sólo podrá privarse de aquellos derechos y libertades que se vean expresamente limitados por el sentido de la pena, el contenido del fallo condenatorio, y el sentido de la ley y la ley penitenciaria.

10 Bacigalupo, Enrique. "La moderna política criminal latinoamericana" en Boletín del ILANUD. Año 1, N° 2, Agosto 1978. San José, Costa Rica, p. 23.

11 Bueno Arus, F. "Panorama comparativo de los modernos sistemas penitenciarios". Separata del Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Madrid, 1969, p. 287.

gímenes diferenciados¹². Sin embargo, a pesar de lo que parece evidente, de acuerdo al texto del artículo cincuenta del código penal costarricense, es dudoso que el fin de la unificación se haya alcanzado de manera satisfactoria¹³, ya que hay unas penas privativas de libertad en las que la inhabilitación sólo alcanza al tiempo que dure la privación de libertad, y otras en que la inhabilitación excede del tiempo establecido para la privación de libertad.¹⁴ De manera indirecta, a pesar de lo que establezca el texto legal, existen dos penas privativas de libertad de distinta gravedad, una más grave que consistiría en la pena de prisión más una pena de inhabilitación que supera a las primera, y otra de menor rango, que se limitaría a la pena de prisión.

La finalidad educadora de la pena (como lo menciona Antón Oneca) se encuentra en el artículo cincuenta y uno del código penal ("... La pena de prisión y las medidas de seguridad se cumplirán en los lugares y en la forma que una ley especial determine, de manera que ejerzan sobre el condenado una acción rehabilitadora..."), ya que se establece que la pena privativa de libertad tendrá un objetivo rehabilitador. Sobre este aspecto tan polémico nos detendremos más adelante, pero por el momento es importante mencionar que por primera vez en la historia de la legislación penal costarricense, se determina una finalidad educativa a la pena privativa de libertad. En la legislación penal anterior (Código Penal de 1941 —el cual entró en vigencia en 1971) hubiera resultado impropio una definición relativa al fin de la pena, ya que se creía que el objetivo a alcanzar con la aplicación de la pena se encontraba más allá de la actividad judicial, en el ámbito de la acción administrativa, a la que se reservó la cuestión de la ejecución penal. "... Tal vez esto haya sido consecuencia de la influencia ejercida por la obra de Saleilles de 1809 sobre la individualización de la pena. Puede decirse que en general, el derecho penal latinoamericano ha distinguido falsamente —desde nuestra perspectiva actual— entre la aplica-

12 Ibid. p. 288.

13 Bacigalupo, Supra nota 10, p. 23.

14 El código penal costarricense, en los artículos 57 y 58, establece la inhabilitación absoluta y especial. El término para ambas es de seis meses a doce años. El juez puede imponer la sanción de inhabilitación por el término que considere pertinente (seis meses a doce años) en ciertos delitos, como en los cometidos por funcionarios públicos. (Art. 356 del Código Penal costarricense).

ción de la pena y el fin de la ejecución de la pena. Sin embargo, se retoma la senda adecuada: se define la finalidad de la pena. La finalidad de la pena es, sin duda, una cuestión legítima del derecho penal material...".¹⁵

El límite máximo de la pena privativa de libertad se establece en veinticinco años. La comisión que redactó el código explica tal limitación en la siguiente forma: "... Se establece que el límite máximo de ambas (pena de prisión y medida de seguridad) es de veinticinco años, ya que la constitución política elimina todo tipo de pena indeterminada. A este respecto cabe observar que se ajusta a las exigencias actuales en materia reabilitadora. La posibilidad de una pena que exceda de ese límite de tiempo es negativa para el interno y funesta, por lo mismo, para sus perspectivas futuras. Penas de cuarenta y cinco años son como una muerte en vida y son pocos, por no decir ninguno, el que las ha podido soportar...".¹⁶ El criterio expresado por la comisión puede sugerir dos interrogantes importantes: a) en principio, partiendo del supuesto de que se cumplen efectivamente los veinticinco años de reclusión, resultaría excesivo el límite máximo establecido por el código penal. Salvo en los casos de anormales peligrosos, en los que ya no podría hablarse de pena, la pena privativa de libertad no debe exceder de los doce o quince años, ya que a partir de ese tiempo comienza un deterioro mental grave. b) la objeción formulada en el aparte a) experimenta una variación importante en la práctica y que se puede analizar bajo tres aspectos: En la práctica de la justicia penal, de la que no escapa la de Costa Rica, existe la tendencia a una aplicación automática e indiscriminada de los márgenes

15 Bacigalupo, Supra nota 10, ps. 22-23.

16 Exposición de motivos del Código Penal costarricense realizada por el Dr. Guillermo Padilla Castro. Aparece en la edición del Código Penal preparada por el Lic. Atilio Vincenzi. Publicación del Colegio de Abogados, 1972, p. 34.

17 "... Sir David Maxwell Fyfe, La peine de mort, en Rintdp., 1948, 140, afirma: Los expertos estiman que después de diez o quince años de prisión el individuo está mental y físicamente degradado. Si la reforma debe ser el fin de la detención de los criminales, se sigue al parecer que la prisión real no debería exceder de una duración de quince años. Un período más largo es salvar el cuerpo del hombre en detrimento de su espíritu..." Tomado de la cita N° 47 de Rodríguez Devesa, Supra nota 3, p. 765. Sobre este punto es interesante examinar la obra de: Luzón Peña, Diego, Manuel. "Medición de la Pena y sustitutos penales". Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid. 1979, especialmente a partir de la p. 86 ss.

mínimos de las sanciones punitivas, como resultado de una serie de factores, siendo tal vez el motivo principal la desconfianza general hacia los efectos perjudiciales de la pena.¹⁸ La tendencia descrita explica la poca probabilidad que existe de que se pueda imponer una sanción de veinticinco años de prisión. b. En Costa Rica, por imitación directa de la legislación española,¹⁹ existe la redención de penas mediante el trabajo.²⁰

En España se ha variado, recientemente, el sentido de la institución, pero no puede afirmarse que haya desaparecido totalmente.

Mediante la institución de redención de penas por el trabajo²¹ se reduce bastante el lapso de tiempo que efectivamente se cumple en prisión. Aparte de las críticas que pueda merecer la redención de penas mediante el trabajo, es una institución muy propensa a convertirse en un "portillo legal" por el que la Administración de los Centros Penales reduce la población penitenciaria.²² Se establecen múltiples causas, de dudoso fundamento legal, por las que se puede reducir la pena por el trabajo.

18 Córdoba Roda, Juan. "Culpabilidad y Pena". Ed. Bosch, Barcelona, 1977, ps. 82-83.

19 Bueno Arus, F. Supra nota 11, p. 301.

20 El artículo 248 del Reglamento Orgánico del Consejo Superior de Defensa Social (del 31-1-1962) establecía la redención de penas por el trabajo. Ese reglamento se fundamentaba en la Ley de Defensa Social del año 1953. En la actualidad las normas citadas están derogadas, siendo sustituida por la Ley de la Dirección General de Adaptación Social (1971), y con fundamento en esa ley se ha dictado un Reglamento del Centro de Adaptación Social "La Reforma" centro penal más importante del país como institución penitenciaria para varones), cuyo artículo 38 establece la redención de pena mediante el trabajo.

21 La institución de la redención de penas por el trabajo puede originar, en la práctica penitenciaria, algunos abusos. "... En la práctica, sin oposición de magistrados y fiscales, la reducción efectiva es en muchos casos muy superior a la de un día por cada dos de trabajo que señala la ley...". Cita de: Rodríguez Devesa, J. M., Supra nota 3, p. 807.

22 El aumento de la población reclusa es uno de los problemas y preocupaciones permanentes de la mayoría de los centros penitenciarios. Por ejemplo en España, a pesar de los esfuerzos que se han hecho en los últimos años con respecto al problema penitenciario, se ha producido un aumento espectacular de la población reclusa. Al mes de junio de 1980 hay 17.000 presos, se espera que tal cifra llegue a 20.000 a finales de este año y habrán posiblemente unos 25.000 en 1984. (Ver información de *Diario El País*, 19-6-1980, p. 32). La información periodística citada debe ser analizada con mayor detenimiento y con mejores elementos de juicio, pero sirve para demostrar, en cierta medida, los alcances de un problema extremadamente grave.

C. Los efectos de mayor gravedad que se le atribuyen a la prisión se refieren más que todo al régimen cerrado. En Costa Rica se aplica el sistema progresivo,²³ por lo que la pena privativa de libertad, en muchos casos, no será de un aislamiento que pueda ser mayor de los cinco años, ya que no se requiere demasiado tiempo para poder alcanzar las últimas etapas del sistema, en las que el aislamiento del interno casi no existe.

Todos los aspectos comentados demuestran que por razones muy diversas, es difícil que una persona pueda descontar, en forma efectiva, una pena de veinticinco años de prisión.²⁴

Dentro de las normas que regulan la pena privativa de libertad del código penal costarricense, existe un problema más grave que el que pueda surgir por el hecho de existir un límite máximo de veinticinco años. El artículo 98, inciso cuarto del código penal, expresa que el juez deberá imponer obligatoriamente la correspondiente medida de seguridad cuando "...cumplida la pena, el juez estime que ha sido ineficaz para la readaptación del reo...". La facultad que se concede al juez es excesiva e inconveniente, atentatoria de los principios fundamentales de un Estado de Derecho. La medida de seguridad, tal como la establece la norma mencionada, constituye una violación al prin-

23 El reglamento del Centro de Adaptación Social (dic. 1976) "La Reforma" de manera muy evidente trata de implantar un sistema progresivo. Uno de los funcionarios que más trató de impulsar tal sistema, es el Dr. Gerardo Rodríguez Echeverría, por lo que resulta interesante examinar el artículo publicado en la obra del ILANUD - Sistemas de Tratamiento y Capacitación Penitenciarios". En esa obra el Dr. Rodríguez explica los propósitos y el origen del sistema progresivo en Costa Rica. Ver: *Sistema Progresivo en el Tratamiento Penitenciario*, volumen colectivo publicado por el ILANUD bajo el título de: "Sistemas de Tratamiento y capacitación penitenciarios". 1978, p. 159 y siguientes.

24 No puede dejar de mencionarse otro de los procedimientos "sui-generis" que se utilizan en Costa Rica con el fin de disminuir la población penitenciaria o de favorecer a una persona de gran poder económico o político. Tal procedimiento, se refiere a la utilización indiscriminada del Indulto. El Poder Ejecutivo, a través del Consejo de Gobierno, (especialmente a partir de 1975 en que se reformó el artículo 90 del Código Penal; mediante esa reforma se eliminó el carácter vinculante que tenía el informe del Instituto de Criminología y de los órganos jurisdiccionales. No es necesario ser muy agudo para comprender las razones que justificaron tal reforma). Ha concedido indultos masivos, especialmente cuando están cercanos los períodos electorales. Muchos de los indultos fueron concedidos contra el criterio del Instituto Nacional de Criminología y de los órganos jurisdiccionales.

cipio de legalidad. Considero que tal disposición es inconstitucional.²⁵ No comparto la idea de que se pueda establecer una distinción entre medida de seguridad y pena privativa de libertad, en especial si analizamos las realizaciones prácticas de ambas. "... Las medidas de seguridad comportan la imposición de verdaderas penas, sumamente aflictivas por su indeterminación, por delitos que no se han cometido e incluso por la mera probabilidad, mayor o menor, de que se cometa un delito en el futuro..."²⁶

En la práctica no puede distinguirse entre medidas de seguridad y penas privativas de libertad, y aún en el caso de que fuera posible establecer tal distinción, seguiría siendo una limitación grave a los derechos fundamentales de la persona, ya que se fundamentaría en un criterio tan discutible como el de que el delincuente aún no se ha rehabilitado. ¿Cómo puede un juez, sin que se propicie fácilmente la arbitrariedad, decir que un delincuente no se ha rehabilitado? En nombre de un pseudocientifismo²⁷ que toma hipótesis por verdades incontestables, se esta-

25 El artículo cuarenta de la Constitución Política costarricense establece que nadie puede ser sometido a una pena perpetua. Si se toma en cuenta que durante la ejecución de las penas no existe diferencia importante entre la pena privativa de libertad y la medida de seguridad, eso querrá decir que si se prolonga la pena privativa de libertad por medio de una medida de seguridad, lo que se hace fundamentalmente es prolongar indefinidamente (por 25 años, límite máximo de la Medida de Seguridad) la pena de prisión. En la realidad, con términos tan prolongados e imprecisos, se establece una pena indeterminada y perpetua. A su vez, el artículo 39 de la Constitución Política costarricense declara que a nadie se le hará sufrir pena por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior. No puede afirmarse que la facultad de poder prolongar la reclusión de una persona, una vez cumplida la pena de prisión impuesta, sea con fundamento en un delito, cuasidelito o falta que haya cometido. Tal prolongación se fundamenta en un discutible criterio referente a la readaptación del reo. No puede admitirse que el hecho de que el recluso no se haya readaptado constituye una acción delictiva.

26 Rodríguez Devesa, J.M. "Alegato contra las medidas de seguridad en sentido estricto". Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Madrid, 1978. (Separata), p. 8.

27 Dentro de esa corriente pseudocientificista ha tenido extraordinaria importancia el concepto de peligrosidad. Norval Morris cuestiona con profundidad el concepto afirmando que: "... Con todo, hay que admitirlo, nuestra incapacidad de predecir la peligrosidad con alguna precisión y la característica políticamente expansiva del concepto no fuerzan al abandono de la peligrosidad como determinante de la decisión de imponer prisión o de prolongar su término. Indudablemente, hay quienes aceptarían el precio y optarían por incapacitar a tres criminales convictos impidiendo que cometan delito en la comunidad aunque estuvieran de acuerdo en que sólo uno de ellos lo haría si se los liberara. Al fin de cuentas, no podemos saber cuál de ellos es, y los tres son delin-

La socialización debe ser por lo menos un elemento de la vida social.

*mas grave que el de la pena de lib. de priv. de lib.

blece la facultad de imponer sanciones penales de duración desproporcionada a la índole del delito cometido y de duración indeterminada.²⁸

Al aplicar una medida de seguridad a una persona que ha pasado por una institución penitenciaria, por el simple hecho de no haberse rehabilitado, pareciera que se establece como verdad irrefutable el que el sistema carcelario es excelente y que al no haberse rehabilitado es simplemente por causas atribuibles sólo al recluso. Tales suposiciones no son ciertas, por las siguientes razones:

a. El sistema carcelario siempre tiene muchos defectos y limitaciones.²⁹

b. Ni aun bajo un tratamiento perfecto se puede asegurar que no podrá existir reincidencia o posibilidad de cometer un delito.³⁰

cuentas convictos. La seguridad pública justifica su sacrificio...". Sin embargo, como cuestión "...de justicia, nunca deberíamos ejercer poder sobre el reo sobre la base de pronósticos no fehacientes de su peligrosidad...". Tomado de la obra de : Morris, Norval. "El futuro de las Prisiones". Ed. Siglo XXI, México, 1978, p. 118.

28 Gran parte de esa indeterminación se origina en la idea de unir la pena con la personalidad del delincuente. Sobre ese concepto de personalidad ha jugado un papel decisivo el problema de la peligrosidad, al que se refiere Bettiol en los siguientes términos: "La peligrosidad es un concepto que el estado de derecho, aunque sea social, no puede aceptar como criterio directivo de una legislación penal porque, entre otras cosas, vulnera los principios de la seguridad jurídica, comenzando por aquel de la legalidad, para la cual muchos positivistas han tenido poca ternura... (...) Con la idea de peligrosidad se destruye todo el Derecho Penal que garantice cada libertad y seguridad del ciudadano. No por nada los sistemas políticos totalitarios han hecho de la peligrosidad el criterio fundamental de elección para su acción en el campo penal, aceptando el presupuesto ideológico que es la defensa social...". Bettiol, Giuseppe, "Criterio de política criminal y el Código Penal argentino de 1921", en Jornadas Internacionales de Derecho Penal Argentino. Bs. As., Universidad de Belgrano, 1973, p. 40-41. Esta cita ha sido tomada de la obra de: Donna, E.A. "La peligrosidad en el Derecho Penal". Ed. Astrea. Argentina, 1978, p. 61.

29 Pinatel, Jean. "La sociedad criminógena". Ed. Aguilar, España, 1979, ps. 150 a 160.

30 Munagorri, Ignacio. "Sanción penal y política criminal". Ed. Reus, 1977, España, p. 165. Citando a López Rey en su obra "Les exigences pénales déaujord'hui et la politique criminelle contemporain", en Riv. Int. de Crim. et Pol. Techn., 1962, vol. XVI, número 4, pág. 264.

La facultad que se brinda al juez mediante el artículo 98, inciso cuarto del código penal, la considero totalmente inconveniente y de mayor gravedad que el hecho de establecer un límite máximo de veinticinco años en la pena privativa de libertad.

5.- La finalidad readaptadora de la pena

De acuerdo con lo que se mencionó anteriormente, el artículo 51 del código penal costarricense establece que la pena de prisión tendrá una finalidad rehabilitadora. El término rehabilitación es utilizado en un sentido similar al que se utiliza en otras legislaciones al referirse a reeducación, inserción o resocialización. Tal finalidad se identifica con una de las clásicas funciones atribuidas a la pena, la de prevención especial, que busca actuar sobre el culpable para que no vuelva a incurrir en delito, readaptándolo al medio social del que se mostró enemigo.³¹

En la legislación costarricense se ha empleado también el término resocialización,³² pero en realidad, tanto al emplear el término resocialización como rehabilitación, siempre se ha querido lograr que quien ha violado la ley penal pueda, a través de la pena privativa de libertad, lograr un cambio suficientemente importante como para permitirle readaptarse de manera conveniente a la sociedad.

Poco se ha cuestionado en Costa Rica sobre la capacidad de la prisión para poder rehabilitar al delincuente. Se han puesto demasiadas esperanzas en la neutralidad de la ciencia³³ y en la

31 Rodríguez Devesa, Supra nota 3, p. 747.

32 El capítulo III del Libro II sobre aplicación de las penas, del reglamento de la derogada ley de Defensa Social, se refería al "Régimen de Resocialización" (art. 197 al 201).

33 "...La neutralidad de la ciencia no deja de ser una pretensión en tanto se utilice para conseguir finalidades de grupos de poder (...). En última instancia, mantener la neutralidad de la aplicación científica en instituciones que intervienen sobre la conducta de los individuos no es más que un artificio para defender tales instituciones, en vez de analizarlas críticamente...", p. 154. "...Por esto, negándose que el carácter científico sea garantía de la seguridad jurídica del delincuente sometido a tratamiento y afirmándose los peligros que tal carácter tiene de cara al respecto de los derechos básicos del ser humano, el tratamiento, lejos de defenderse por la supuesta eficacia de los resultados, debe someterse a un detenido estudio crítico e incluso debe permitirse que en la práctica los tratamientos puedan ser rechazados como comportamientos delictivos en cuanto violen bienes de los detenidos jurídicamente protegidos..." p. 156. Munagorri, supra nota 30.

eficiencia del "tratamiento científico", razón por la que no se ha visto la necesidad de establecer una serie de garantías jurídicas efectivas, en favor del recluso, que delimiten adecuadamente el tratamiento. Cuando se habla de la rehabilitación o reforma del delincuente, surgen una gran cantidad de objeciones y críticas.

La palabra "reeducación", "reinserción social", "rehabilitación", todas son expresiones que conciden en asignar a la ejecución de las penas privativas de libertad una misma función correctora y de mejora del delincuente. Se trata de un objetivo que desde los tiempos de Von Listz se considera como fundamental entre las diversas funciones que se asignan a la pena, y en todo caso, como principio rector de todo el sistema penitenciario moderno.

El establecimiento del objetivo rehabilitador resulta atractivo, pero es indispensable analizar con detenimiento el alcance de tal finalidad, ya que no puede ignorarse sus limitaciones.

Entre las múltiples objeciones que se sugieren, podemos citar las siguientes:

a. Es importante determinar si no existe una clara contradicción entre fines y medios. Una cosa es postular en abstracto que la pena debe servir para resocializar o rehabilitar y otra muy diferente es aceptar sin más que la prisión es un sitio idóneo para cumplir con dicho objetivo. Las estadísticas sobre reincidencia³⁵

34 La idea de resocialización tiene también valiosos precedentes en los correccionistas españoles. Listz no hablaba, sin embargo, de resocialización, sino, entre otros fines, de prevención especial, de "mejora". El término "resocialización" aparece en la bibliografía alemana después de la Primera Guerra Mundial para sustituir o acompañar al de "mejora". En la bibliografía alemana actual se utiliza como equivalente del término "prevención especial". También se utilizan otras expresiones equivalentes como reeducación, reinserción o readaptación social, o las más precisas de "nueva" inserción o socialización sustitutiva. Muñoz Conde, F. "La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito", publicado en la revista Cuadernos de Política Criminal, N° 7, (Instituto de Criminología de la Univ. Complutense de Madrid), 1979, p. 92.

35 "...Existen, seguidamente, los estudios estadísticos basados en las encuestas pospenitenciarias. Estos estudios, iniciados por el matrimonio Glueck en Estados Unidos, son estudios continuos (follow. up studies). Sus atutores constataron una tasa de reincidencia de un 80% entre los liberados condicionales. Pero una investigación más importante de Glaser muestra que el 35% de un sector aleatoriamente escogido de los detenidos, adultos del sexo masculino, liberados de las prisiones federales de 1956, había sido encarcelado en 1960...". Pina-tel, Supra nota 29, ps. 158-159.

"...Los datos primarios que en este sentido arrojan a nuestros ojos no ofrecen dudas: el fracaso rehabilitador de la privación de libertad de que ha-

y la experiencia que se ha logrado acumular a lo largo de los años, parecen suficientes como para plantear la pregunta de si realmente la cárcel será el medio adecuado para la rehabilitación. En muchas ocasiones se llega a la conclusión de que dadas las características y la esencia misma de la prisión, ésta no está en capacidad de resocializar³⁶.

b. La impresión del término (rehabilitar-resocializar), puede dar la impresión de que se trata de dividir tajantemente la sociedad en "honestos" y "deshonestos". Un esquema simplista que lleva a pensar que el recluso necesita adaptarse a un mundo incuestionablemente justo. Se pretende "normalizar al delincuente", pero se soslaya una pregunta esencial: esa "normalización" consigue en alguna forma una relación justa?³⁷ La respuesta a esa interrogante es importante, ya que pareciera que de acuerdo con las características de la sociedad y de la criminalidad, es casi imposible trazar una línea divisoria entre un mundo justo, representado por la sociedad, y la delincuencia, que sería la antítesis de esa sociedad "honesta". No existe una diferenciación diáfana que pueda legitimar adecuadamente la pretensión de rehabilitar o resocializar al delincuente.³⁸ Esta interrogante es la

blara Van West, se prueban sobradamente con los porcentajes globales de reincidencia que autores solventes, como Glaser 60, 70%), Neuman. Iruzun (80%), Middendorff (40%) y Clemmer (40-80%, frente a un 10-20% con parole)...". Tomado de García Valdés, *La Nueva Penología*, Instituto de Criminología de la U. de Madrid, 1977, p. 34.

36 De Sola Dueñas, Angel. "Socialismo y delincuencia". (Por una política criminal socialista), Ed. Fontamara, España, 1979, ps. 94-95.

37 Ibid. p. 96.

"...De ahí que en el Estado neocapitalista la concentración del poder económico y político en manos gemelas no ha conseguido eliminar la diferencia de clases entre los individuos y ha reforzado los contrales ideológicos sobre la población como medio necesario para su mantenimiento. (...) En este contexto se plantea la idea de tratamiento resocializador y especialmente la noción de resocialización. Resocializar en el seno de una sociedad escindida con poderosos y sutiles aparatos de control ideológico, contexto en el que no se puede aislar, del que no puede prescindir el tratamiento del delincuente, puesto que es el medio de donde el delincuente procede, en el que se realiza el tratamiento y al que vuelve al finalizarlo...". *Muñagorri*, Supra nota 30, p. 158.

38 Hoy no se puede afirmar que el delincuente es el antisocial, el inadaptado. Todos somos delincuentes en potencia. En cuanto a la criminalidad, la única meta razonable es tratar de mantenerla dentro de los límites tolerables, procurando que no perturben en exceso la vida de la colectividad. *Rodríguez Devesa*. Supra nota 26, p. 7.

que explica, en parte, la necesidad ineludible de darle un contenido preciso al afán rehabilitador.

c. La insuficiencia de nuestros actuales conocimientos, tanto respecto al fenómeno de la criminalidad como al de la terapia adecuada a cada caso, determinan una limitación importante al objetivo resocializador. La criminalidad y sus causas sigue siendo un "acertijo", como lo expresa Lange.³⁹ Algunos autores han llegado a afirmar que nos aproximamos al "punto cero" en las ciencias criminológicas. La alternativa: "penar" o "tratar" es, hoy por hoy, prematura, porque falta una base empírica sólida que permita programar los tratamientos adecuados al complejo y todavía poco conocido espectro de la delincuencia.⁴⁰ El afán rehabilitador es profundamente problemático. Existen muchas discrepancias sobre su alcance, fundamento y consecuencias.⁴¹ Tal como lo hemos expresado anteriormente, se objeta la capacidad que pueda tener la pena privativa de libertad para poder rehabilitar o resocializar.⁴² Tal cuestionamiento hace necesaria una gran cautela sobre la forma en que se desarrolla tal objetivo. Por lo menos deben establecerse algunas limitaciones fundamentales al objetivo rehabilitador.

a. El afán readaptador o resocializador no puede nunca justificar la imposición coactiva del tratamiento. Dentro de un estado democrático de derecho, no puede autorizarse la imposición coactiva de una determinada escala de valores. El que ha

39 García-Pablos de Molina, A. "La supuesta función resocializadora del Derecho Penal: utopía, mito y eufemismo". Anuario del Derecho Penal y Ciencias Penales. (Separata), 1979, p. 683.

40 Ibid.

41 Ibid., p. 674.

42 "...Cada hombre debe antes que nada aprender a comportarse socialmente y a configurar su situación social plena de sentido, del mismo modo que a alcanzar y conseguir una compensación entre las exigencias del medio ambiente y las esperanzas personales. Pero la pregunta que surge es la de si resulta correcto y más aún posible el castigar y reparar por medio de la pena los defectos de socialización de origen ambiental revelados por la criminalidad. Una respuesta terminante, en rigor de verdad, no ha podido ser aún formulada no obstante las múltiples tentativas que se siguen realizando en la práctica de la ejecución penal. Y fundamentalmente tal tipo de respuesta no puede suministrarse en virtud de los variados vicios y defectos que comporta el cumplimiento de las penas privativas de libertad...". Bergalli, Roberto. "¿Readaptación social por medio de la ejecución penal?". Instituto de Criminología de la Universidad de Madrid, 1976, p. 21.

sido condenado por medio de una sentencia penal se le ha limitado su libertad, pero tal limitación no justifica el irrespeto a la libertad de pensamiento, cuyos alcances no permiten la imposición de "determinados límites", ya que éstos serán en alguna forma caprichosos y arbitrarios.⁴³ Es contradictorio, si se pretende imponer coactivamente el tratamiento, que se niegue la libertad a quien se quiere dar capacidad de vivir en ella.⁴⁴ La imposición coactiva de la rehabilitación (o resocialización) presenta una dificultad práctica importante; esa dificultad se refiere al hecho de que el éxito del afán rehabilitador presupone la participación voluntaria del sujeto en el programa de tratamiento. Tal voluntariedad debe ser expresada por un asentimiento totalmente espontáneo, impidiéndose cualquier género de coacción, aunque a veces ésta se hace con tal sutileza, que resulta difícil dibujar un límite entre coacción y determinación.⁴⁵ La autodeterminación es importante, no sólo por razones legales y éticas, sino por la misma esencia de lo que constituye una auténtica transformación de la persona. El respeto a la libertad de conciencia implica el reconocimiento del principio de que el delincuente tiene el derecho a no ser rehabilitado. No puede imponerse el cambio de la escala de valores a ningún ciudadano.

b. El objetivo resocializador no puede, sin que incurra en la negación de los fundamentos de una sociedad democrática, aspirar a imponer una determinada escala de valores o una forma de conceptualizar el mundo y la sociedad. Por eso se justifica que la rehabilitación sólo puede pretender la realización de un obje-

43 "...La prisión no puede salir victoriosa porque los muros, los barrotes y los guardias no pueden capturar, ni apresar a una idea...". Newton, Huey, "Cárcel, ¿cuál es tu victoria?", aparecido en la obra de varios autores titulada: *Si llegan por ti en la mañana...* Ed. Siglo XXI, México, 1976, p. 68.

44 Fromm, Erich. "El corazón del hombre". Fondo de Cultura Económica. México, 1977, ps. 178-179.

45 Es importante proteger al interno contra sanciones o incentivos tendientes a que participe en programas rehabilitadores, ya que el arrollador poder que se origina en el encarcelamiento, el aislamiento, la indefensión y la dependencia del preso, plantean serias dudas a la capacidad de autodeterminación del recluso. "...La institución carcelaria en su conjunto tienen mal impacto masivo, su autoridad aniquila de tal manera la libertad de opción, que resulta esencial que protejamos en la medida de lo posible, en su interés y en el nuestro, la libertad del presidiario de no someterse a ningún programa de tratamiento...". Morris. Supra nota 27, p. 42.

tivo mínimo: que el recluso pueda llevar en el futuro, con responsabilidad social, una vida exenta de hechos punibles.⁴⁶ Si se excede tal objetivo, fácilmente se podrían irrespetar los principios que orientan un Estado democrático y de derecho.

En el ordenamiento penal costarricense no existe una definición, aunque sea mínima, sobre el objetivo rehabilitador, ni se establece el derecho que tiene el interno para aceptar o rechazar el tratamiento. La ley a la que se refiere el artículo cincuenta y uno del Código Penal,⁴⁷ no hace ninguna mención sobre los límites que debe tener la rehabilitación, ni tampoco establece con claridad las garantías y derechos que se le deben reconocer al recluso durante la ejecución de la pena. Es necesario que la legislación costarricense contemple de manera expresa tales aspectos. La reglamentación vigente en el centro penal más importante del país⁴⁸ contiene una serie de disposiciones que demuestran la inexistencia de límites claros sobre los alcances del objetivo resocializador y las técnicas de tratamiento.⁴⁹ En la exposición de motivos de la mencionada reglamentación se hacen algunas afirmaciones que confirman lo expuesto. Se dice: "... Para pasar de una etapa a otra no basta el "buen comportamiento", considerado como la no comisión de faltas disciplinarias —pasividad—, es necesario que el interno desarrolle una actividad positiva en los campos educativo, laboral y convivencial. No queremos quitarle sus energías, sino canalizarlas hacia propuestas educativas y labo-

46 Zipf, Heinz. "Introducción a la Política Criminal". Ed. Revista de Derecho Privado. España, 1979, p. 74.

47 Se trata de la Ley de la Dirección General de Adaptación Social, N° 4762, mayo de 1971. La ley sólo se refiere a la organización administrativa y burocrática de la Dirección General de Adaptación Social.

48 Reglamento del Centro de Adaptación Social "La Reforma", (31-12-1976). Es el centro penitenciario de varones más importante del país, abarcando el 80% de la población penitenciaria adulta. Pero hay otros centros penales de menor importancia que no tienen un cuerpo orgánico de normas que regule las relaciones entre la Administración y el recluso. Esta situación es inadmisibles en un Estado de Derecho.

49 Por ejemplo el artículo octavo del Reglamento del Centro de Adaptación Social "La Reforma, establece que: "En el periodo de tratamiento se aplicarán al interno, en la unidad correspondiente, las medidas conducentes a su adaptación social". La norma refleja la posición totalmente pasiva que se le asigna al recluso, con la idea predominante de que la "imparcialidad de la ciencia" no permite que se vulneren los derechos humanos.

rales de valor social...".⁵⁰ Se quiere que el recluso demuestre una "actitud positiva", pero es conveniente plantearse la siguiente pregunta: ¿qué quiere decir "actitud positiva"? Porque, según el párrafo citado, no basta un comportamiento ajustado a las normas disciplinarias, sino que debe demostrar una aceptación del programa del centro, sin que se tome en cuenta la autodeterminación y la libertad del interno. Por otra parte, la evaluación que permite el paso de una etapa a otra del sistema progresivo, dependerá de criterios muy imprecisos y que pueden propiciar la arbitrariedad y el abuso, lo cual no es un acontecimiento excepcional en el medio carcelario.⁵¹

Las leyes y reglamentos que regulan la ejecución de la pena privativa de libertad, no hacen una distinción importante entre el régimen y el tratamiento.⁵² Esa distinción permite apreciar con claridad el sentido que tiene la pretensión de que el tratamiento sea aceptado libremente por el recluso. La distinción permite que se puedan brindar mayores garantías al interno. Tradicionalmente, y así lo hacen las leyes y reglamentos penitenciarios costarricenses, se ha entendido que el tratamiento está constituido por el régimen penitenciario en un sentido genérico, cuando en realidad existe una diferencia importante entre el tratamiento y el régimen penitenciario.⁵³

50 Introducción al Reglamento del Centro de Adaptación Social "La Reforma". Ed. del Ministerio de Gobernación y Justicia, 1977, Costa Rica, p. 5.

51 Tal arbitrariedad se puede apreciar en obras muy conocidas como: *Papillon* de Henry Charriere; *El primer círculo* de Solzhenisyn, etc. Para Costa Rica ha sido muy ilustrativa la obra de José León Sánchez en "La Isla de los Hombres solos". Antonio Lehmann, San José, Costa Rica, 1971. En el artículo de Israel Drapkin, *El recluso penal, víctima de la sociedad humana*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Madrid, 1977, en la nota 36 se citan muchas obras sobre el tema aludido.

52 No se determinan los fines y procedimientos de lo que se denomina tratamiento, y a veces parece que éste se resume en el trabajo, la educación y la convivencia, cuando en realidad son elementos propios del régimen.

53 "... Pues el ordenamiento penitenciario de los países, aún los más avanzados, siguen presentando la materia referida al tratamiento de los internos no como una parte con sustantividad propia y autónoma, sino dentro del genérico desarrollo del régimen penitenciario, o confundido con él, cuando son claras sus diferencias esenciales, a la par que la relación de medio a fin en que éste se encuentra respecto a aquél...". García Valdés, Carlos. "Comentarios a la Ley General Penitenciaria". Ed. Civitas, España, 1980, p. 153.

Se puede considerar el tratamiento como una ayuda, basada en las ciencias de la conducta, voluntariamente aceptada por el interno, con el fin de que en un futuro pueda conducirse con mayor libertad.⁵⁴ El régimen vendría ser el cuadro o marco externo, en la terminología de Pinatel, en el que tiene lugar el tratamiento.⁵⁵

6.—Garantía fundamental para el interno: Control jurisdiccional

Frecuentemente se considera, de manera errónea, que con sólo mencionar en la ley que la pena privativa de libertad tendrá como finalidad la rehabilitación del recluso, se han resuelto todos los problemas. Este "espejismo intelectual" ha hecho olvidar otro aspecto de mayor importancia. Se ignora la necesidad insoslayable de brindar al recluso garantías jurídicas y procesales que aseguren el respeto a su dignidad y sus derechos. Deben establecerse garantías y mecanismos legales que propicien el ejercicio de la autodeterminación y de la libertad. No puede iniciarse la educación para la libertad, sino se reconoce, desde un principio, la eminente dignidad personal del recluso. No existirán posibilidades, aunque sean remotas, de rehabilitación, sin dignidad y libertad". ... La doctrina más reciente mantiene con acertado criterio la tesis de que el recluso es titular de derechos humanos, con las limitaciones indispensables que se derivan de su tratamiento en prisión ...".⁵⁶ Tal reconocimiento es un presupuesto esencial para iniciar la tarea de rehabilitación,

Dentro de los requisitos fundamentales para propiciar la rehabilitación del interno, merece especial mención el control jurisdiccional de la ejecución de la pena privativa de libertad. La

54 Alarcón Bravo, J. "El tratamiento penitenciario", publicado en el volumen colectivo de Estudios Penales, II, La Reforma Penitenciaria. U. de Santiago de Compostela, España, 1978, p. 21.

55 El tratamiento en un sentido amplio puede intervenir en tres niveles: a. Consegir que dentro de las prisiones no se adquieran nuevas conductas y actitudes delictivas o se refuercen las ya existentes. (Nivel profiláctico). b. Trato digno y humanizante. Persigue la consecución de un clima mentalmente higiénico, no entropizante, favorecedor del desarrollo, en el que no se pueda producir la neurosis institucional. c. Se refiere a las medidas y programas específicos de tratamiento. Gómez Pérez, Jesús. "El ámbito del tratamiento penitenciario". Cuadernos de Política Criminal N° 8. Instituto de Cri. de la Univ. de Madrid, 1979, p. 69.

56 Garrido Guzmán, L. "En torno al proyecto de Ley General Penitenciaria", en volumen colectivo, Escritos Penales. Universidad de Valencia, 1979, p. 216.

arbitrariedad en la aplicación de las sanciones es una de las manifestaciones más claras de la falta de respeto a la persona; la arbitrariedad convierte al ser humano en un objeto utilizado por quien dispone, en un momento dado, del poder de la fuerza. No es solamente la justicia o injusticia de la sanción impuesta, sino que el estar en forma irrestricta en manos de quien ejerce la autoridad dentro del centro penal, puede producir un aniquilamiento psicológico, si la potestad de mando del director del centro penitenciario o de sus auxiliares se utiliza en forma arbitraria y sin ningún tipo de control.⁵⁷ Precisamente tal contralor y limitación

57 Iraeta, J.R. "La Cárcel". Mañana Editorial, España, 1977, p. 28.

Sobre la arbitrariedad en las prisiones, Eve Pell narra los siguientes hechos, que son muy ilustrativos: "... Cuando se inauguró la Prisión de Soledad (...) en 1946 se la calificó de institución progresista. Tal vez lo era, pero en el transcurso de los años los presos la han comenzado a llamar "escuela de gladiadores" o "primera línea del frente" a causa de la intensidad de la hostilidad racial que existe entre los guardias y los internos y entre los propios internos. Las cartas en que se expresan los pormenores de la brutalidad de la vida cotidiana dentro de la cárcel han llegado hasta las familias y los abogados de los internos y, por último, han llamado la atención de los legisladores de Sacramento. Por último, a principios de junio de este año, Mervyn Dymally, senador por el estado de California, llevó a cabo una inspección de la parte de seguridad máxima de la cárcel, acompañado por dos miembros de la parte y por el abogado Fay Stender, de la Zona de la Bahía. (Suponemos que se trata del año 1970). El grupo deseaba distribuir un cuestionario, que responderían y devolverían en el acto los presos, de manera que a nadie se le pudiese castigar por quejarse de las condiciones. Este plan indignó a Ray Procnier, director del Departamento Correccional de California, así como a los zares de la prisión. "Si se va a entregar un cuestionario —dijo Procnier—, soy yo quien lo entregará. Si algo anda mal aquí, nosotros queremos ser los primeros en enterarnos". Dymally dio su acatamiento y después de recorrer el ala "O" de la cárcel el grupo del senador se volvió a reunir en el despacho del alcalde para comentar aquello de que se habían enterado gracias a sus breves conversaciones con los presos. Se preocuparon especialmente por las quejas de los presos negros en el sentido de que se les daban alimentos contaminados, que soltaban orina en su café y se les hacía víctimas de otras brutalidades semejantes. "En mi opinión, nadie le hace nada a la comida —dijo Procnier—. Con criterio administrativo, no es algo en lo que tengamos interés. Ya hay bastantes malos sentimientos en este lugar". Cuando Dymally sugirió que tendría que haber algún fundamento del hecho de que tantas cartas y quejas lo hubiesen mencionado, Procnier se volvió hacia los funcionarios de la cárcel y les advirtió que "quiero que me digan la verdad ¿Ha ocurrido alguna vez que alguien se haya orinado en el café de alguno de los presos?"

Cuando los cuatro hombres negaron al unísono, moviendo la cabeza de un lado para otro, el señor Procnier se dio por satisfecho. Después de haber hecho algunas preguntas más y haber recibido las respuestas arbitrarias de Procnier, el grupo de Dymally abandonó la prisión de Soledad sin haberse acercado siquiera al problema de la cárcel..." (ver artículo de Eve Pell, "Cómo elige una cárcel sus víctimas", en la obra colectiva titulada: "Si llegan por ti en la mañana... vendrán por nosotros en la noche". Siglo XXI, México, 1976, ps. 150-151).

la establece el Juez de Vigilancia o Juez de Ejecución de la Pena.⁵⁸

La intervención del Juez en la ejecución de la pena es tan necesaria como la que tiene en la fase judicial, ya que al ejecutarse la pena privativa de libertad es el momento cuando el peligro de violaciones de derecho y la indefensión de la pena es mayor.⁵⁹ La intervención judicial durante la fase de ejecución puede repercutir en la fase procesal, evitando el problema al que se refiere el profesor Rodríguez Devesa, cuando señala que "... los tribunales no saben exactamente qué pena imponen, sustraída como está su ejecución de cualquier influencia de su parte."⁶⁰

En el ordenamiento penal costarricense se contempla el Juez de Ejecución de la Pena, pero su intervención y poderes son limitados, con lo que muchos de los aspectos sobre los que debiera tener obligada intervención no los contempla la ley.

Las funciones del juez de ejecución de la pena están reguladas en el Código de Procedimientos Penales,⁶¹ atribuyéndole las siguientes funciones:

- a. Mantener, sustituir, modificar o hacer cesar las medidas de seguridad.
- b. Conceder o revocar la libertad condicional.
- c. Visitará por lo menos una vez cada seis meses los centros penales, informando a la Corte Suprema de Justicia y al Ins-

58 La descripción de lo penitenciario al Ministerio de Justicia no supone una desvinculación de lo jurisdiccional". "... Creer que va tolerarse la soberanía plena de un director en su prisión como la de un operador en su quirófano, máxima aspiración de la mentalidad penitenciaria positivista, es desconocer una vez más las características complejísticas de lo penal y las realidades del mundo actual, en el que el intervencionismo y la burocracia alcanzan los entresijos más cercanos de lo público y aún de lo privado. (...) si el Juez es quien "crea" la pena al aplicar la que estima justamente valorada al reo, justo es que procure, hasta donde sea posible, su exacto y debido cumplimiento. Por otra parte, como ya se dijo, el condenado no tiene ya *hoy solamente deberes respecto a su condena; goza asimismo de derechos estrictos...*". Quintano Ripollés. "Modernos aspectos de las Instituciones penitenciarias iberoamericanas". Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Madrid, 1952, ps. 18-19.

59 Muñagorri, Supra nota 30, p. 177.

60 Ibid., citado en la obra de Muñagorri, citando a J.M. Rodríguez Devesa, "Consideraciones sobre la última reforma del Código Penal". En Revista de Derecho Público, 2ª época, año I, vol. II, pág. 191.

61 Artículos 518 y 519 del Código de Procedimientos Penales. (Promulgado en 1973, pero entró en vigencia hasta 1975).

tituto Nacional de Criminología, según corresponda, sobre las situaciones irregulares que encuentre.

- d. Oír a los internos cuando éstos lo soliciten y dará curso a sus quejas, tomando las medidas que estime pertinentes.
- e. Determinará las principales modalidades de tratamiento aplicables a los reclusos.⁶²
- f. Dirigirá los servicios de libertad vigilada y los servicios de prueba.

Al analizar las funciones descritas, se aprecia fácilmente una serie de omisiones que no permiten garantizar adecuadamente la legalidad y la protección de los derechos del recluso. El reglamento que rige el desarrollo del régimen penitenciario del Centro Penal La Reforma, le atribuye al Director del centro un poder extraordinario y con contralores muy deficientes.⁶³ Concede los beneficios penitenciarios, impone sanciones disciplinarias, decide sobre el paso de una etapa a otra del sistema progresivo, decide sobre la clasificación del interno, autoriza los permisos de salida. Las atribuciones que se han descrito, las ejerce el Director del centro sin que exista un contralor judicial expreso. Es inconveniente que tales potestades, que dentro del recinto penitenciario adquieren dimensiones extraordinarias, queden fuera del debido control jurisdiccional. Esas omisiones reflejan un defecto tradicional de la justicia criminal, ya que se separa el momento de la aplicación de la pena en la sentencia y los de ejecución de la misma. Los fines de la pena, su poder aflictivo, la situación jurídica del condenado, no tienen verdadera garantía sin la intervención del contralor jurisdiccional, representado por el juez de ejecución de la pena. Es importante que sus potestades sean suficientes como para garantizar la legalidad de la ejecución de la pena, permitiéndose siempre un respeto efectivo a la dignidad del interno. Las potestades del juez de ejecución de la pena, deben estar bien definidas,

62 Se evidencia claramente que la norma le asigna un papel totalmente pasivo al interno, tal como si se tratara de un tratamiento biológico en el que trata de curarse una enfermedad.

63 El artículo 132 del Reglamento del Centro de Adaptación Social "La Reforma", le concede amplios poderes y atribuciones al Director del Centro, sin que exista un adecuado contralor judicial.

ya que de esta forma se evitan conflictos con las autoridades administrativas que dirigen los centros penitenciarios.⁶⁴

La intervención del juez en la ejecución de la pena es la consecuencia obligada del principio de legalidad penal, en especial en lo que se refiere a la legalidad de la ejecución de la pena.

En este sentido la misión judicial consiste en asegurar el cumplimiento de las disposiciones legales que regulan la ejecución penal y la observancia del respeto debido a los derechos y a los intereses legítimos de los internos.⁶⁵

i.—*Definición del rol que debe cumplir el juez de ejecución*

Considero que lo más adecuado, si se pretende que el papel asignado al juez de ejecución de la pena tenga éxito y efectividad, es que tal funcionario sea ubicado cerca, pero fuera de la prisión, distinguiendo los aspectos jurisdiccionales de los que no lo son, manteniéndolo en una línea exclusivamente judicial.⁶⁶ No debe ser el supervisor de la actividad administrativa de las prisiones, ni tampoco una especie de superdirector de establecimientos. Debe mantener autoridad e independencia, evitando conflictos con las autoridades administrativas, y por esa razón es que no debe participar activamente en la administración o dirección de los centros

64 Ruiz Vadillo, E. "La ejecución de las penas privativas de libertad". Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Enero-Abril, 1979. Madrid, p. 42.

65 "...Durante largo tiempo, dice Cuello Calón (La intervención del juez en la ejecución de la pena. Anuario de Derecho Penal. 1953, pág. 260), se consideró unánimemente que el juez penal carecía de facultades para intervenir en la ejecución de la pena, una vez dictada sentencia. Actualmente, gracias a la evolución producida en estas ideas, se sostiene la intervención del juez en la ejecución de las penas privativas de libertad y en las medidas de seguridad de igual naturaleza. La intervención del juez en la ejecución de la pena es la consecuencia obligada del principio de legalidad penal "nulla poena, sine lege", y particularmente del principio de legalidad de su ejecución y es por ello que la misión judicial en este aspecto consiste en asegurar el cumplimiento de las disposiciones legales que regulan la ejecución penal y la observancia del respeto debido a los derechos y a los intereses legítimos de los detenidos e internos...". Citado por Ruiz Vadillo, *Ibid.* p. 24.

66 Ruiz Vadillo, *Ibid.* p. 33.

penales.⁶⁷ Se puede apreciar con claridad la importancia y trascendencia del juez de ejecución de la pena si se admite que es el que garantiza y controla la legalidad de la relación jurídico-penitenciaria.⁶⁸ Tal como se encuentra regulada la función jurisdiccional del juez, en el ámbito penitenciario, considero que el derecho costarricense se ha inclinado por imprimirle un carácter netamente judicial; esta solución evita muchos conflictos con las autoridades administrativas y define una posición imparcial del juez.⁶⁹

ii.—*Necesidad de darle mejor definición y mayor competencia al juez de ejecución de la pena.*

Tal como lo comenté anteriormente, cuando me referí a las atribuciones que le asigna el Código de Procedimientos Penales, es necesario asignarle mayores facultades al Juez de Vigilancia, ya que tal como se encuentran ahora, las considero insuficientes. Con el fin de darle mayor definición a sus funciones, sería conveniente que se le asignaran las siguientes funciones:

67 La intervención de la autoridad judicial debe comprender una misión de vigilancia complementada con un cierto poder de decisión, vigilancia del cumplimiento de la pena y poder decisorio en algunos aspectos del tratamiento penitenciario, siguen constituyendo actualmente, para la gran mayoría de la doctrina penal, las principales funciones del juez de ejecución de la pena. No se trata de que los jueces se conviertan en directores de la prisión, sino que deben cumplir un importante papel de contralores de legalidad, evitando cualquier abuso de poder. (Desviación de poder o utilización arbitraria de atribuciones). Ver Garrido Guzmán, *Supra* nota 56, p. 226-227.

68 Ya en el IV Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en París jul. 1937), se adoptó un acuerdo en el que se mencionaba la importancia del Juez de Ejecución de la Pena. Tal acuerdo establecía lo siguiente: "...El principio de legalidad base del Derecho Penitenciario, como lo es del Derecho Penal, así como la garantía de la libertad individual, exigen la intervención del juez en la ejecución de las penas y las medidas de seguridad. La administración penitenciaria encargada de esta ejecución deberá conservar su completa autonomía e independencia...". Igid. Garrido Guzmán, p. 226.

69 De acuerdo con lo que se declara en el artículo 518 del C.P.P. costarricense, se estipula que el Juez de Ejecución de la Pena será nombrado por la Corte Suprema de Justicia y dependerá de ésta. Desde un punto de vista del origen de su nombramiento, así como por su ubicación jerárquica, se puede afirmar que, en principio, el Juez de Vigilancia tiene un carácter eminentemente judicial. Tampoco pierde ese carácter judicial al examinar los deberes y funciones que le asigna la ley.

- a. Aprobar las sanciones de aislamiento en celda que excedan de quince días.⁷⁰
- b. Resolver por vía de recurso las oposiciones que formulen los internos sobre las sanciones disciplinarias que se les hayan impuesto.
- c. Autorizar los permisos de salida cuya duración sea superior a los dos días,⁷¹ salvo que se encuentre en régimen de confianza o abierto.
- d. Resolver, con fundamento en los estudios pertinentes, los recursos referentes a la clasificación inicial y a las progresiones y regresiones de grado.⁷²

70 El artículo 210, inciso b. del Reglamento Orgánico del Consejo Superior de Defensa Social (enero 1962), cuya vigencia está excluida en el Centro de Adaptación Social de la Reforma, establece el aislamiento en celda unipersonal o colectiva, según la gravedad de la falta, por un término mayor de una semana, pero no mayor de tres meses. En el reglamento del Centro de Adaptación Social "La Reforma" no se contempla como sanción el aislamiento en celda, sino que las faltas de extrema gravedad y las graves, se sancionan con la regresión en el Sistema Progresivo. Sólo indirectamente se puede producir el aislamiento en celda, si la regresión supone el regreso a la etapa cerrada de máxima seguridad. De todas maneras, es indiscutible la conveniencia de un contralor jurisdiccional, cuando la sanción excede de ciertos límites.

71 Por los múltiples aspectos polémicos y delicados que surgen alrededor de los permisos de salida, es muy aconsejable que tengan algún contralor judicial. Debe recordarse que en la historia penitenciaria costarricense, se han producido "escándalos de tres días", tal como es usual en nuestro país, en los que se ha evidenciado el abuso en que se ha incurrido al concederse permisos de salida. Han sucedido hechos tan insólitos, que no se sabe qué pensar, ya que la "excesiva idiotez" está muy cerca de la corrupción administrativa, con todos los "misterios" e incongruencias que ésta conlleva.

72 La trascendencia e importancia que encierra la decisión sobre el diagnóstico y ubicación del interno en el régimen progresivo, justifica un contralor jurisdiccional. Debe evitarse que el poder no se encuentre incontrolado; es inconveniente que tal decisión quede reducida al criterio de las autoridades administrativas. Esto implica que el Juez de Vigilancia debe tener, además de formación jurídica, suficientes conocimientos criminológicos y penitenciarios. "...Por ello, para que el Juez de Vigilancia sea un instrumento práctico en la ejecución de la pena, y no un órgano inoperante más, es necesario que se trate de jueces especiales y especializados, lo que significa que deben constituir un estamento autónomo, dentro de la carrera judicial, exigiéndose para su selección una oposición restringida, demostrativa de su formación teórica y vocación criminológico-penitenciario...". Garrido Guzmán, *Supra* nota 56, p. 229. Es inconveniente que por falta de una visión adecuada de la trascendencia del Juez de Vigilancia, este puesto se pueda convertir en un "Gulag Administrativo", en donde quien ocupa el cargo se siente desvinculado de las labores de "importancia"; con toda la cuota de frustración que eso conlleva.

- e. Aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena.
- f. Conocer del paso a los regímenes cerrados(o cerrados de máxima seguridad) de los internos, con fundamento en la propuesta formulada por el Director del establecimiento.

A las funciones que he citado, deben agregarse las que contempla el Código de Procedimientos Penales (artículos 518 y 519), que tal como lo he expresado reiteradamente, son insuficientes e imprecisas.

Las atribuciones que he citado anteriormente, y que no están previstas en las normas procesales penales, tienen como finalidad predominante, las siguientes: a. Para dar cumplimiento estricto al principio de legalidad, en el desarrollo de la ejecución de la pena, es necesario que el Juez de Vigilancia tenga suficientes atribuciones como para convertirse en un instrumento técnico y jurídico idóneo, de lo contrario, el principio de legalidad fácilmente se convierte en una simple declaración de principios o de buenas intenciones. b. Guardando íntima relación con el objetivo anterior, es indispensable que los poderes que en primera instancia se atribuyen a los directores de los centros penales, tengan un estricto control judicial, ya que la situación y el ambiente en que se desarrolla la pena privativa de libertad, estimulan fácilmente la arbitrariedad y el abuso de poder por parte de las autoridades administrativas.⁷³

73 "... El poder de un director de prisiones, el único hombre a quien en nuestro mundo civilizado se le permite blandir el látigo dentro de su reino, es más grande que el de cualquier otro hombre; es casi absoluto, porque incluso puede abreviar la vida del penado mediante el arresto en celda oscura y restricciones en una comida ya de por sí insuficiente. Es mucho más amplio que el poder disciplinario del superior militar; cada uno de los instantes del preso está determinando por él y lleva su cuño...". "... Todo poder constituye un peligro para su titular; el del director de prisiones es la prueba más difícil por la que puede pasar un hombre. Hombres amables, afables, serios, sucumben quizá al peligro de la iracundia; las naturalezas frías se endurecen, convirtiéndose en estos empleos en caricaturas del superhombre..., imperan y reprenden cual si fueran los dioses de la fortuna...". Leuss, Hans. "Aus dem Zuchthause". Berlín, p. 120 y siguientes. Citado por Von Hentig, H. "La Pena", Tomo II, Espasa Calpe, S. A. 1968, p. 333 (España). La situación descrita en el párrafo transcrito no es tan dramática en la actualidad, pero el sentido de las observaciones guarda profunda vigencia.

Al atribuírsele una mayor competencia, así como más poder, al juez de la ejecución de la pena, será necesario que el procedimiento previsto para las diligencias de su competencia, adquiera mayor formalidad y trascendencia.⁷⁴

7.—Necesidad de un derecho penitenciario

Siguiendo dentro de una línea de razonamiento congruente con lo que se ha expresado hasta ahora, es necesario que el ordenamiento penal costarricense estructure un ordenamiento adecuado a las necesidades de la pena privativa de libertad, desde una óptica moderna, humanitaria (que no es lo mismo que un simple "sentimentalismo de compasión superficial"), que garantice adecuadamente el respeto a los derechos del interno y al principio de legalidad. Esa necesidad se puede satisfacer a través de lo que genéricamente se ha llamado derecho penitenciario, cuya autonomía, aunque sea "sui generis", resulta indiscutible.⁷⁵ En la definición que proporciona Sergio García Ramírez se lo define de la siguiente manera: Conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas privativas de libertad; la elaboración

D. Penitenciario

⁷⁴ Debe establecerse un procedimiento sencillo, en el que pueda participar el Ministerio Público, el Director del Centro penitenciario, y el interno, que deberá contar con un representante legal. El Ministerio Público deberá intervenir en defensa del orden jurídico y de los derechos de los internos. En los casos de menor trascendencia puede prescindirse de cualquier tipo de formalidad, en los otros casos, debe establecerse un mínimo de requisitos procesales que estén de acuerdo con la relevancia de la decisión. Los términos procesales deben ser muy cortos, brindándosele al Juez una gran iniciativa, mediante un procedimiento flexible. Es importante que la mayor parte de los asuntos se resuelvan en audiencia oral y pública. Hay que eliminar la idea de que la administración penitenciaria es algo secreto o que es un asunto de competencia exclusiva del Director del Centro Penal. (Poder Ejecutivo).

⁷⁵ Abanderados del autonomismo son Novelli, que se refirió al Derecho penitenciario, y Hafter, que lo hizo al ejecutivo penal. Chichizola defiende la autonomía del Derecho Ejecutivo Penal, "porque esta nueva rama de las ciencias jurídicas abarca en su contenido un conjunto de normas que, aunque de naturaleza diversa y, provenientes de distintas fuentes, poseen un objetivo común: regular las relaciones entre el Estado y el condenado durante la ejecución de las sanciones penales..."; y porque "el desarrollo alcanzado por las instituciones relativas a la ejecución de las sanciones penales justifica plenamente la legitimidad del Derecho ejecutivo penal como rama autónoma de las ciencias jurídicas...". Derecho ejecutivo penal, p. 687. Citado por Gardía Ramírez, S. "La Prisión". Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1975, nota 15, p. 111.

del concepto de penas privativas de libertad es externa al Derecho penitenciario.⁷⁶

Las razones por las que se justifica un claro desarrollo de un ordenamiento penitenciario, son las siguientes:

- a. Es un presupuesto legal indispensable para poder desvincular lo penitenciario, en cuanto régimen de ejecución de las penas, de lo puramente administrativo. Esto permitirá, tal como se ha expresado insistentemente, realizar efectivamente el principio de legalidad durante la ejecución de las penas.
- b. Permite definir con claridad y además sirve de garantía para establecer el "status" jurídico del interno, mediante el reconocimiento legal del estatuto del interno. Este estatuto viene a regular la relación jurídico-penitenciaria.⁷⁷

Lo que podríamos llamar derecho penitenciario costarricense, tiene un desarrollo escaso y no constituye un ordenamiento adecuado para las necesidades de lo que debe ser la ejecución de la pena privativa de libertad en un Estado de derecho. Las normas que existen sobre la regulación de la ejecución de la pena de prisión, son las siguientes:

- 1.—Ley de la Dirección General de Adaptación Social (Nº 4762 mayo de 1971). Es poco, por no decir que casi nada, lo que esta ley pueda contener sobre lo que es verdaderamente una normativa de derecho penitenciario. Se trata de una ley que organiza las competencias y la estructura burocrática de lo que se llama: Dirección General de Adaptación Social.
- 2.—Reglamento orgánico del Consejo Superior de Defensa Social (enero de 1962). Dentro de este reglamento se pueden encontrar una serie de normas que tratan de regular las relaciones entre el interno y la Administración, pero no se resuelve satisfactoriamente el estatuto del interno, el contralor judicial de la actividad administrativa, ni se garantiza adecuadamente el respeto a la dignidad del interno.

⁷⁶ García Ramírez, *Ibid.*, p. 33. Las medidas de seguridad plantean un problema cualitativamente diferente y que debe analizarse desde una visión global; esto no quiere decir que la medida de seguridad no deba tener una regulación que pueda garantizar el respeto a los derechos y la dignidad del interno.

3.—Reglamento del Centro de Adaptación Social "La Reforma" (diciembre de 1976). Este reglamento viene a sustituir, para el Centro de Adaptación Social "La Reforma", el reglamento del Consejo Superior de Defensa Social. Es obvio que esta reglamentación viene a constituir un progreso respecto de la anterior (la del Consejo Superior de Defensa Social), pero mantiene, en líneas generales, las mismas deficiencias, razón por la que no puede adquirir el rango de Derecho penitenciario, en su sentido más amplio y ambicioso.

Nuestro incipiente ordenamiento penitenciario contiene las siguientes limitaciones:

- a. No existen normas que definan con claridad los propósitos y límites del tratamiento, respetándose siempre la voluntad y libertad de conciencia del interno.
- b. No existe una definición legal sobre los derechos humanos del recluso. Es necesario partir del supuesto, mediante ley expresa, de que el interno es sujeto de derechos y que sólo existen los límites lógicos de la libertad, de acuerdo con el espíritu y orientación de los centros de Adaptación Social.
- c. Guardando íntima relación con lo expuesto en el apartado b., debe señalarse que nuestro ordenamiento penitenciario no establece una definición clara y precisa sobre el estatuto jurídico del recluso. Este estatuto señala los deberes y derechos del interno y viene a establecer un marco adecuado para la regulación de la relación jurídico penitenciaria.⁷⁸

77 La relación jurídico-penitenciaria nace del título que la legitima, la sentencia firme. El contenido de la relación jurídico-penitenciaria propia tiene un entramado de derechos y obligaciones recíprocos para los sujetos que en ella intervienen pero sobre los que es obligado distinguir entre los derechos que se derivan de la propia personalidad jurídica del interno y los que nacen legítimamente de la relación jurídico-penitenciaria. Ver Pérez Ferrer, E. "Razón de ser y existir del Derecho penitenciario". Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1977, España, p. 424.

78 En cuanto a los derechos, en forma genérica se pueden citar los siguientes: a. Derecho a la vida, salvo la condena a pena de muerte. b. Derecho a la patria potestad, autoridad marital, tutoría, participar como miembro del Consejo de familia, salvo las limitaciones expresas que contenga la sentencia condenatoria. (Inhabilitaciones, etc.). c. Derecho a la disposición y administración de los bienes del interno. d. Derecho al disfrute de los derechos políticos y administrativos, así como los profesionales, salvo cuando se produce la pena de inhabilitación

d. Tampoco se contempla la intervención efectiva del juez de ejecución de la pena.⁷⁹ Salvo la tímida participación que señala el Código de Procedimientos Penales, en el resto de los reglamentos penitenciarios que se han citado, no se define la participación activa de un contralor judicial. Este control es importantísimo, tanto para garantizar el respeto de los derechos y deberes del interno,⁸⁰ como para evitar el poder incontrolado y excesivo que pueden tener los directores de los centros penitenciarios.

Como sugerencia, tomando como fundamento las limitaciones que en forma resumida le hemos señalado a nuestro ordenamiento penitenciario, es conveniente que la ejecución de la pena privativa de libertad se regule estableciendo la siguiente pirámide normativa: a. La Constitución Política debe regular los aspectos esenciales de la pena de prisión. b. Debe dictarse una Ley General Penitenciaria que venga a determinar los aspectos fundamentales sobre los que debe orientarse la relación jurídico-penitenciaria. Esa ley servirá como garantía del principio de legalidad, evitando cualquier abuso de poder mediante el establecimiento de un estatuto del interno y de un adecuado contralor judicial.

absoluta, especial o suspensión, bien con carácter principal o accesorio. La hipótesis de que se pueda producir el ejercicio de estos derechos parece poco factible.

En cuanto a los derechos derivados de la misma relación con el centro penitenciario, entre otros, pueden citarse: Respecto a la autodeterminación del interno en lo referente al tratamiento, trabajo remunerado y derechos sociales, comunicaciones con el exterior, derecho para recurrir ante los órganos jurisdiccionales de las resoluciones administrativas que les sean perjudiciales, etc. Ibid. ps. 424-425. En el derecho penitenciario costarricense existen algunas normas que pueden calificarse como propias de un Estatuto del Interno, pero tienen tres limitaciones: a. Es inconveniente que tengan rango reglamentario. b. No se incluyen todos los derechos que debieran contemplarse, ni en la amplitud recomendable. c. No se articula un control jurisdiccional que garantice el cumplimiento de tales derechos. (Ver capítulo VIII del reglamento del Centro de Adaptación Social "La Reforma").

79 Ninguno de los reglamentos que regulan la relación jurídico-penitenciaria, contempla la participación efectiva del Juez de Vigilancia. Se trata de reglamentaciones que suponen la ausencia de un control judicial.

80 El ejercicio de un poder de carácter vertical, es inevitable, dentro de la administración de un centro penal (o de "rehabilitación"), pero eso no justifica que pueda ser un poder incontrolado o con una "inmunidad" "sui-generis". La verticalidad en el ejercicio del poder sigue siendo, por desgracia, un "mal necesario", pero no debe escapar al control de legalidad y de justicia.

c. Los reglamentos podrán contemplar los aspectos que requieran mayor detalle y particularidad. Se trata de regulaciones que vienen a completar los principios dictados en la ley y que si aparecieran en ésta, la harían extensa, complicada y técnicamente inadecuada.

8.—Conclusiones

- a. En las condiciones socio-culturales prevalecientes, no existen condiciones suficientes como para una sociedad pueda prescindir de las funciones que cumple la pena. No es posible pensar que la sociedad contemporánea se encuentre preparada para soportar el impacto que significaría la eliminación de las normas penales y de la pena privativa de libertad.⁸¹
- b. Tal como se ha expuesto, creo que resulta evidente la necesidad de que la constitución política costarricense reconozca, de manera expresa, los derechos y libertades fundamentales del interno, salvo los que resulten limitados por la naturaleza y sentido de la pena.
- c. Es necesario derogar el artículo noventa y ocho, inciso cuarto, del Código Penal, ya que su vigencia constituye un atentado contra el principio de legalidad y los fundamentos de un estado de derecho. No se puede admitir que un ciudadano, después de haber cumplido con la pena privativa de libertad impuesta, pueda ser sometido a una medida de seguridad por considerarse que no se ha "rehabilitado".
- d. Es necesario que la legislación penitenciaria costarricense le reconozca al interno el derecho de aceptar o rechazar el tratamiento.

⁸¹ Sin embargo, es indudable que deben buscarse substitutivos a la pena privativa de libertad, procurando que la pena privativa de libertad no sea la respuesta penológica usual, sino que sólo se aplique a un sector reducido de la delincuencia". . . Sin duda alguna, el punishment de nuestros días, sobre todo la prisión, da lugar a un desintegración de la personalidad. S. Cohen y L. Taylor, *Psychological Survival*, 1972, han demostrado esto de forma que, aun no estando tan bien fundamentada como piensan, debe tomarse en consideración por los que se obstinan en mantener la tesis de la readaptación del delincuente detenido. Su tesis no prueba que la prisión deba suprimirse, sino que su aplicación debe transformarse radicalmente. . .". López-Rey, M. "*Algunas observaciones críticas sobre violencia y justicia*". Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Madrid, 1976, p. 246.

- e. Debe dársele mayores atribuciones al juez de ejecución de la pena. Las potestades que actualmente le asigna el Código de Procedimientos Penales, resultan insuficientes como para controlar las potestades de los directores de los centros penales y garantizar la legalidad de la ejecución de la pena.
- f. Es necesario desarrollar una estructura normativa (constitución, ley, reglamentos) que permita la existencia de un derecho penitenciario que pueda definir con precisión las relaciones entre autoridades penitenciarias, poder judicial y los internos. En este aspecto hay un vacío legal en la estructura normativa del derecho penal costarricense.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

Obras:

- Belmonte, José. "*La Constitución*", Ed. Prensa Española. Madrid. 1979.
- Bergalli, Roberto. "*¿Readaptación social por medio de la ejecución penal?*" Publicaciones del Ins. de Criminología de la U. de Madrid. 1976. España.
- Córdoba Rora, Juan. "*Culpabilidad y pena*", Espasa-Calpe S.A. Madrid. 1978.
- Davis, A. y otros. "*Si llegan por ti en la mañana . . . vendrán por nosotros en la noche*". Siglo XXI. México. 1976.
- Donna, E.A. "*La peligrosidad en el derecho penal*". Ed. Astrea. Argentina. 1978.
- From, Erich. "*El corazón del hombre*". Fondo de Cultura Económica. México. 1977.
- García Ramírez, Sergio. "*La Prisión*". Fondo de Cultura Económica. Universidad Autónoma de México. 1975.
- García Valdés, Carlos. "*Comentarios a la Ley General Penitenciaria*". Ed. Civitas. Madrid. 1980.
- García Valdés, Carlos. "*La Nueva Penología*". Publicaciones del Ins. de Criminología. Univ. Complutense de Madrid. 1977.
- García Valdés, Carlos. "*Régimen penitenciario de España*". Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad de Madrid. España. 1975.
- Gibbons, Don. "*Delinquentes juveniles y criminales*". Fondo de Cultura Económica. México. 1974.
- Iraeta, J. R. "*La Cárcel*". Ed. Mañana S. A. Madrid. 1977.
- Kaufmann, Hilde. "*Principios para la reforma de la ejecución penal*". Depalma. Buenos Aires. 1977.
- Luzón Peña, D.M. "*Medición de la pena y substitutivos penales*". Publicaciones del Instituto de Criminología de la Uni. Complutense de Madrid. España. 1979.

Mir Puig, Santiago. "Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho". Casa Ed. Bosch. Barcelona. 1979.

Morris, Norval. "El futuro de las prisiones". Ed. Siglo XXI. México. 1978.

Muñagorri, Ignacio. "Sanción Penal y Política Criminal". Ed. Reus S.A. Madrid. 1977.

Pinatel, Jean. "La sociedad criminógena". Ed. guilar. España. 1979.

Rodríguez Devesa, J.M. "Derecho penal español, Parte General". Gráficas Carasa. Madrid. 1976.

Desola Dueñas, Angel. "Socialismo y Delincuencia". Ed. Fontamara, S.A. Barcelona. 1979.

Von Hentig, H. "La pena". Tomo II. Ed. Espasa-Calpe. Madrid. 1968.

Zipf, Heinz. "Introducción a la Política Criminal". Ed. Revista de Derecho Privado. España. 1979.

Artículos:

Alarcón Bravo, J. "El Tratamiento Penitenciario". Volumen colectivo sobre Estudios Penales. II. La Reforma Penitenciaria. Univ. de Santiago de Compostela. 1978.

Bacigalupo, E. "La Moderna Política Criminal Latinoamericana". Revista del Ilanud al día. Año 1, Nº 2, Agosto 1978. Costa Rica.

Boix Reig, Javier. "Significación jurídico penal del artículo 25.2 de la Constitución. (La reeducación y reinserción del condenado) en la obra colectiva titulada "Escritos Penales". Univ. de Valencia. 1979.

Bueno Arús, Francisco. "Panorama comparativo de los modernos sistemas penitenciarios". Separata del Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales de Madrid. 1969.

Bueno Arús, Francisco. "Aspectos positivos y negativos de la legislación penitenciaria española". Cuadernos de Política Criminal Nº 7, 1979. (Revista del Inst. de Criminología de la U. Complutense de Madrid.

Draptin, Israel. "El recluso penal, víctima de la sociedad humana". Separata del Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Madrid. 1977.

García-Pablos, de Molina, A. "La supuesta función resocializadora del Derecho penal; utopía, mito y eufemismo". Separata del Anuario de Derecho penal y Ciencias penales. 1979.

Garrido Guzmán, Luis. "En torno al proyecto de Ley General Penitenciaria". En el volumen colectivo Escritos Penales. Univ. de Valencia. 1979.

Gimbernat Ordeig, E. "¿Tiene un futuro la dogmática penal?" en el volumen colectivo en homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa, problemas actuales de las ciencias penales y la filosofía del Derecho. Ed. Pannedille. Argentina. 1970.

Gómez Pérez, J. "El ámbito del tratamiento penitenciario". Cuadernos de Política Criminal. Inst. de Criminología de la U. de Madrid. Nº 8. 1979.

López-Rey y Arrojo, Manuel. "Algunas observaciones críticas sobre la violencia y justicia". Separata del Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Madrid. 1976.

Muñoz Conde, F. "La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito". Cuadernos de Política Criminal. (Ins. de Crimi. de la U. Complutense). Nº 7. 1979.

Pérez Ferrer, E. "Razón de ser y existir del Derecho penitenciario". Separata del Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Madrid. 1977.

Quintano Ripollés, A. "Modernos aspectos de las instituciones penitenciarias ibero-americanas". Separata del Anuario de Derecho penal y Ciencias penales. 1952.

Rodríguez Devesa, J. M. "Alegato contra las medidas de seguridad en sentido estricto". Separata del Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Madrid. 1978.

Rodríguez Devesa, J.M. "Tratamiento psiquiátrico en la delincuencia". En Revista de Estudios Penitenciarios. 1970. Págs. 1121-1132 (oct., dic. 1970).

Rodríguez Echeverría, G. "Sistema progresivo en el Tratamiento Penitenciario". Volumen colectivo publicado por el ILANUD; bajo el título de Sistemas de Tratamiento y Capacitación Penitenciarios, Costa Rica.

Ruiz Vadillo, E. "La ejecución de las penas privativas de libertad bajo la intervención judicial". Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Enero-Abril 1979.

Ruiz Vadillo, E. "Algunas consideraciones sobre la reforma de las penas privativas de libertad". Publicado en el volumen colectivo sobre Estudios Penales II, La Reforma Penitenciaria. Univ. de Santiago de Compostela. 1978.

Sainz Cantero, José. "La sustitución de la pena de privación de libertad". Volumen colectivo de Estudios Penales II, La Reforma Penitenciaria. Univ. de Santiago de Compostela. 1978.

Teruel Carralero, D. "El juez de ejecución de penas en Francia". Separata del Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. 1967.