

REFLEXIONES NECESARIAS PARA LA SUPERVIVENCIA DEL ESTADO DE DERECHO

CECILIA SÁNCHEZ ROMERO

Consultora Internacional

Exdirectora del Digesto de Jurisprudencia

ROY MURILLO RODRÍGUEZ

Doctor en Derechos Humanos

Juez de Ejecución de la Pena.

Recibido el 21 de octubre de 2011

Aceptado el 16 de noviembre de 2011.

RESUMEN: En Costa Rica se presenta actualmente toda una serie de propuestas de reforma legal que apuestan a la mayor represión y la restricción de beneficios penitenciarios como fórmula para el control del fenómeno de la inseguridad ciudadana. Este ensayo contiene el análisis de las propuestas de reforma a los beneficios de la Condena Condicional y la Libertad Condicional y realiza un análisis sobre el aval del Poder Judicial a esas iniciativas de ley, la argumentación errónea que se produce en la discusión de Corte Plena, la falta de base empírica y científica en esa discusión y la necesidad de un replanteamiento del tema, reconociendo la base ideológica del asunto, lo mismo que considerando la importancia de los beneficios penitenciarios y el éxito de los programas de reinserción social. Contiene además un llamado de atención sobre el papel del Poder Judicial frente al fenómeno de la inseguridad ciudadana y la adopción de un discurso autoritario que apoya soluciones meramente simbólicas que finalmente no solucionan para nada el crecimiento de los índices de criminalidad y reducen los espacios de libertad. Se señala además la obligación del Estado de Derecho de desarrollar una política criminal respetuosa de los derechos fundamentales y que como propósito fundamental no busque exclusión sino la inclusión del individuo en la comunidad.

PALABRAS CLAVES: Política criminal / Populismo punitivo / Cárcel / Beneficios penitenciarios / Resocialización.

ABSTRACT: Currently, in Costa Rica, there are a series of proposals of legal reforms that are seeking for more repression and restriction of penitentiary benefits, as a method to control the phenomenon of social insecurity. This article contains an analysis of the many different proposals that are looking to modify the benefits of the Conditional Conviction and Conditional Release, as well as an analysis of the endorsement of the Judiciary System over these legal initiatives, the erroneous argumentation that has been generated at the Supreme Court from this debate, the lack of empirical and scientific bases and the need to rethink this issue, acknowledging the ideological basis of this matter; considering the importance the penitentiary benefits have and the success of the social reinsertion programs. It also contains a wake-up call of the role the Judiciary System plays over the phenomenon of social insecurity and the adoption of an authoritarian discourse, that support solutions that are merely symbolic and do not resolve on any level the growth of criminality indexes and that also reduces the areas of liberty. Furthermore, the obligation of the State of Law to develop a criminal policy that is respectful of fundamental rights and, foremost, that pursues inclusion, rather than exclusion of the individual in the community.

KEY WORDS: Criminal politics / Punitive populism / Imprisonment / Penitentiary benefits / Resocialization

Se han presentado recientemente varios sucesos que involucran la intervención de la Corte Suprema de Justicia, sobre los que es urgente una reflexión y un diálogo abierto que convoque a un amplio sector, tanto de la comunidad jurídica como ciudadana.

Se trata de asuntos que involucran una visión de la política criminal que se estima conviene al país, dados los hechos de criminalidad que alarman a los

ciudadanos, quienes razonablemente demandan una intervención eficiente de los actores involucrados.

Frente a estos temas que impactan fuertemente la vigencia del Estado de Derecho, se debe procurar ese diálogo y reflexión, en procura de una actuación cautelosa, sensata y realmente efectiva de las autoridades públicas.

El Estado de Derecho representa para todos los ciudadanos, entre otras cosas, una garantía fundamental de vigencia del respeto a los derechos humanos de todos los intervinientes en un proceso penal, acceso a la justicia como instrumento para resolver conflictos, actuaciones policiales apegadas a los elementales principios de consideración a la dignidad humana, proporcionadas, efectivas, inteligentes, así como una intervención imparcial y objetiva del órgano encargado del ejercicio de la persecución penal, que no debe distinguir donde la ley no distingue cuando investiga la posible comisión de un hecho delictivo, con la independencia suficiente para actuar cuando corresponda frente a cualquier ciudadano, sin temor a represalias, llamadas en privado o investigaciones disciplinarias.

Representa también una apuesta por la aprobación de una política criminal que no maximice el uso de la represión y el encierro carcelario como respuestas a la conflictividad⁴⁷² toda vez que la libertad es un bien prioritario en este sistema y solo excepcionalmente se justifica su restricción⁴⁷³.

Se reafirma un Estado de Derecho cuando hace de la persona humana el centro de su quehacer, cuando equilibra el uso de las sanciones, aplica el principio de humanidad que impone el respeto de la dignificación de las personas, cuando potencia la confianza en ellas y crea los espacios necesarios para cumplir con los fines de la pena, derivados del marco constitucional y legal.

472 Normas de derecho internacional establecen la obligación del Estado de procurar medidas alternativas a la prisión a través de mecanismos que permitan atender el conflicto social y al mismo tiempo fomenten en el ciudadano su sentido de responsabilidad para con la sociedad. Ese es el objetivo fundamental de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio), adoptadas en Asamblea General de Naciones Unidas del 14 de diciembre de 1990.

473 Sobre el Estado de Derecho y los derechos fundamentales como vínculos sustanciales de legitimación de toda acción estatal, FERRAJOLI, L., *El garantismo y la filosofía del derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000, pp. 94 y sgts, o *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, Madrid, Trotta, 2006. p. 17 y sgts.

En esa dirección, debemos referirnos, en primer término a las reformas propuestas a los artículos del Código Penal, vinculados con el beneficio de condena de ejecución condicional⁴⁷⁴ y la libertad condicional⁴⁷⁵, sobre todo a partir de las decisiones que por mayoría adoptó la Corte Plena, respaldando las iniciativas de ley presentadas en la Asamblea Legislativa.

Quedan pendientes una reflexión sobre la necesidad de repensar la posición institucional del Ministerio Público y otra relacionada con los límites indispensables de la actuación policial en sus operativos.

El eje central del planteamiento apunta a un tema de clara naturaleza ideológica, vinculado al evidente abandono del modelo democrático. No se trata de simples reformas o adiciones al sistema normativo. Nos enfrentamos a una propuesta que se viene imponiendo con fuerza en el discurso y la práctica jurídica, que se inclina por la mera represión y el encierro como arma principal, en el contexto de un modelo económico neoliberal, que sacrifica la inversión social, provoca un acelerado proceso de exclusión y acude al endurecimiento de las sanciones y las limitaciones a los beneficios penitenciarios como respuesta a la conflictividad que el propio sistema genera.

1.- LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS: UNA APUESTA NECESARIA POR LA CONFIANZA EN EL SER HUMANO

474 Nos referimos al Proyecto presentado ante la Asamblea Legislativa, tramitado en expediente N° 17489, una iniciativa del Movimiento Libertario: Modificación del artículo 59 del Código Penal para variar las reglas para otorgar la ejecución condicional de la pena. La Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico en sesión ordinaria N° 11 del 29 de septiembre del 2011 dispuso el archivo del proyecto sin embargo del referido acuerdo se desprende el interés de las fuerzas políticas por procurar posteriormente una nueva propuesta y restringir para ciertos delitos el beneficio.

475 Expediente N° 17490, Modificación de los artículos 64, 65 y 67 del Código Penal para modificar los requisitos por los cuales se puede otorgar la Libertad Condicional. Por acuerdo de la Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico, esta iniciativa legal sigue en trámite, convocándose conforme el acuerdo del 29 de septiembre del 2011 a audiencia a representantes del Poder Judicial y del Ministerio de Justicia y Paz.

Si la resocialización es el principio rector de la ejecución penal, como lo indican las normas supralegales de Derecho Internacional⁴⁷⁶ y lo señala la Sala Constitucional (con algunos matices retribucionistas desafortunados) entonces la humanización de la acción punitiva y su carácter esperanzador con la aplicación de ciertos beneficios penitenciarios resultan trascendentales.

Estos instrumentos se convierten en mecanismos de motivación que procuran activar los resortes de la voluntad del condenado, al brindarle la esperanza de una salida anticipada, en el caso de la libertad condicional, cuyo logro exige de su parte una actitud proactiva y participación responsable en los procesos de atención que se le brinden⁴⁷⁷.

Si la finalidad de la pena es la reinserción, en un Estado que apuesta por la libertad, resulta irracional la restricción de los beneficios cuando se trata de sujetos sin antecedentes penales que demuestran voluntad, compromiso y la aceptación de pautas de conducta adecuadas a las normas que rigen la convivencia social. Resulta entonces preocupante que la propuesta de reforma al artículo 65 del Código Penal, que pretende mayores restricciones en los requisitos para conceder la libertad condicional, recibiera el aval de la mayoría de los señores magistrados de la Corte Plena.

El proyecto de Ley propone la reforma del instituto de la libertad condicional, estableciendo que solo puede solicitarla quien haya cumplido las tres cuartas partes de la pena, en lugar de la mitad como lo dispone actualmente el artículo 64 del Código Penal. También se propone la improcedencia de la libertad condicional independientemente del cumplimiento de los requisitos de ley, si la persona ha sido condenada por determinados delitos (reforma al artículo 65); y que el beneficio pueda revocarse si el condenado comete un nuevo hecho punible aunque la condena

476 Convención Americana Sobre Derechos Humanos, artículo 5 inciso 6. Sala Constitucional, entre otros, votos N° 6829-93 del 24 de diciembre de 1993 y N° 672-97 del 31 de enero de 1997.

477 Sobre los beneficios penitenciarios, su naturaleza y fundamento: BUENO ARÚS, F., "Los beneficios penitenciarios a la luz del Código Penal y de la legislación penitenciaria vigentes", en CEREZO MIR, J y otros (editores), *El Nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos*. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torio López, Granada, Comares, 1999, pp. 567 y sgts. SANZ DELGADO, E., *Regresar antes: Los Beneficios Penitenciarios*, Madrid, Ministerio del Interior, 2007.

por éste último sea inferior a seis meses como actualmente se contempla en el artículo 67 del Código Penal.

Los argumentos esbozados por la mayoría de los magistrados para apoyar el proyecto se pueden sintetizar así⁴⁷⁸:

- El Poder Judicial debe apostar y promover una política criminal de mayor represión para brindar seguridad ciudadana y no se trata de una discusión de temas relacionados con la criminología o la finalidad resocializadora de la pena.
- Se apuesta por la exclusión de la condena condicional y la libertad condicional por tipo de delito.
- Existe la idea de que se reconoce un derecho a delinquir por primera vez y ese mensaje debe ser desvirtuado, además de que los beneficios en esta materia son generadores de reincidencia.
- Las penas se cumplen reduciendo el tercio de la condena y sobre ese monto reducido la autoridad administrativa establece la media pena. El descuento por trabajo (artículo 55 del Código Penal) es nefasto.
- El régimen de confianza se puede dar comenzando a descontar la pena y esto es inconveniente.

Preocupante resulta que los argumentos utilizados para fundar estas conclusiones no correspondan a la realidad, se confunda los institutos y se niegue el carácter ideológico de la discusión.

Sin lugar a dudas, lo que está en el centro de la polémica es definir si el país va a seguir apostando a la prisión como respuesta a la conflictividad social y entonces, para evadir el tema de sus verdaderas causas, le hacemos creer a la ciudadanía que, efectivamente el Poder Judicial está aportando su contribución al tema de la seguridad ciudadana, dando luz verde a la limitación de beneficios penitenciarios, cuando lo cierto es que estos más bien contribuyen en buena medida a descomprimir el saturado

478 El informe desfavorable a las referidas propuestas legales realizado por el Magistrado Arroyo Gutiérrez, la discusión al respecto y los argumentos y acuerdo favorable de las propuestas legales están accesibles en el acuerdo de la Corte Plena del Poder Judicial, sesión N° 24 del 18 de julio del 2011, artículos XVIII y XIX. www.poder-judicial.go.cr/secretaria

sistema penitenciario, permitiendo el no ingreso o egreso de personas que han demostrado con su conducta posterior al delito que se puede confiar en ellas, que se les puede brindar una oportunidad de no ir a prisión en algunos casos (beneficio de ejecución condicional) o regresar antes para cumplir la pena en la comunidad (libertad condicional), porque se han comportado como merecedoras de confianza y se visualiza en ellos un buen futuro.

Como señala el profesor García Valdez “un encierro sin esperanza de más pronto retorno a la vida libre es estéril”.⁴⁷⁹

¿Por qué engañar a los ciudadanos haciéndoles creer que el sistema penal es el único que va a poder dar respuesta a la conflictividad social?. ¿Podríamos afirmar que es “nefasta” la autorización legal para incentivar al privado de libertad a estudiar o formar hábitos de trabajo y procurarse un futuro mejor?

“Hay un reclamo de la opinión pública por la seguridad ciudadana y ese reclamo debe atenderse”, se argumentó en Corte Plena, como una de las razones para aprobar lo propuesto en el proyecto de reforma.

¿Qué estudios de realidad, qué datos estadísticos acompañaron la decisión de validar una propuesta cuyo fundamento no pasa de ser un recurso retórico a un tema de campaña electoral que pretendió atraer al votante ofreciendo mano dura y represión para garantizar seguridad?

¿Cuál es la cuota de responsabilidad del Poder Judicial en el tema de la seguridad ciudadana? Porque si asumimos que es darle respuesta al clamor ciudadano, por más legítimo que este sea, definitivamente el rumbo se habrá perdido y entonces sí que entonaremos el réquiem por el Estado de Derecho.

Veamos por qué los argumentos esbozados no corresponden a la realidad: La fijación del plazo para el disfrute del beneficio a $\frac{3}{4}$ es una medida sin sustento científico, no aporta ninguna solución, por el contrario, solo produce el incremento sin sentido del encierro. Si una persona al cumplir la mitad de la pena acredita tener condiciones personales y sociales adecuadas para cumplir la sanción bajo una modalidad abierta, qué sentido tiene retenerlo más?

479 “Estar mejor y salir antes: premios y beneficios condicionados a la conducta del recluso en la legislación penitenciaria del Siglo XIX y principios del XX”, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Vol. LIV, 2001, pp. 27-42.

De conformidad con las normas internacionales, la prisión no se justifica por sí misma sino en la medida que permita atender al individuo y darle insumos para aprender a vivir en sociedad.⁴⁸⁰

No tiene sentido la restricción propuesta, pues es claro que el beneficio únicamente rige para privados de libertad primarios y se exige toda una serie de requisitos (capacidad de auto crítica y comprensión de la responsabilidad penal y social, empatía con las víctimas, uso provechoso del periodo de reclusión, buena conducta, respuesta positiva a la intervención técnica, proyecto de egreso viable, apoyo familiar, oferta laboral, etc.).

Los beneficios no rigen en forma automática. No es cierto que la media pena se establezca descontando el tercio del abono ni que el año carcelario sea de ocho meses como se expresó en la discusión producida en Corte Plena. Desde 1994 se reformó el artículo 55 del Código Penal y a partir de esa fecha durante la primera mitad de la pena no hay descuento por trabajo, de tal forma que el denominado descuento del 2x1 ahora ha pasado a un 5x1 toda vez que durante la primera mitad no hay descuento y la segunda mitad se cumple con solo un tercio de descuento si se labora todo el periodo correspondiente, da tal forma que con los abonos legales en promedio una pena de un año de prisión se cumpliría mínimo con diez meses de reclusión. Por su parte la determinación de la media pena no es competencia de la autoridad penitenciaria sino un presupuesto legal que determina el juzgador y al efecto salvo que exista preventiva y se haya laborado durante la misma, nunca se considera el abono legal del artículo 55 del Código Penal toda vez que dicho beneficio tal y como se señaló, a partir de la reforma de 1994, no rige durante la primera mitad de la sanción.

La libertad condicional no opera en forma indiscriminada. Solo rige para sujetos primarios -sin antecedentes penales superiores a seis meses- y su uso por parte de la autoridad jurisdiccional es restrictivo. Así se demuestra estadísticamente. En el año 2010 de un promedio de 10137 personas privadas de libertad bajo la modalidad institucional solo a 186 se les otorgó este beneficio, lo que representa un 1.8% del total

480 Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, regla 58.

institucionalizado⁴⁸¹. En ese mismo año, según lo informa el Poder Judicial en estadísticas publicadas en el periódico La Nación, el pasado 24 de agosto del 2011, por ejemplo en el Juzgado de Ejecución de la Pena de Alajuela -Circuito Judicial con mayor circulante en la materia en virtud de la cantidad de recintos carcelarios bajo su jurisdicción- de 413 solicitudes de libertad condicional solo se otorgaron 109, lo que evidencia que en ese circuito más de un 70% de las solicitudes son rechazadas.

No es cierto que la población penal pueda disfrutar rápidamente de un régimen de confianza, ya que conforme al Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario, ningún privado de libertad antes de haber cumplido el tercio de la pena -período de seguridad- puede pasar a un régimen diferente al Institucional⁴⁸².

De conformidad con las reglas y normas de Derecho internacional y los principios rectores de un Estado de Derecho, por lo efectos nocivos del encierro y la prisión ya reconocidos, ésta debe ser considerada la última opción.

Tratándose de la Condena de Ejecución Condicional, ésta se autoriza, en algunos casos, solo cuando la persona delinque por primera vez, no se refiere a un hecho grave -tanto que no ameritó una pena mayor de 3 años- y se trata de un sujeto que acredita condiciones personales adecuadas para realizar un proyecto de vida al margen del delito y muestra arrepentimiento.

481 Sistema de Información de Administración Penitenciaria. Ministerio de Justicia y Paz, Departamento de Investigación y Estadística, 2011.

482 Así se establece en el artículo 25 del Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario: "Valoración y plazos para la revisión del plan de atención técnica y cambio de programa: El equipo técnico interviniente presentará al Consejo Técnico Interdisciplinario el informe que dé cuenta del abordaje brindado a la persona privada de libertad así como de su respuesta al Plan de Atención Técnica, a efecto de realizar las modificaciones que sean necesarias, de conformidad con lo establecido en el artículo 16. Estas valoraciones se regirán por los siguientes plazos: 1. Para sentencias condenatorias hasta de un año de prisión, el Plan de Atención Técnica se valorará una vez que se haya cumplido el primer tercio de la pena. 2. Para sentencias condenatorias de más de un año y hasta tres años de prisión, la valoración del Plan de Atención Técnica se realizará cada seis meses. 3. Para sentencias condenatorias de más de tres años y hasta doce años de prisión, la valoración del Plan de Atención Técnica se realizará cada año. 4. Para sentencias condenatorias mayores de 12 años de prisión, la valoración del Plan de Atención Técnica se realizará cada dos años. Para este tipo de sentencias, a partir de que reste por descontar tres años de la sentencia, las valoraciones se realizarán anualmente. La valoración técnica podrá incluir recomendaciones ante el Instituto Nacional de Criminología para el cambio de modalidad de custodia y pernoctación, una vez que la persona privada de libertad haya cumplido al menos el primer tercio de la pena total. Si la persona privada de libertad tiene varias sentencias por descontar, el cambio de programa se podrá recomendar hasta que haya cumplido el tercio de la pena total de la última sentencia"

No opera como un beneficio automático y el juzgador puede imponer las condiciones que considere pertinentes. Modificar la ley en sentido contrario, resulta contraproducente pues significa que, aun valorando que la persona en el caso específico puede ser sometida a control, a través de mecanismos menos restrictivos y lesivos, se prefiere el encierro, solo para “responder” a un clamor de mayor seguridad ciudadana, de efecto meramente simbólico.

La exclusión de los beneficios por tipo de delito, es un tema vinculado en forma directa con asuntos criminológicos y específicamente con el tema de la resocialización y la rehabilitación. Esta exclusión es una cuestión arbitraria, es una respuesta demagógica que rompe con la estructura lógica del Código y siembra desconfianza en las decisiones de los jueces -decisiones que en todo caso siempre son controladas por las partes procesales y en caso de disconformidad revisadas por el superior en grado-.

Debe considerarse además que la reforma de ley significaría como consecuencia una restricción en la aplicación de medidas o soluciones alternativas al proceso penal y la restricción también de las posibilidades de egreso para la población penal juvenil.

Frente a este panorama, definitivamente la reflexión se impone, hoy más que nunca se requiere de cautela para evitar que las respuestas simbólicas puedan franquear las barreras de la democracia y el discurso autoritario se termine por oficializar, sobre todo utilizando argumentos que no corresponden a la realidad.

La libertad, la esperanza y confianza en el ser humano deben ser el rumbo a seguir en las políticas estatales, particularmente en materia penitenciaria.

BIBLIOGRAFÍA

BUENO ARÚS, F., “Los beneficios penitenciarios a la luz del Código Penal y de la legislación penitenciaria vigentes”, en CEREZO MIR, J y otros (editores), El Nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torio López, Granada, Comares, 1999.

FERRAJOLI, L., *El garantismo y la filosofía del derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000.

FERRAJOLI, L., *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, Madrid, Trotta, 2006.

GARCÍA VALDÉS, C; “Estar mejor y salir antes: premios y beneficios condicionados a la conducta del recluso en la legislación penitenciaria del Siglo XIX y principios del XX”, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Vol. LIV, Madrid, 2001.

SANZ DELGADO, E., *Regresar antes: Los Beneficios Penitenciarios*, Madrid, 2007, Ministerio del Interior, Madrid.