

Manavella, "El principio del fin del apremio corporal", *Rev. Iustitia*, No. 34, 1989.

Manavella, "La inconstitucionalidad del artículo 105 de la Ley de Tránsito", *Rev. Iustitia*, No. 51, 1991.

Montesano, "Norma e formula legislativa nel giudizio costituzionale", *Riv. Dir. Proc.*, 1958.

Mortati, "Abrogazione legislativa e istaurazione costituzionale", *Riv. Dir. Proc.*, 1958.

Rojas Chan, "La libertad contractual en la determinación del precio de la renta. Análisis del artículo 13 de la Ley de Inquilinato", *Rev. Iustitia*, No. 49, 1991.

Sáenz Elizondo, "De la jurisdicción y competencia", *Rev. de Ciencias Jurídicas*, No. 68, 1991.

Sandulli, "L'indipendenza della Corte costituzionale", *Riv. Dir. Proc.*, 1966.

Sandulli, "Natura funzione ed effetti delle pronunce della Corte costituzionale sulla legittimità delle leggi", *Riv. Trim. di Dir. Pubbl.*, 1959.

Seminario Internacional de Derecho Administrativo, *Revista de Ciencias Jurídicas*, 1988.

EL SISTEMA SANCIONATORIO PENAL EN COSTA RICA Y ALEMANIA FEDERAL*

Carlos Tiffer Sotomayor
Profesor Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

* Un estudio realizado por el autor durante su estancia en el Max-Planck Institut-für ausländisches und internationales Strafrecht, en Friburgo, R.F.A., 1989. Mi agradecimiento al Servicio de Intercambio Académico Alemán, DAAD, el cual generosamente financió mi estancia y al Profesor Dr. Frieder Dünkel, por sus orientaciones, para escribir este ensayo.

PLAN DE TRABAJO

1. INTRODUCCION

- 1.1. Objetivos y Niveles de la Comparación
- 1.2. Reseña Histórica

2. EL CATALOGO DE PENAS

- 2.1. La Pena Privativa de Libertad
- 2.2. La Multa
- 2.3. Penas que afectan Derechos
- 2.4. Otras Penas

3. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

- 3.1. El Sistema Dualista
- 3.2. El Carácter Obligatorio y Facultativo
- 3.3. Medidas Internativas y Ambulatorias

4. LA MAYORIDAD Y MINORIDAD PENAL

- 4.1. Principios Generales
- 4.2. Antes y Después de 17 años de edad
- 4.3. Entre 14 y 21 años de edad

5. LA POLITICA CRIMINAL

- 5.1. Limitación Conceptual
- 5.2. Un Derecho de Culpabilidad
- 5.3. Un Derecho de Autor

6. LA EJECUCION DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

- 6.1. Un Sistema Unitario
- 6.2. Un Sistema Pluritario de Normas
- 6.3. Marco Legislativo
 - 6.3.1. La Fase Judicial
 - 6.3.2. La Fase Administrativa

7. COMENTARIO FINAL

PRINCIPALES ABREVIATURAS

C.P.	Código Penal
C.P.P.	Código Procesal Penal
StGB	Código Penal Alemán
StSPO	Código Procesal Penal Alemán
C. Pol.	Constitución Política
GG	Ley Fundamental Alemana
JGG	Ley Juvenil Alemana
StVollzG	Ley de Ejecución Penal Alemana
§	Parágrafo
Art.	Artículo
C.R.	Costa Rica
R.F.A	República Federal de Alemania

1. INTRODUCCION

1.1. Objetivos y Niveles de la Comparación

El estudio de las sanciones penales constituye un tema de actualidad, no solo del derecho penal material sino también de la criminología y las ciencias sociales conexas. El constante aumento de los conflictos sociales y con ellos la delincuencia han incrementado el interés en las penas tanto en la R.F.A. como en C.R. Debido principalmente a los valores fundamentales que están en juego en la dinámica de las sanciones penales, tales como la seguridad, la justicia y la libertad.

Las penas constituyen un requerimiento irrenunciable de la Sociedad, que solo en un pensamiento utópico pueden suprimirse. Si no podemos abolir las sanciones penales, sí debemos mejorar su conocimiento y aplicación material. Un buen método que nos ayuda a entender y comprender más sobre las penas, es el derecho comparado, no con el fin de buscar soluciones en realidades políticas, económicas y culturales diferentes, sino más bien como una forma de percibir diferentes perspectivas sobre los temas objeto de estudio. Lo que nos conduce a un mayor contacto con la doctrina y experiencias extranjeras, en este caso la alemana.

El nivel de la comparación se encuentra en las realidades jurídicas positivas, desde el prisma de los códigos penales, leyes penales juveniles y disposiciones penitenciarias. Sin embargo, la confrontación solo de las figuras jurídicas sería muy limitado, de ahí que también se presente la adaptación y funcionamiento de los principios teóricos con las realidades prácticas, lo que nos dará como resultado un conocimiento amplio del tema.

1.2. Reseña Histórica

Tanto en Costa Rica (C.R.) como en la República Federal de Alemania (R.F.A.) se concluyó no hace mucho tiempo y por el momento la reforma del Sistema Sancionatorio Penal. En C.R. rige desde 1970 un nuevo Código Penal, mientras que en la R.F.A. entró en vigor en 1975 una nueva versión de la Parte General del Código Penal.

La comparación entre ambos ordenamientos jurídicos, puede llevarse a cabo buscando algunos aspectos esenciales que sean comunes y diferentes, que permitan hacer algún paralelismo entre las dos legislaciones.

En primer lugar, se hace necesario referirnos a la historia, aunque sea en forma breve. El Código Penal Alemán (StGB) de 1871 encuentra sus raíces en el Código Penal Prusiano de 1850 y en las codificaciones de la primera mitad del siglo XIX, en las que dominaba la idea de que el mantenimiento del orden social había de realizarse mediante las penas privativas de libertad junto con la pena de muerte, imperando como fundamento de todo ello el principio de intimidación, sin específica consideración a la personalidad del delincuente ⁽¹⁾.

Los esfuerzos reformadores han llevado desde principio de este siglo a la formulación de numerosos proyectos. Los grandes cambios de la política criminal, consecuencia de los cambios de la política en general y la concepción del Estado, operados a partir de los años 50, sobre todo después de la promulgación de la Ley Fundamental (23/5/1949), han hecho posible la reforma completa de la Parte General del Código Penal, así como importantes modificaciones en la Parte Especial, en la Ley Procesal Penal y la promulgación de la nueva Ley de Ejecución Penal ⁽²⁾.

Costa Rica después de la independencia política española (1821) comienza a dar sus primeros pasos en codificaciones penales, hasta la promulgación del Código General de 1841, en donde se encontraba una sección dedicada al Derecho Penal. Este Código se caracterizó por su rigurosidad de penas entre las que se encontraban las penas de muerte, presidio, extrañamiento. Después vino el Código Penal de 1880, de tendencia liberal e influenciado por los Códigos penales españoles de 1842 y 1870. Este Código de 1880, fruto de un gobierno militar, tiene como revelancia la abolición de la pena de muerte, y el establecimiento de uno de los presidios más antiguos del país y que todavía funciona. El 28 de febrero de 1873 se estableció el Penal de San Lucas, en una Isla del mismo nombre, situada en el Mar Pacífico al frente del Puerto de Puntarenas.

Durante este siglo Costa Rica ha tenido dos importantes Códigos penales y anteriores al que actualmente rige. En 1924 entró en vigencia un nuevo Código llamado, "Código Astua", por responder por quien fue elaborado, José Astua Aguilar. Con una orientación clara de la Escuela Positivista y un marcado énfasis en la pena privativa de libertad como medio de prevención general. Podría resumirse su concepción sobre las penas con el siguiente principio, "Las penas privativas de la libertad personal constituyen en verdad el alma del sistema punitivo de cada país..." Este código tuvo una vigencia de 17 años.

Bajo la influencia de la doctrina de la Defensa Social se decretó el Código Penal de 1941. El punto central de la política criminal estaba en la pena privativa de libertad, cuyo máximo era de 30 años. Este Código distinguía entre penas y medidas de seguridad (arts. 25, 104 y ss.) orientadas

estas últimas por la peligrosidad del autor y las primeras por una concepción típica de Derecho penal de autor y una vaga noción del principio de culpabilidad. Un carácter retributivo regulaba la concepción de las penas.

En 1970 año en que se promulgó el último Código penal y que actualmente rige la situación general del país había cambiado mucho. Mientras en 1941 la población era de seiscientos cincuenta mil habitantes, al iniciar la década de los setenta el país había triplicado su población. Cambios sociales y económicos de importancia habían transcurrido en esos 39 años. Se había dado un significativo paso de una sociedad rural tradicional, a una urbana y en rápido desarrollo, marcada por un proceso de proletarización y como consecuencia una agudización de todos los problemas de orden social, entre ellos la delincuencia.

El actual Código penal (no. 4573, del 30/4/1970), que entró en vigencia en 1972 fue promulgado siguiendo el modelo establecido en la Parte General del Código Tipo para América Latina (1962). La filosofía de las penas está orientada a sustituir su carácter retributivo por el tratamiento del infractor y propiciar la erradicación del delito por medio de la prevención ⁽³⁾.

Hecho este resumen histórico de las codificaciones en ambos países, resulta oportuno preguntarnos: ¿Cuáles son los aspectos que particularizan el Sistema de Penas en la R.F.A. y C.R.? y ¿Cómo funcionan en la práctica? Esta es la tarea que a continuación nos proponemos. La exposición se basará en el Derecho vigente y su aplicación. El centro del estudio va residir, como es natural, en el Derecho Penal Costarricense, si bien confrontaré en cada caso la situación con la R.F.A. en la medida en que nos hayamos podido hacer una idea del Derecho Penal Alemán según las fuentes escritas consultadas y otras experiencias prácticas.

2. EL CATALOGO DE PENAS

2.1. La Pena Privativa de Libertad

La pena privativa de libertad y la multa son los dos pilares sobre los que se apoya el sistema de penas en el nuevo Código Penal Alemán (StGB). La primera es una pena unitaria ya que con la reforma se suprimió la anterior distinción entre presidio, prisión y arresto. Respecto a la nueva configuración de la multa, se introdujo a partir de 1975 el Sistema Escandinavo de días multa. Este sistema se compone de 2 niveles. El número de días se determina sobre la base del injusto del hecho y la culpabilidad del autor, conforme a las reglas generales de medición de la

pena, en cambio, el importe correspondiente a cada día multa se establece conforme a la situación económica del autor, en particular, atendiendo a sus ingresos y sus obligaciones alimenticias. La suma total resulta solo de una multiplicación de ambos factores (§ 40 StGB). A la necesaria eficacia de la ejecución de la pena de multa atiende un arresto sustitutorio que se aplica de modo estricto, según lo establece el parágrafo 459 del Código Procesal Penal (StOP) ⁽⁴⁾.

El Código Penal de Costa Rica establece un sistema dualista de sanciones. Esto significa que se puede imponer un condenado por un lado una pena principal, (prisión, extrañamiento, multa, inhabilitación) o bien una accesoria (inhabilitación especial), (Art. 50 C.P.). Por otro lado, se le puede aplicar al sentenciado una de las llamadas Medidas de Seguridad, que pueden ser de tipo curativo, de internación o de vigilancia, (Art. 101 C.P.).

La privación de libertad en Costa Rica no tiene el carácter unitario que tiene en la R.F.A. El Código Procesal Penal hace mención a distintos tipos de medidas coactivas de la libertad, como son el arresto, la detención, la prisión preventiva y la prisión. Se diferencian por la duración de la medida dependiendo su prolongación en el orden que se ha puesto de menor a mayor, es decir:

El arresto (Art. 266 C.P.P.) es una breve privación de libertad impuesta a una o varias personas que "han participado" en un hecho delictuoso. Cuando en el primer momento de la investigación no fuere posible la individualización de partícipes y testigos. Se trata de una medida inicial que se dirige contra presuntos participantes con una base deficiente de información. En ningún caso debe durar más de 24 horas (Art. 37 de la C. Pol.). Este tipo de medida generalmente es la dictada por la policía, judicial o administrativa.

La detención es un estado breve de privación de libertad aunque mayor que el arresto y la puede decretar tanto el Juez de Instrucción, (Art. 268 C.P.P.) como el Ministerio Público, (Art. 406 C.P.P.) a fin de evitar cualquier acción capaz de poner obstáculos a la actuación de la ley penal. Este tipo de medida no debería durar en ningún caso más de seis días, (Art. 286 C.P.P.).

La prisión preventiva, es otro estado de privación de libertad que sólo un órgano jurisdiccional puede dictar, durante la sustanciación del proceso y cuando se le atribuye al acusado un delito sancionado con pena privativa de libertad mayor de 3 años y ha recaído sobre él un auto de procesamiento, basado en un juicio de probabilidad de que el delito se cometió y que el acusado es su presunto autor. Apoyada esta medida además, cuando haya un

peligro de fuga, de comisión de otros delitos, o cuando se trate de concurso ideal o material (Art. 291 C.P.P.). Lamentablemente no hay disposición expresa en cuanto al máximo de duración de esta medida, aunque si nos atenemos a la duración del proceso tal y como está previsto en el Código Penal, no debería exceder de seis meses (Art. 199 C.P.P.).

Ninguna de estas medidas son en sentido estricto una pena, aunque tienen en común con ésta, que se trata de limitaciones a la libertad física y se fundamentan en otros fines de tipo procesal, como asegurar la presencia del acusado, o evitar que se pongan obstáculos a la averiguación de la "verdad real".

Sin embargo, por afectar un valor fundamental como es la libertad, debería privar el principio de intervención mínima, es decir, sólo aplicar este tipo de medidas en casos extremos y cuando es indispensable. Siempre con las garantías y derechos para el acusado de poder oponerse a la pretensión de este tipo de privación de libertad. Así como controles jurisdiccionales contra las medidas dictas por la policía o el Ministerio Público y controles jerárquicos en instancias superiores cuando es decretada la privación de libertad por una autoridad judicial.

La prisión como pena, es decir la sanción que recae después de un proceso y en donde se encontró culpable al acusado, ocupa el primer término en el catálogo general de las penas establecidas por el Estado Moderno. Aunque desgraciadamente no podemos ignorar que la pena de muerte se mantiene vigente aun en muchos Estados ⁽⁵⁾. En Costa Rica la pena de prisión está prevista en el artículo 51 del Código Penal y tiene un máximo de duración de 25 años.

Tradicionalmente se ha definido la pena de prisión, como una limitación o privación de la libertad de movimiento, que se realiza bajo un régimen de disciplina obligatoria, en donde el preso no puede disponer por sí mismo del lugar de residencia o disposición del tiempo, sino es de acuerdo al sistema penitenciario en que se encuentra ubicado ⁽⁶⁾. No obstante, no sería realista limitar el contenido de la pena de prisión a la exclusiva privación de la libertad. Lo cierto es, que otras importantes libertades y derechos son privados o limitados en la aplicación de una pena de prisión, tales como la libertad de expresión, de reunión, de manifestación, y sexual, así como los derechos civiles, económicos, familiares y políticos, se ven seriamente afectados por una pena de prisión.

Ni el Código Penal Costarricense ni el Alemán entran a definir la pena de prisión, sino que sólo se limitan a establecer la duración de la pena ambos, mientras que el primer cuerpo legislativo, le establece expresamente un fin o una meta, la "acción rehabilitadora" (Art. 51 C.P.).

La pena privativa de libertad en la R.F.A., desde la reforma de 1975 ha adquirido ciertos aspectos que la peculiarizan y que aquí resumimos. El párrafo 38 del StGB establece una pena limitada a un máximo de 15 años, siempre y cuando la ley no establezca una pena privativa de libertad perpetua⁽⁷⁾.

Un aspecto importante que caracteriza a la pena privativa de libertad en la R.F.A. es el rango legal que desde el primero de enero de 1977 tiene la ejecución de las penas, con la entrada en vigor de la "Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de Medidas de Seguridad y Corrección Privativas de Libertad" (StVollzG). Entre algunas novedades que podemos indicar por el momento en esta Ley de Ejecución (StVollzG) tenemos que el legislador ha situado en un importante rango la ejecución terapéutica (§ 2 StVollzG). Se introdujo siguiendo el modelo francés e italiano, el Tribunal de Ejecución de Penas, con su correspondiente proceso, que es la autoridad que toma las decisiones más importantes relacionadas con la ejecución de la pena privativa de libertad. Esta ley regula detalladamente la planificación de la ejecución (§ 5 y ss StVollzG), así como establece importantes disposiciones en materia de derechos y obligaciones de los reclusos (§ 108 y ss StVollzG).

El último paso en la reforma penal de las sanciones fue dado recientemente. Desde el primero de enero de 1985 funcionan en la R.F.A. los llamados Establecimientos Sociales Terapéuticos, como una modalidad de la ejecución, especializados en el tratamiento de ciertos tipos de delincuentes. Estos establecimientos ya venían funcionando desde 1969 en Hamburgo y en Baden-Württemberg y en algunos otros estados federales de la República, siguiendo el modelo de establecimiento danés y holandés, pero sólo a manera experimental o como centros pilotos⁽⁸⁾.

Con la promulgación de la Ley de Ejecución Penal y la entrada en vigor de los Establecimientos Sociales Terapéuticos, la R.F.A. concluyó una importante etapa en la reforma del Derecho Penal. Actualmente la justicia penal alemana descansa en tres columnas legislativas modernas, el Derecho Penal Material, el Derecho Procesal Penal y el Derecho de Ejecución Penal⁽⁹⁾.

En Costa Rica el panorama presenta características diferentes. Ni el actual Código Penal (1970) ni el que regía anteriormente (1941) establecen la pena de prisión perpetua. Expresamente la Constitución Política (7/11/1949) en el artículo 40 prohíbe este tipo de penas y cualquier clase de tratamiento cruel o degradante, contrario a la dignidad humana. La duración máxima de la pena de prisión es de 25 años. Razones de tipo humanitario y la casi imposibilidad práctica de cumplir efectivamente largas penas de 40 años o más, motivaron al legislador a limitarla en 25 años⁽¹⁰⁾.

La ejecución de las penas privativas de libertad en Costa Rica no tienen rango legal. Se encuentran disposiciones relacionadas con la ejecución en diferentes cuerpos legislativos, como el Código Penal, el Código Procesal Penal, otras leyes de tipo administrativo, así como algunos reglamentos, consultas y comunicaciones internas de los órganos encargados de la ejecución. Sin que hasta la fecha exista un cuerpo legislativo que regule todas las vicisitudes de la ejecución de la pena privativa de libertad.

No se encuentra previsto en el Código Penal Costarricense ni como pena ni como modalidad de ejecución, los Establecimientos Sociales Terapéuticos. La pena privativa de libertad se ejecuta en Centros especializados de Detención, generalmente diferenciados por recluir internos condenados y en prisión provisional o preventiva. En los Centros en donde se encuentran esta última categoría de internos, también se encuentran los contraventores o detenidos por faltas leves, según el binomio establecido por el Código Penal actual de Delitos y Contravenciones.

Costa Rica como la R.F.A. y en general siguiendo el movimiento internacional de reforma penal, promulgó dos importantes Códigos⁽¹¹⁾. El Código Penal de 1970, que entró en vigencia dos años después, así como el Código Procesal penal de 1973 que entró a regir a partir del primero de julio de 1975. Como vemos también Costa Rica tiene dos nuevos cuerpos legislativos penales, uno que regula el Derecho Penal Material y otro el Derecho Procesal Penal, sin embargo en el campo del Derecho de Ejecución Penal, todavía no se ha dictado un Código, quedando esta importante zona descuidada por el legislador.

2.2. La Multa

La otra sanción prevista por ambos Códigos es la pena pecuniaria o multa. En Costa Rica al igual que en Alemania Federal se ha impuesto el llamado sistema días multa, tipo Escandinavo que anteriormente explicamos.

La pena de multa se ha de fijar según el artículo 53 del Código Penal Costarricense de acuerdo con la situación económica del condenado, consiste en el pago de una suma de dinero que debe fijarse en días multas. El límite máximo es de trescientos sesenta días multas. Este Sistema de días multa se aplica no sólo en los delitos con este tipo de sanción prevista, sino también en las contravenciones y para cualquier ley especial que prevea una pena de multa (Art. 415 C.P.).

Si la multa no es cancelada dentro de los 15 días después que la sentencia quedó firme (Art. 510 C.P.P.), se convertirá en prisión, a razón de un día de prisión por día multa (Art. 56 C.P.). Aunque esa prisión por multa

no pueda exceder de un año, no resulta conveniente este tipo de alternativa prevista por el legislador costarricense, pues contraria la moderna tendencia de aplicar la pena de prisión sólo para casos extremos y de criminalidad grave y reducir las penas de prisión cortas ⁽¹²⁾. Debe procurarse por el contrario hacer efectiva una pena de multa no cancelada, por otras alternativas menos gravosas para el condenado, como por ejemplo, una amonestación con reserva de pena, trabajos en favor de la comunidad, el arresto de fin de semana, y sólo dejar como última alternativa, ante el incumplimiento voluntario de las otras posibilidades, la pena de prisión.

Se preven en el Código Penal Costarricense facilidades de pago (Art. 54). La pena de multa impuesta puede también amortizarse mediante trabajos en favor de la administración pública o de la empresa privada. Este sistema de redención también se aplica a la pena de prisión. Para tal efecto un día de trabajo ordinario equivale a un día multa y cada dos días de trabajo ordinario equivalen a un día de prisión (Art. 55).

En la R.F.A la pena de multa en cuanto al aspecto dispositivo se encuentra más o menos reglamentado de la misma forma que en Costa Rica. Ambos países como ya dijimos siguen el sistema días multa tipo Escandinavo. En Alemania también consiste en el pago de una suma de dinero (§ 40 StGB), que se calcula por las condiciones económicas del autor, y que no puede exceder de trescientos sesenta días. Además, puede funcionar como una pena accesoria (§ 41 StGB) y la Corte puede autorizar el pago en abono (§ 42 StGB) y la pena de multa no cancelada puede convertirse en pena de prisión (§ 43 StGB) ⁽¹³⁾.

En lo que sí se diferencia Alemania Federal es en la aplicación de la pena de multa con relación a Costa Rica. Mientras en la R.F.A. la pena de multa ocupa el primer puesto, como resultado de un largo proceso que comenzó hace muchos años y que se aceleró considerablemente con la introducción del sistema días multa en el nuevo StGB de 1975. En Costa Rica la aplicación de la multa presenta un cuadro muy distinto. La pena privativa de libertad ocupa el núcleo central de la Administración de Justicia y no la multa, la cual ocupa un lugar secundario o accesorio. Los otros tipos de sanciones como el extrañamiento, inhabilitación e inhabilitación especial, tienen apenas algún significado.

Hagamos una comparación de la aplicación y otra de tipo normativo. En 1980 en la R.F.A. el 82.5% de todas las condenas consistieron en pena de multa y sólo el 17.5% en penas privativas de libertad, de las cuales no todas se ejecutaron pues cerca del 30% de estas penas privativas de libertad se suspendió su ejecución. En 1986 en este país europeo el 81.5% de todas las condenas consistieron en pena de multa y sólo el 18.1% en penas de prisión. Dentro de esta última pena se concedió la condena de ejecución condicional

en un 68.3% de los casos. Se puede afirmar sin duda, que la pena privativa de libertad se ha convertido en "ultima ratio" de la política criminal, en la República Federal de Alemania ⁽¹⁴⁾.

En Costa Rica, en 1979 el 60% de todos los casos se condenó con pena privativa de libertad, en el 31% de los casos se concedió el beneficio de la ejecución condicional y el 29% sin ningún beneficio. Mientras que la pena de multa fue impuesta en el 39% de todos los casos. En 1987 se impuso la pena privativa de libertad en 75% de todos los casos, se concedió el beneficio de la condena de ejecución condicional en el 40% y sin ningún tipo de beneficio en 35%. Mientras que la pena de multa se impuso sólo en un 25% ⁽¹⁵⁾.

Si hacemos la comparación desde el punto de vista normativo, tenemos también diferencias. En el Código Penal Costarricense de todos los delitos previstos, el 71.64% son sancionados con pena privativa de libertad, 12.44% con pena de multa, el 11.58% con multa o privación de libertad y un 4.29% con multa y privación de libertad. Mientras que en la R.F.A. del total de delitos previstos, el 88% son sancionados con pena de multa o privación de libertad y tan sólo el 12 por ciento son sancionados sólo con pena privativa de libertad ⁽¹⁶⁾.

2.3. Penas que afectan derechos

En cuanto al otro tipo de penas que afectan derechos, el Código Penal Costarricense sigue una orientación muy diferente respecto al StGB. Las tiene de dos tipos, una de carácter absoluto y una parcial, las denomina, inhabilitación absoluta (Art. 57 C.P.), como pena principal y la inhabilitación especial (Art. 58 C.P.), como pena accesoria.

Como pena principal se puede imponer a un condenado, la pérdida de un puesto público, aún los de elección popular, y la incapacidad para obtener este tipo de cargo. Se le puede privar de los derechos políticos de elegir y ser elegido y prohibir ejercer una profesión, oficio, arte o actividad que desempeñe. En la esfera personal también se le puede incapacitar para ejercer la patria potestad, tutela, curatela, o administración judicial de bienes. Este tipo de pena se puede extender de un mínimo de seis meses a un máximo de doce años.

Como pena accesoria, es decir acompañada necesariamente por una de las penas principales, en especial, la pena de prisión o la multa. Se aplica privando o limitando uno o más de los derechos o funciones que se enumeran para la inhabilitación absoluta. Ejemplos de este tipo de penas accesorias se encuentra en el Código Penal, para funcionarios públicos, padres de familia, tutores, administradores, comerciantes, etc. ⁽¹⁷⁾.

En la R.F.A. como pena accesoria (Nebenstrafe) se encuentra sólo la prohibición de conducir vehículos (§ 44 StGB), puede ir acompañada de una pena de prisión como una pena de multa. Se aplica sólo para delito de tráfico o transporte y cuando se le considera al autor peligroso para la seguridad vial. Esta prohibición puede durar de uno a tres meses.

La privación de algunos derechos y funciones, tienen en la R.F.A. la característica de una consecuencia accesoria del delito, (Nebenfolgen). Consiste en la pérdida de la capacidad para trabajar en puestos públicos, de ser elegido y el derecho a votar (§ 45 StGB). Estas consecuencias se aplican contra quien haya sido condenado por delito con privación de libertad por un año y tiene como duración un máximo de cinco años, la pérdida de la capacidad de desempeñarse como empleado público y el derecho de elegir y ser elegido en elecciones públicas.

2.4. Otro Tipo de Penas

Tanto en la R.F.A. como en Costa Rica no está permitida la expulsión del territorio nacional para nacionales, ni tampoco se permite su extradición. Mientras para extranjeros la situación es diferente. En Costa Rica se ha previsto la posibilidad de expulsión (Extrañamiento, Art. 52 C.P.), como una pena principal y ocupa el segundo lugar en el orden establecido por el Código Penal, aunque desde luego no en importancia. Es aplicable únicamente contra extranjeros y consiste en la prohibición de ingresar al país, durante el tiempo de la condena, que puede extenderse de seis meses a diez años. En Alemania también está prevista la expulsión de extranjeros, aunque no como pena, sino como disposición administrativa.

No existe la pena de muerte en ninguno de los dos países. En la R.F.A. fue abolida mediante la Ley Fundamental (1949) y expresamente la prohíbe en el artículo 102. Mientras que en Costa Rica fue proscrita desde hace más de 100 años y la actual Constitución (1949), declara la vida humana inviolable, en el artículo 21. Lamentablemente cada vez que en algún país (Costa Rica no es la excepción) aumenta la criminalidad o aparecen amenazas para el orden o la seguridad del Estado, se oyen voces de quienes reclaman penas más severas, o "castigos ejemplificantes" con una rigurosa ejecución. No faltan los que invocan la Pena de Muerte, desconociendo o ignorando, que en ningún país en donde todavía se aplica este tipo de pena, se ha producido ningún efecto disuasorio ni mucho menos la desaparición del crimen. La tarea, difícil desde luego, es buscar métodos para prevenir el delito, disminuir la reincidencia, de una manera eficaz pero humana ⁽¹⁸⁾.

3. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

3.1. El sistema Dualista

Tanto el Código Penal Costarricense como el StGB establecen un sistema dualista de sanciones, al contemplar la posibilidad de imponer las llamadas Medidas de Seguridad cuando no se pueda aplicar penas o éstas no sean suficientes.

Este tipo de medida nació como consecuencia de la llamada crisis de las penas y tienen su antecedente en el Código Penal Suizo de 1893. El valor que está en juego es la seguridad general, como un requerimiento irrenunciable de la sociedad, que considerara tanto más ineficaz el sistema de penas cuanto menos logre la erradicación de la delincuencia en general y en particular la reincidencia. Estas medidas son en principio indeterminadas lo que las diferencias en general de las penas de prisión y se puede aplicar tanto a los imputables como a los llamados inimputables. En la ejecución, la diferencia con la pena de prisión, que también puede ser perpetua, es muy poca, ambas penas son igualmente afflictivas y afectan el valor fundamental de la libertad.

Estas medidas teóricamente no son penas por lo que no están sometidas al principio de culpabilidad, sino al principio de proporcionalidad, es decir, deben fijarse según la naturaleza del delito cometido y de los que cabe esperar cometa el autor en el futuro.

3.2. El Carácter Obligatorio y Facultativo

En Costa Rica, para el juez la utilización de este tipo de medidas tiene en unos casos carácter obligatorio y para otros es facultativo imponer este tipo de sanción. Tiene carácter obligatorio (Art. 98 C.P.) en todos los casos de inimputables declarados, enfermos mentales, delincuentes habituales o profesionales. También en los casos de prostitución, homosexualismo, toxicomanía o alcoholismo, siempre y cuando tales conductas tengan el carácter de habituales y determinen la comisión del delito.

Curiosamente el C.P. (Art. 98/4) ha previsto como obligatorio la imposición de una medida de seguridad, para el caso cuando a pesar de haberse cumplido la pena, el juez estime que ha sido ineficaz para la readaptación del condenado. En los primeros casos señalados el C.P. ha mezclado tipos de conductas irregulares muy diferentes entre sí, que responden a causas heterogéneas. El proceder debe ser especial para cada caso. Un enfermo mental declarado inimputable, no se puede comparar con

un homosexual o un toxicómano. Para el otro caso, el poder mantener o imponer una de estas medidas, después de cumplida la pena, resulta desde toda perspectiva inconveniente y peligroso. Nos parece correcta la apreciación ya hecha de inconstitucional de esa disposición ⁽¹⁹⁾. ¿Cómo y de qué forma se puede determinar que una persona está readaptada y cuándo no? La ineficacia de la readaptación se puede haber a las instituciones penitenciarias y no al recluso. Además, ¿cuáles serían los límites de la readaptación y qué se quiere manifestar con este término?

Es facultativo para el Juez, cuando se trate de personas mayores de 17 años y menores de 21 años, siempre y cuando este tipo de medida pueda contribuir a la readaptación social de condenado. En este caso nos parece, en lugar de agravar la sanción y convertirla más aflictiva, sería más correcto, por tratarse de jóvenes en una evidente etapa de formación y quizás no con una conciencia clara de responsabilidad y naturaleza de los actos, buscar otra alternativa de sanción, con la misma orientación de las medidas tutelares para menores.

Para la imposición de una medida de seguridad, en todos los casos, en Costa Rica, es indispensable y tiene carácter obligatorio como requisito legal, el Informe del Instituto Nacional de Criminología, sobre la posibilidad que el sujeto vuelva a delinquir (Art. 97 C.P.).

La imposibilidad práctica de rendir tal dictamen en la magnitud que lo exige la ley, resulta evidente. El pronosticar la conducta futura en cualquier clase de persona es a todas luces aventurero y arriesgado. La pronósis es una de las zonas más oscuras del conocimiento humano, más oscuras del conocimiento humano, más tratándose de conductas irregulares o "anormales" como son el delito ⁽²⁰⁾.

Las Medidas de Seguridad Previstas en el Código Penal Costarricense son de tres tipos ⁽²¹⁾: Curativas, de Internación y de Vigilancia. Las Medidas tipo curativas, consisten en el ingreso a un Hospital Psiquiátrico o establecimiento de tratamiento especial y educativo. Tienen una duración indeterminada. Las de internación consisten en el ingreso a una Colonia Agrícola o de Trabajo y no pueden ser superior a 25 años. Las de vigilancia, son la libertad vigilada, la prohibición de residir o frecuentar ciertos lugares y no pueden durar más de diez años (Art. 100 C.P.). Consecuentemente, a pesar que el Código establezca como límite de la pena de prisión 25 años, por la vía de las medidas de seguridad tipo curativo, puede legalmente convertirse en una pena privativa de la libertad indefinida. Aunque tal medida claramente contraría la Constitución Política, que prohíbe este tipo de penas, así como cualquier tratamiento degradante o humillantes de la dignidad humana (Art. 39 C.P.).

En la práctica judicial la imposición de este tipo de medidas es muy infrecuente. Para los años 1977 del total de penas (4484), 43 correspondieron a Medidas de Seguridad, igual comportamiento tuvo el año siguiente en 1978 del total de penas dictadas en el país (4546) sólo 49 fueron Medidas de Seguridad. En ambos casos corresponde aproximadamente a un 1,0% ⁽²²⁾. Para 1987, el panorama se ha mantenido igual, del total de sentencias condenatorias (6373) sólo 28 correspondió a Medidas de Seguridad, lo que corresponde a un 0,43% de total de penas ⁽²³⁾.

Este poco uso práctico se debe en primer lugar a razones de legalidad, sobre todo de orden constitucional. A la falta frecuente de los dictámenes del Instituto Nacional de Criminología. Así como, a razones de tipo material. El país no cuenta con Instituciones especializadas en este tipo de tratamiento, como centros sociales terapéuticos, o de desintoxicación, consecuentemente tampoco con personal calificado suficiente, sumados a los problemas de tipo financiero, hacen que estas medidas en la práctica tengan poco uso.

3.3. Medidas Internativas y Ambulatorias

El StGB en la República Federal de Alemania, también ha incluido este tipo de medidas, aunque las denomina en forma diferente, como Medidas de Mejoramiento y Seguridad (§ 61 StGB) ⁽²⁴⁾. Aunque no hay ninguna distinción en la ley entre medidas de mejoramiento y de seguridad, sino más bien, en Medidas de Internación, que pueden ser: En un hospital psiquiátrico, en un establecimiento de privación o bajo custodia en seguridad. Y medidas que no privan la libertad o ambulantes como son: la vigilancia de conducta, la privación del permiso de conducir y la prohibición para ejercer una profesión u oficio.

Las medidas de seguridad tipo internativas, se fundamentan por un lado en razones de prevención general de la comunidad y por otro en criterios de peligrosidad del autor. El pronóstico negativo de conducta en el futuro tiene un rol importante, y se pretende por medio de estas medidas, que no son penas, por lo que no están sometidas al principio de culpabilidad, evitar la comisión de nuevos delitos.

El Internamiento en un hospital Psiquiátrico (§ 63 StGB) se decide por la comisión de un hecho antijurídico (§ 11) cuando el autor es incapaz de culpabilidad (§ 20 StGB) o tiene una capacidad disminuida (§ 21). Por lo que no es posible la imposición de una pena o bien ésta no es suficiente para los efectos de la prevención general.

La Medida de Internación en un Establecimiento de Privación (§ 64 StGB) tiene además, como finalidad el mejoramiento y la corrección, se

aplica a alcohólicos y toxicómanos que han cometido hechos antijurídicos relacionados con sus vicios y han sido condenados o bien no han podido serlo por faltarles la capacidad de culpabilidad. Además, se consideran peligrosos para la comunidad y deben ser sometidos a tratamientos especiales, en Centros de desintoxicación por ser bebedores o drogadictos habituales. La duración máxima es de 2 años.

La Internación bajo Custodia en Seguridad (§ 66 StGB), se aplica para delincuentes habituales y peligrosos. Se exige para la imposición de esta medida que se haya cumplido previamente una pena o medida privativa de libertad que haya durado por lo menos 2 años. Además, el nuevo delito por el que se le impone esta medida, tiene que estar sancionado por lo menos con pena privativa de la libertad de 2 años. El plazo máximo de duración es de 10 años.

Este tipo de medidas puede ser controladas por el Tribunal (§ 67e StGB), por lo menos cada seis meses, para los casos de internamiento en un Establecimiento de Privación, cada año cuando se trata de un Hospital Psiquiátrico, y cada dos años para los casos que se encuentran bajo Custodia en Seguridad. La ejecución de la medida puede ser suspendida, en el momento que resulte favorable según la prognosis social. Importante es, que una vez transcurrido el plazo máximo establecido por la ley para este tipo de medida, debe ponerse en libertad al interno, independiente de los resultados, es decir, se haya o no logrado el fin que se buscaba con la medida de internamiento (§ 67d StGB).

En cuanto a las medidas no privativas de libertad o ambulatorias, tenemos como primera la Vigilancia de conducta (§ 68 StGB), que consiste en un control de comportamiento a quien ha cometido un delito y haya cumplido una pena privativa de libertad, como mínimo de seis meses y se le considera peligroso con una prognosis social desfavorable. Se aplica para los casos que dado su pronóstico negativo no pudieron conseguir la libertad condicional. Se trata por ejemplo, de la obligación de reportar cualquier cambio de domicilio o trabajo, la prohibición de visitar ciertos lugares o juntarse con ciertas personas. La duración de esta medida tiene como mínimo dos años y como máximo 5 años, aunque el tribunal puede acortarla (§ 68c StGB).

La Privación del Permiso de Conducir, tiene como finalidad la seguridad en el tráfico y se aplica cuando se ha cometido un delito, y está relacionado con la conducción de un vehículo auto-motor. Es la medida que con más frecuencia utilizan los tribunales. La ley exige para imponer esta medida, que se compruebe una falta de actitud, que se refiere a defectos corporales, psíquicos y poca habilidad en la conducción, (§ 69 StGB). La duración de esta medida es de 6 meses a 5 años e incluso puede ser decretada en forma indefinida (§ 69a StGB).

La Inhabilitación para Ejercer una Profesión o un Oficio, (§ 70 StGB), tiene como finalidad proteger a la sociedad contra aquellas personas que ejerciendo una profesión u oficio constituyen un peligro para aquella. Se aplica a todo aquel que ha cometido un delito abusando de su profesión u oficio y faltando a sus deberes profesionales que le corresponden, aún cuando se cometa por imprudencia. La decisión depende de la valoración del tribunal, el cual debe tomar en cuenta el grado de probabilidad de que se cometan nuevos delitos y el peligro para la comunidad. La duración de la medida es de un año a cinco años, al igual como puede decretarse en forma definitiva, también puede ser suspendido su cumplimiento (§ 70a StGB).

En cuanto a la práctica judicial, el uso de estas medidas al igual que en Costa Rica, en la R.F.A. tienen poco uso, sobre todo las llamadas de Internación. En 1986 del total de penas (699402) sólo en 980 casos se impusieron medidas de seguridad tipo internativas, que representan tan sólo un 0.14% (25).

Las medidas de seguridad tipo internativas de plazo indefinido están bastante desprestigiadas. Sólo nos interesa resaltar que tal tipo de medida no tiene ninguna justificación en el estado democrático de derecho. Tal y como están planteadas tanto en Costa Rica como en Alemania son un atentado a los Derechos Humanos. Una peligrosa arma de dominación ideológica y sujeción de la persona, más en Estados, como los latinoamericanos, que se han caracterizado históricamente por su inestabilidad social y política. La privación de la libertad, de cualquier forma que se le llame, no puede estar basada en criterios inciertos como la prognosis. El criterio fundamental debe ser el principio de culpabilidad y la mayor proporcionalidad entre el hecho cometido y la pena impuesta.

4. MAYORIDAD Y MINORIDAD PENAL

4.1. Principios Generales

El Derecho Penal se puede enfocar en diferentes formas, una de ellas es la que lo divide en Derecho Penal de mayores y Derecho Penal de menores. La misma división nos orienta al centro de interés del Derecho Penal, el delincuente, y la determinación de la responsabilidad de sus actos. Este último aspecto se presenta como problemático, pues ¿desde cuándo un sujeto es plenamente responsable de sus actos? y ¿cómo medir con propiedad y para cada caso concreto la responsabilidad del individuo?(26).

La solución que el Derecho Penal ha dado a este problema es muy variada. Se han buscado diferentes criterios como el de capacidad, madurez,

inteligencia, pero el que predomina es el criterio de la edad, para decidir cuando una persona es responsable de sus actos y consecuentemente, acreedor de una pena y clasificado en el Derecho Penal de mayores, o por el contrario, sin responsabilidad penal, sino que sujeto a un derecho especial de menores y teóricamente no susceptible a ser penado. La determinación de la edad no ha sido uniforme, todo lo contrario prevalece la variabilidad, que va generalmente desde los 14 años hasta los 21 años de edad ⁽²⁷⁾.

4.2. Antes y Después de 17 años de edad.

En Costa Rica el Código Penal (Art. 17), con relación a la aplicación de la ley por razón de la materia, define a que personas y a partir de cuando (17 años) se aplica la Ley Penal. Es decir, el Código Penal vale para toda persona que al momento de cometer el hecho antijurídico, sea mayor de diecisiete años. Este artículo establece una frontera para la aplicación de las sanciones ahí previstas. No estableciendo ninguna diferencia de trato por razón de la edad, ni atenuantes ni agravantes para la interpretación o aplicación de las penas.

Con la sola excepción del Art. 99, que permite la aplicación de una medida de seguridad, a los mayores de 17 y menores de 21 años, cuando tal medida pueda ayudar a su readaptación social. No se encuentra en el Código Penal Costarricense, el criterio de la edad para la elección de la pena, su duración y modo de ejecución. Sólo sería posible tomar en cuenta ese criterio, con una interpretación global del inciso c) del Art. 71 e incluirlo dentro de las demás "condiciones personales del sujeto activo...".

En Costa Rica, quien no haya alcanzado los 17 años y se encuentra acusado de haber participado en la comisión de un hecho antijurídico, debe ser tratado de acuerdo a las reglas establecidas por una ley especial, denominada "Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores", (No. 3260 del 21 de diciembre de 1963). Esta Ley fue dictada en una época de organización del derecho de menores en América Latina ⁽²⁸⁾. Tienen una inspiración en los tradicionales principios de prevención, peligrosidad y defensa social ⁽²⁹⁾.

El presupuesto para aplicación de esta ley (aparte de la edad), es que el menor se encuentre en "peligro social". Se considera que está en tal situación, cuando se le acusa de haber participado en la comisión de un hecho antijurídico. El significado del proceso en el Derecho Penal de menores en Costa Rica, como en la mayoría de países latinoamericanos, es eminentemente proteccionista. Este principio no se encuentra sólo en las leyes de menores sino que descende de la Constitución Política como es el

caso de Costa Rica (Art. 51 C.Pol.). Por eso, se trata de buscar forma de protección (tutela) a favor de los menores y jóvenes, sus actos no se ven como delitos y las sanciones tampoco como penas, sino como "medidas tutelares" ⁽³⁰⁾.

El catálogo de medidas tutelares que tiene el Juez para imponer a un menor son las siguientes: Amonestación, Libertad Asistida, Depósito en Hogar Sustituto, Colocación en Trabajo u Ocupación, Internamiento, y cualquier otra que el Juez considere conveniente para el menor. Los principales criterios que deben guiar al Juez, para decidir el tipo de medida tutelar son, las circunstancias del hecho que se le atribuye al menor, su personalidad y el medio social en que se desarrolla.

La duración de la medida depende de los resultados que se obtengan de ella, aunque consideramos no podría exceder del tiempo cuando el menor alcance la mayoría de edad penal, es decir 17 años. En cuando a la aplicación de las medidas tutelares, del total de casos resueltos (834) por el Tribunal Tutelar de Menores de San José en 1982 se impusieron 288 amonestaciones que corresponde a un 34,5%. Mientras que se decidió con Internamiento en un Centro de Reeducación en 85 casos que corresponde a un 10,2%. En 1985 del total de casos resueltos (530) se escogió la amonestación en 242 casos que corresponde a un 45,7% y por el internamiento en 43 casos que corresponde a un 8,1% ⁽³¹⁾.

Para la ejecución de las medidas tutelares de internación, se aplica un Reglamento Especial Sobre el Tratamiento de Menores (No.12813-J del 24/7/1981), que tiene como finalidad la reincorporación social de los menores a través de un tratamiento que comprende tres niveles: individual, grupal y comunal. Además, incluye servicios pedagógicos, capacitación laboral y actividades deportivas y culturales.

El Derecho Penal de menores en América Latina está plagado de todo tipo de injusticias. Problemas sociales como son el abandono, la mendicidad, el desempleo, son convertidos en problemas legales de tipo penal. La ideología del "peligro social" y de las "medidas" son un atentado a los derechos del niño y del joven. La clientela de los Tribunales Tutelares es una minoridad marginada y estigmatizada, atrapada en los conflictos sociales y económicos de la sociedad. Contradictoriamente, todas las legislaciones de menores (también de adultos) proponen lo que no puede cumplir, la reincorporación social del menor. Con instituciones arquitectónicamente anticuadas, enormes problemas financieros, escaso personal para un buen tratamiento resocializador (como por ejemplo Trabajadores Sociales, Sociólogos, Psicólogos, Psiquiatras, Abogados, etc.) y sin apoyo a la familia, las posibilidades de éxito son muy pocas ⁽³²⁾.

4.3. Entre 14 y 21 años de edad

La situación en la República Federal de Alemania, se presenta desde todo punto de vista muy diferente con relación a América Latina y en especial con Costa Rica. Para la determinación de cuándo y cómo debe aplicarse una sanción, no sólo el criterio de la edad del autor tiene importancia, sino que juega un importante rol los criterios de edad emocional y el grado de madurez.

La razón de lo anterior se fundamenta, en que la fijación de una determinada edad es incierto y ese sólo aspecto poco nos dice del desarrollo emocional o mental de un individuo. El criterio de la edad debe participar junto con otros estudios de la personalidad del autor, para saber si realmente reconoce el carácter de sus actos. Es decir se trata de comprobar no sólo la edad cronológica sino mental y emocional del menor. Esto es un presupuesto fundamental para la determinación de responsabilidad penal.

El Sistema Penal Alemán ha establecido dos claras fronteras por razón de la edad, entre 14 y 21 años. Abajo de los catorce años, para el derecho penal, nos encontraríamos ante una falta de capacidad para ser culpado y sobre los veintiún años, existe, mientras no se pruebe lo contrario, una presunción de capacidad y consecuentemente la posibilidad de ser culpado. Quedando una zona de siete años que el legislador alemán la ha dividido en dos partes, con dos categorías diferentes de individuos.

La pauta nos da la Ley Penal Juvenil (JGG de 1974) en la parte del ámbito de aplicación, parágrafo 1, cuando establece la diferencia entre jóvenes/menores (Jugendlicher) quienes al momento del hecho tengan más de 14 pero no aún 18 años de edad, y los jóvenes/adultos (Heranwachsender) los que tengan 18 pero aún no los 21 años de edad. Establecida estas dos categorías corresponde al Juez de Menores decidir cuál tipo de sanción aplica según considere al sujeto con responsabilidad o sin ella.

Tratándose de Jóvenes/Menores, la ley Penal Juvenil se aplica siempre y se considera penalmente responsable si al momento de los hechos tenían suficiente desarrollo moral y mental para reconocer el carácter ilícito del hecho. Si se comprueba que no tenían esta capacidad, el caso se resuelve tratando al sujeto como un inimputable. Como resulta obvio, no existe un procedimiento para medir la madurez ni mucho menos "la suficiente madurez". El problema no es nuevo y las discusiones e interpretaciones son muy variadas⁽³³⁾.

Si se considera al Joven/Menor responsable de un hecho antijurídico, se le pueden imponer sanciones como consecuencias del hecho⁽³⁴⁾, que son de tres tipos: *Medidas Formativas*, (imposición de instrucciones, asistencia formativa, y formación correctiva obligatoria), *Medidas Disciplinarias* (amonestación, obligaciones de reparaciones y arresto juvenil) y *Pena Juvenil* (internamiento) (§ 5 JGG).

En cuanto a la duración de las medidas, las de tipo formativo no pueden durar más de 2 años, (§ 11 JGG), y el arresto juvenil no puede exceder de cuatro semanas, (§ 16 JGG). La pena juvenil tiene una duración de seis meses a cinco años, aunque para casos graves puede durar hasta 10 años (§ 18 JGG). Para esta última sanción procede el beneficio de la ejecución condicional, cuando la sanción no haya sido mayor a un año, (§ 21 JGG).

Aparte de estas consecuencias del delito, se puede imponer a un Joven Menor encontrado responsable del hecho, Medidas de Mejoramiento y Seguridad de las previstas en el Código Penal y antes comentadas (§ 61 StGB). Como la internación en un hospital psiquiátrico, en un establecimiento de privación, la vigilancia de conducta, y la privación del permiso de conducir (§ 7 JGG).

La ejecución de las medidas estacionarias (arresto juvenil o pena juvenil), se lleva a cabo en Centros de detención especializados y tienen como finalidad la misma que para los adultos, el ser capacitado para llevar una vida futura ajustada a la ley y con responsabilidad. Esa capacitación se busca por medio del trabajo, orden, cultura y ocupaciones sensatas en el tiempo libre (§ 90 y ss JGG).

Cuando se trata de Jóvenes/Adultos, que han cometido un hecho antijurídico, puede el Juez aplicar las sanciones previstas para los Jóvenes/Menores, sólo cuando del estudio de la personalidad del autor y del medio ambiente en que se desarrolla al tiempo del hecho cometido, no hubiere sobrepasado una evaluación moral o mental equivalente de un Joven Menor. Así como cuando se trate, según el modo, circunstancias o móviles del hecho, de un delito de Jóvenes/Menores (§ 105 JGG).

A causa del hecho delictivo o por razones del desarrollo emocional, puede aplicarse al Joven/Adulto, el derecho penal general, aunque en forma atenuada y por el mismo Juez Juvenil (§ 106 y 108 JGG). En lugar de prisión perpetua, debe declararse una pena privativa de libertad de diez a quince años. Tampoco se decreta la pérdida de su capacidad para desempeñarse en cargos públicos y obtener derechos por medio de elecciones públicas (§ 106 JGG).

5. LA POLITICA CRIMINAL

5.1. Limitación Conceptual

Bajo el concepto Política Criminal se cubre una gama de variados contenidos, llena de diferentes interpretaciones, ideas y teorías. Vamos a limitarnos en esta sección a los fines de la Política Criminal en materia de sanciones y concretarnos por su importancia a la pena privativa de libertad.

De todos los diferentes métodos de control social que posee el Estado moderno, el Derecho Penal es el último y más severo medio coactivo del que dispone para garantizar el orden jurídico. De ahí que por medio del Derecho Penal sólo deben protegerse los bienes jurídicos que no pueden ser suficientemente tutelados por otros medios legales. Cuando sobrevienen conductas que lesionan o ponen en peligro esos bienes, el Estado reacciona imponiendo las penas que previamente ha establecido.

La función de la pena desde esta perspectiva es la de garantizar la prevención general. Es decir, la pena actúa como la afirmación del orden jurídico establecido, para satisfacer la necesidad de seguridad en la sociedad⁽³⁵⁾. Dada las limitaciones y posibilidades del hombre, la pena no persigue la realización de justicia como tal, pues es tarea que debe buscarse por otros medios y si se insiste en buscar la justicia por medio de la pena se fracasará ineluctablemente.

La retribución ya no es el fin de la pena. La función del Juzgador hoy consiste en elegir la clase y medida de sanción menos grave para el autor en los límites de su culpabilidad (principio fundamental), y fomentar en lo posible su inserción social, en vez de debilitarla o destruirla (principio teleológico).

La pena privativa de libertad efectivamente ejecutada es actualmente "ultima ratio" de entre todos los medios de sanción penal. Debe reservarse básicamente para autores de delitos violentos, sujetos peligrosos, delitos con resultado particularmente grave y para los reincidentes contumaces, porque tampoco el Estado puede renunciar a castigar⁽³⁶⁾. Para todos los demás casos, se impone aplicar otras alternativas y la más importante hoy en día es la multa, aunque se debe buscar otras sustitutos, como por ejemplo, el arresto de fin de semana, el trabajo a favor de la comunidad, la libertad vigilada, o cualquier otro ensayo menos gravoso⁽³⁷⁾.

¿Cuáles de estos postulados de Política Criminal y bajo qué aspecto han sido adoptados por las legislaciones en comentario?

5.2. Un Derecho de Culpabilidad

En la R.F.A. fueron necesario trece años de discusión para que se aprobara la nueva parte general del Código Penal. Desde que se presentó al Parlamento el llamado "Proyecto Alternativo" (1966) y la síntesis de ambos proyectos que tuvo lugar entre 1966 y 1969, hasta que entró en vigencia el primero de enero de 1975⁽³⁸⁾.

La nueva orientación del Código Penal Alemán que guía la Política Criminal en materia de sanciones son dos principales básicos: Primero, el

menor uso posible de la pena privativa de libertad y segundo, el principio de culpabilidad como fundamento de determinación de la pena⁽³⁹⁾.

El primer principio se expresa en la casi desaparición de las penas privativas de libertad de tiempo corto (menos de 6 meses) y la utilización de este tipo de pena como "ultima ratio". Sólo se aplica por razones de culpabilidad, para incidir sobre el autor (prevención especial) o para la defensa del orden jurídico (prevención general), según lo dispone el parágrafo 47 del StGB⁽⁴⁰⁾.

El segundo principio básico, la culpabilidad como fundamento de determinación de la pena, está expresamente regulado en el § 46 inciso primero del StGB. Es entendido de la siguiente manera: La pena sólo puede fundamentarse en la constatación de que se pueda reprochar al autor la acción que ha realizado. La pena presupone la culpabilidad de tal forma que quién actúa sin ella no puede ser penado. Además, la pena no puede sobrepasar la medida de la culpabilidad. Por consiguiente, no hay responsabilidad material o objetiva, ni la pena puede exceder, por ninguna razón (seguridad pública, peligrosidad social) los límites de la culpabilidad. Es claro que el poder punitivo del Estado encuentra una frontera a través del principio de culpabilidad, por otro lado, funciona como una garantía del ciudadano ante cualquier abuso del poder estatal⁽⁴¹⁾.

El parágrafo en comentario dice literamente: "La culpabilidad del autor es el fundamento de la determinación de la pena, el Juez deberá tener en cuenta también los efectos de la pena en la vida futura en sociedad del sujeto". De lo anterior podemos concluir dos importantes ideas. La culpabilidad del autor debe compensarse mediante una pena adecuada al fin de asegurar la prevención general y el fin de la pena es actuar también sobre la personalidad del autor, para evitar que delinca de nuevo (prevención especial). Consecuentemente, cualquier pena incompatible con la clase y grado de culpabilidad vulnera la ley.

La pena no tiene un fin retributivo, por el contrario, se busca por medio de ella, la reincorporación social del autor para que en el futuro pueda llevar una vida sin cometer delitos, es decir un fin resocializador⁽⁴²⁾.

5.3. Un Derecho de Autor

En Costa Rica el panorama en cuanto a los fines de la Política Criminal en el campo sancionatorio no es tan claro como el explicado. Por un lado la C.Pol. Art. 39, de forma expresa, según nuestra opinión, establece el principio de culpabilidad para el derecho penal⁽⁴³⁾. Veamos, este principio funciona como un límite del poder punitivo del Estado, por cuanto la pena

debe descansar en una sentencia firme dictada por autoridad competente. La culpabilidad es el fundamento de la pena, de tal forma que quien actúa sin ella no puede ser penado y de ahí, que se requiera su necesaria demostración, y por último, sólo se puede penar la acción que se reprocha como delito o falta. Por otro lado, no se encuentra en la Constitución ninguna norma que establezca fines o metas a las penas en general, ni en especial, a la pena privativa de libertad.

El Código Penal costarricense presenta una situación diferente al de la Constitución. No se encuentra en forma expresa el principio de culpabilidad, mientras que a la pena privativa de libertad se le atribuye un propósito, esto significa que debe ejecutarse de manera que ejerza sobre el condenado una acción rehabilitadora, (Art. 51 C.P.)⁽⁴⁴⁾.

Sin embargo, la culpabilidad ocupa un rol importante. El Código Penal en el Art. 30 ha establecido como presupuesto de la sanción, el haber cometido el hecho con dolo, culpa o preterintención⁽⁴⁵⁾. No se puede afirmar que tenga la misma preponderante posición que en el Código Penal Alemán. El Art. 30 recoge el concepto de culpabilidad de la acción, el cual la expresa por medio del trinomio dolo, culpa o preterintención, de acuerdo a la clasificación prevista en el Código Penal tipo América Latina⁽⁴⁶⁾. En la forma que está redactada la norma, no permite concluir que estemos frente a un derecho de culpabilidad, hay una aproximación pero no una declaración y si hacemos una interpretación global del Código, debemos afirmar que se trata más bien de un derecho de autor con un marcado énfasis en la pena privativa de libertad⁽⁴⁷⁾.

La imprecisión de nuestro Código Penal sobre este importante principio tiene explicaciones históricas. Su antecedente mediato, el Código Penal de 1941, tampoco le dio a este principio un tratamiento relevante⁽⁴⁸⁾. Al igual que su antecedente inmediato, el Código Penal Tipo para América Latina (1962)⁽⁴⁹⁾, con una clara orientación defensiva de la sociedad, en donde predominaba el principio del autor, el tratamiento y la acción preventiva, en lugar del principio de culpabilidad como eje central del límite de la acción punitiva y la medida de la pena.

El actual Código Penal adolece de debilidades conceptuales en cuanto al principio de culpabilidad, convirtiéndose en un eventual peligro para los derechos del ciudadano, por cuanto, a simple vista pareciera que la culpabilidad no funciona como límite del poder punitivo del Estado, sino más bien, son los criterios de peligrosidad y las características del autor. De ahí, que resulte muy importante una correcta interpretación del art. 39 de la C.Pol. que funcionaría como un verdadero freno para cualquier sanción que exceda a la culpabilidad del autor.

En consecuencia, tal y como está previsto en la legislación costarricense, los criterios de peligrosidad social, presente o futura, seguridad pública, prevención general, no podrían servir de fundamento para la imposición de una pena privativa de libertad, sea prisión o una medida de seguridad, por cuanto vulneraría el principio constitucional de culpabilidad⁽⁵⁰⁾.

El criterio de peligrosidad y el de prevención general no deben ceder al de culpabilidad. Si bien es cierto el Juez a la hora de decidir la pena tiene un criterio gradual, por cuanto la conducta no se puede medir en forma exacta en proporción con la pena, su poder encuentra un límite que no puede exceder la culpabilidad y que debe orientarse según la pena menos gravosa y que posibilite la inserción social del condenado. Aquí entramos al tema del arbitrio judicial, que se mueve siempre entre la libertad y la vinculación legal del Juez para la determinación de la pena, que generalmente los tipos penales indican expresamente alternativas o conjuntas (penas privativas de libertad y/o multa). Ahondar en este tema será tarea para un trabajo posterior⁽⁵¹⁾.

En cuanto al carácter teleológico de la pena privativa de libertad, el legislador costarricense lo ha establecido expresamente en el Art. 51 del Código Penal. ¿Por qué medios se ha de posibilitar la inserción social del condenado? Según el legislador, a través de una acción rehabilitadora⁽⁵²⁾.

Siguiendo los lineamientos del Movimiento Internacional de Defensa Social, el actual Código Penal, establece como meta de la pena privativa de libertad, un fin rehabilitador⁽⁵³⁾. Nuestro legislador se inclinó por la utilización de este término, o el de "adaptación social", y "reincorporación social"⁽⁵⁴⁾. Sin embargo, la doctrina denomina mayoritariamente "resocialización" a la meta de la pena privativa de libertad⁽⁵⁵⁾. Estos términos tienen un claro origen sociológico que la ciencia penitenciaria ha incorporado⁽⁵⁶⁾.

Con el concepto resocialización se ha querido dar respuesta a los fines de la pena ya no sólo desde un aspecto puramente jurídico penal, sino a objetivos más amplios y abstractos si se quiere, pero sobre todo, un concepto que denote una orientación neutral y objetiva⁽⁵⁷⁾.

Conceptos como resocialización, reeducación o reincorporación social han permitido en el pasado y en el presente un elenco que pareciera inagotable de ideas, interpretaciones y orientaciones. Con tan variables contenidos que permiten estos conceptos, las reacciones no se han hecho esperar⁽⁵⁸⁾. Diferentes posiciones desde las que consideran este objetivo como una ilimitada posibilidad de intervención del Estado en la vida privada del ciudadano, hasta las que consideran que el Estado no debe intervenir en este tipo de decisiones y reconocen un "derecho a no ser resocializado"⁽⁵⁹⁾.

Otras posiciones intermedias adoptadas por la mayoría, consideran la "resocialización" como un proceso que el Estado debe presentar al delincuente, como una oferta u opción que sólo este puede rechazar o admitir⁽⁶⁰⁾.

Todo este elenco de diferentes interpretaciones han favorecido que los órganos encargados de poner en práctica la meta de la resocialización no sepan con exactitud el verdadero contenido y cuáles son los límites de este proceso.

Lo cierto es que actualmente, tanto en el C.P. como en el StGB hay una tendencia humanizadora como fin de la Política Criminal en el campo sancionatorio. Pero este objetivo sólo se puede apreciar con plenitud en la praxis, es decir en la etapa de ejecución de las penas.

6. LA EJECUCION DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

6.1. Un Sistema Unitario

El Sistema Sancionatorio Alemán se caracteriza por su dualidad (penas y medidas de seguridad) aunque en la fase de la ejecución tienen un fundamento legal unitario. Esta situación se consolidó desde la entrada en vigor de la Ley de Ejecución Penal, (StVollzG) desde el primero de enero de 1977, cuyo principal antecedente, entre otros⁽⁶¹⁾, fue la promulgación de la parte General del Código Penal.

La Ley de ejecución tiene aplicación en el ámbito de la pena privativa de libertad y de las medidas de seguridad tipo internativas. Regula en un sólo cuerpo legislativo el estado restrictivo de la libertad personal, sea en el ámbito de un Establecimiento Carcelario o en el de un Hospital Psiquiátrico o Establecimiento de Privación. El internamiento proviene en ambos casos de una sentencia condenatoria definitiva⁽⁶²⁾, la primera a pena privativa de libertad y la segunda a sujeción de una medida de corrección y seguridad detentiva.

Esta ley constituye la fuente principal del Derecho Penitenciario alemán, integra junto al Derecho Penal Material y el Derecho Procesal Penal, los tres pilares sobre los que descansa el Sistema de Justicia Penal, dándole autonomía a la ejecución de las penas y resaltando el carácter jurisdiccional de la ejecución⁽⁶³⁾.

La StVollzG tiene rango nacional y la organización de la ejecución depende de cada Estado (Länder), dentro de la estructura federativa de la R.F.A.⁽⁶⁴⁾ Fue una idea básica con la promulgación de esta ley, unificar las prácticas de la ejecución, especialmente en el desarrollo de nuevos programas y experiencias de tratamiento⁽⁶⁵⁾.

Como fin de la ejecución la ley resalta la resocialización, (§ 2 StVollzG)⁽⁶⁶⁾. Aunque expresamente no se menciona este término en ninguna parte de la ley, sino más bien, "capacitar al recluso para que pueda llevar una vida futura en responsabilidad sin delito", mayoritariamente la doctrina denomina resocialización a la meta de la pena privativa de libertad. No se trata simplemente de una inserción social del condenado, sino la posibilidad de buscar que el interno pueda ser capaz de llevar una vida, honesta, recta y útil, sin delinquir. Tarea sumamente compleja, que obviamente rebasa los límites del Derecho, por lo que se requiere un gran apoyo no sólo de los servicios sociales ordinarios del Estado, sino de toda la colectividad.

La StVollzG tiene una estructura organizativa de cinco secciones:

- a) La ejecución de la pena privativa de libertad,
- b) los derechos y obligaciones de los reclusos,
- c) la ejecución de las medidas de mejoramiento y seguridad,
- d) los tipos y organización de las instituciones de ejecución y
- e) las disposiciones finales⁽⁶⁷⁾.

En total son 201 párrafos, que corresponden a artículos según el Derecho costarricense.

La ejecución de la pena privativa de libertad se caracteriza hoy en día en la R.F.A. por la individualización y el tratamiento. La primera función se logra por medio de estudios investigativos sobre la personalidad del delincuente y las condiciones de vida del recluso. La investigación abarca las circunstancias cuyo conocimiento sea necesario tanto para el tratamiento en ejecución, como para la inserción social después de su puesta en libertad (§ 6 StVollzG). Con base en este estudio se traza la segunda función, el tratamiento, por medio de un Plan de Ejecución, todo lo cual se debe discutir con el recluso.

Este Plan de Ejecución debe contener por lo menos las siguientes medidas:

- 1) ¿En cuál régimen de internamiento se ubica al recluso (ejecución cerrada, abierta, terapéutica)?
- 2) Asignación de sección y de tratamiento.
- 3) Las medidas de formación profesional o de oficio.
- 4) Participación en actos formativos.
- 5) Medios especiales de asistencia o de tratamiento.
- 6) Medidas atenuantes de la ejecución.
- 7) Medidas necesarias para preparar la puesta en libertad.

Así como lo referente a la evaluación del tratamiento, nuevos estudios de la personalidad del recluso y los plazos para cada etapa del plan (§ 7 StVollzG).

Como una modalidad de ejecución esta ley prevee el tratamiento terapéutico y la internación del recluso en un Establecimiento de Terapia Social. Esta medida se aplica cuando por las condiciones personales del autor (peligrosidad) o por sus antecedentes (reincidentes) se considera que este tipo de tratamiento influirá en su resocialización ⁽⁶⁸⁾.

La ley de ejecución no define los medios terapéuticos, por lo que se han considerado dentro de este concepto ⁽⁶⁹⁾, como medios terapéuticos, tanto los que se conocen en sentido estricto, (terapia psico-analítica, del lenguaje, del comportamiento, del desarrollo, etc.) como cualquier tipo de permiso o salidas durante la ejecución (permisos para salir sin vigilancia, salidas a trabajar sin vigilancia, permiso de vacaciones, trabajo o de formación). El tratamiento social-terapéutico en los establecimientos existentes en la R.F.A. ⁽⁷⁰⁾, no significa aún con más de 10 años de experiencia, el único método fijo de tratamiento, ni mucho menos un optimismo exagerado, se trata de una posibilidad, una opción que tampoco se ha querido desechar ⁽⁷¹⁾.

Uno de los aspectos interesantes de mencionar en la ejecución penal alemana, es la ejecución abierta y la apertura en general de la ejecución, a través de permisos para salir sin vigilancia, salidas a trabajar y vacaciones. La ley de ejecución ha fijado en forma pragmática la primacía de la ejecución abierta sobre la cerrada y ha definido legalmente los Establecimientos abiertos como "sin o con escasas medidas precautorias frente a las fugas" (§ 141). Más que una concepción estructural arquitectónica, que desde luego se distingue por esto, la ejecución abierta se diferencia de la cerrada, por una mayor posibilidad de permisos de salida y de mayor duración ⁽⁷²⁾.

Para que un recluso sea ubicado en ejecución abierta, se necesita, además de su consentimiento, que no haya temor que vaya a sustraerse de la ejecución de la pena privativa de libertad o a aprovecharse de las posibilidades que se le proporcionan para delinquir (§ 10 StVollzG). Se han previsto sanciones disciplinarias para los posibles abusos en la salida, como por ejemplo por falta de regreso, retrasos, abuso de alcohol durante los permisos y similares.

La ejecución abierta en la R.F.A. está muy valorizada, no sólo por razones de costes, la cual es menos cara, sino también porque el potencial de conflictos tradicionales (suicidios, intento de suicidio, rechazo a la alimentación, rebeliones, motines, etc.) han disminuido considerablemente en la ejecución abierta. Aunque es problemático la comparación de los diferentes métodos de ejecución y cómo estos influyen en la disminución de

la reincidencia y favorecen la resocialización, por lo menos, no se ha comprobado empíricamente mayores efectos negativos de la ejecución abierta, como un aumento de la reincidencia o un mayor riesgo para la comunidad ⁽⁷³⁾.

La ley de ejecución regula detalladamente todo lo referente a los permisos (§ 11, 13, 15, 16, 35). La vida en los establecimientos, alojamiento, alimentación, uso del tiempo, (§ 17-22). La comunicación con el mundo exterior, visitas, permisos y salidas, correspondencia, paquetes, etc. (§ 23-36). Las posibilidades de trabajo, formación y perfeccionamiento (§ 37-52). Las prácticas religiosas (§ 53-55). La atención sanitaria y social, al ingreso en prisión, durante la ejecución y en la puesta en libertad (§ 56-75). Preceptos especiales para la ejecución de penas a mujeres (§ 76-80). Las reglas de seguridad y orden (§ 81-93). El empleo de medios coactivos, la fuerza física o medios auxiliares (§ 94-101). Las medidas disciplinarias (§ 102-107). Las disposiciones en materia de recursos legales, quejas, competencias, procedimientos, plazos, etc. (§ 108-121). La ejecución en Instituciones Sociales Terapéuticas (§ 123-126). Normas especiales para la ejecución de las medidas de corrección y seguridad (§ 129-138). Los órganos de Justicia encargados de la ejecución, tipos y organización, inspección, controles, comités, etc. (§ 139-166) y las disposiciones finales, que regulan los arrestos por razones de Orden o Disciplina (§ 167-178).

La situación de la población penal podemos resumirla de la siguiente forma. Para el 30 de noviembre de 1985, había en la R.F.A. un total de 56.460 reclusos (100%), los cuales 12.453 estaban en prisión preventiva (22%), cumpliendo pena privativa de libertad eran la mayoría, 36.984 (66%). Menores cumpliendo pena juvenil eran 5.507 (10%). En internamiento de seguridad había 218 (0,4%) y el resto, 1.298 (2%) fueron ubicados en el marco de cualquier otra limitación de libertad ⁽⁷⁴⁾.

Para la ubicación de esta población se cuenta en todo el territorio federal con 169 Instituciones Carcelarias, de las cuales 22 son abiertas (13,0%), las cuales tienen una capacidad en plazas de 62.926 (100%), de las cuales 9.896 son plazas para ejecución abierta, (15,7%) ⁽⁷⁵⁾.

6.2. Un Sistema Pluritario de Normas

Una importante peculiaridad del Sistema Sancionatorio costarricense se distingue en la etapa de la ejecución. Como hemos observado la pena privativa de libertad tiene una gran relevancia en la administración de justicia penal, sin embargo en cuanto se refiere a su ejecución es uno de los campos más descuidados del legislador. Mientras en la R.F.A., la ejecución

como ya vimos descansa en una Ley, en Costa Rica todavía no ha alcanzado este rango legislativo. Aunque el C.P. Art. 51 menciona que la pena de prisión y las medidas de seguridad se cumplirán en los lugares y en la forma "que una ley especial determine", aún esa ley especial, que debe ser la de ejecución penal, no se materializa.

Analizando la exposición de motivos del C.P. actual, ahí se dice textualmente: "La pena privativa de libertad o las medidas de seguridad se cumplirán en los lugares y en la forma que una ley especial determine, esa ley que tendrá un objetivo netamente rehabilitador, se denominará de ejecución de la pena y será remitida oportunamente para conocimiento de la Asamblea Legislativa..."⁽⁷⁶⁾ Han pasado 17 años y no se ha aprobado esta importante ley, ni nos consta que se haya enviado Proyecto alguno a la Asamblea Legislativa.

Lo más inconveniente es que durante todo este tiempo, la ejecución de penas o el Derecho de Ejecución Penal no haya sido un tema de actualidad en C.R. Si revisamos los estudios especializados relacionados con la materia ⁽⁷⁷⁾, descubrimos que ha sido muy poco tratado y que las investigaciones empíricas casi no existen ⁽⁷⁸⁾. El importante paso dado por la legislación costarricense con la promulgación del nuevo Código Penal (1970) y el Código de Procedimientos Penales (1973), está incompleto.

Una Ley de Ejecución Penal como un cuerpo legislativo unitario que regule todas las vicisitudes de la fase ejecutoria, es uno de los pilares en los que descansa el Sistema de Justicia Penal ⁽⁷⁹⁾. Debe ser un elemento integrador del bloque de legalidad que todo Estado que aspire a ser un verdadero Estado de Derecho debería contener, en donde claramente se regule las relaciones jurídicas entre condenado y administración, desde el ingreso, permanencia y puesto en libertad del sentenciado. Lo contrario, sería dejar abierto una peligrosa fuga del principio de legalidad, lo cual se puede convertir en todo tipo de abusos, arbitrariedades e injusticias contrarias a la dignidad humana.

En lugar de una Ley de Ejecución Penal, en C.R. se regula la fase ejecutoria por varias disposiciones legales de diferente rango, lo que obliga hacer una interpretación general de esas normas para darse una idea de cómo funciona el sistema en el país. Una pluralidad de normas que regulan la materia, es lo que podríamos llamar fuentes del Derecho Penitenciario y que a continuación procedemos a comentar.

6.3. Marco Legislativo

La ejecución de la pena privativa de libertad se encuentra regulada por disposiciones legales diversas y dispersas, sin que se cuente con un cuerpo legal armónico. Un panorama legal completo de la ejecución debería

incluir tanto las sanciones estacionarias como las ambulatorias, aplicadas a adultos y menores. Tal pretensión rebasaría los límites de este trabajo, por lo que vamos a presentar sólo la pena privativa de libertad efectivamente materializada.

La Constitución Política no hace mención expresa a la forma y modo de la ejecución de la pena privativa de libertad. Con excepción del Art. 40, que es un enunciado muy general y que prohíbe los tratamientos crueles o degradantes, así como las penas perpetuas. No se encuentran en la Constitución, la finalidad de las penas en general y en particular de la pena privativa de libertad, tampoco la posición del recluso frente a la administración ⁽⁸⁰⁾. Estas características han influido en el poco desarrollo de los principios legales relacionados con la ejecución penal.

Normas de rango legal, principalmente se encuentran en el C.P.P. (Art. 504-512), en el cual intervienen dos importantes figuras, el Tribunal Sentenciador y el Juez de Ejecución Penal. Dentro del ámbito administrativo, la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia, (No. 6739 del 20/4/1982) y de la Dirección General de Adaptación Social (No. 4752 del 30/4/1971), organismos responsables de la ejecución material de la pena privativa de libertad y de la política criminológica y penológica nacional.

Disposiciones reglamentarias se encuentran, en el Reglamento del Centro de Adaptación Social La Reforma (No. 6738-G, del 31/12/1976) y del Consejo Superior de Defensa Social (No. 5 del 31/1/1962), vigente en parte, que normalizan los aspectos relacionados con el régimen penitenciario, custodia y tratamiento de los reclusos.

No se pueden dejar de mencionar, normas de rango internacional, como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (1955), que como en muchos países, también en C.R. han influido en la humanización de la ejecución penal. Aunque no tiene ningún carácter vinculante. Al igual la Convención Americana de Derechos Humanos (1969), en especial el artículo 5, que garantiza el Derecho a la Integridad Personal y establece como fin de la pena privativa de libertad la readaptación social de los condenados.

6.3.1. La Fase Judicial

Las principales disposiciones que regulan la ejecución de la pena privativa de libertad en esa fase, se encuentran en el C.P.P. ⁽⁸¹⁾. El Código Procesal Penal no diferencia entre la ejecución de la sentencia y de la pena ⁽⁸²⁾. Vamos a exponer la ejecución de esta última, es decir, el cumplimiento material de una sentencia condenatoria a pena privativa de libertad definitiva y sin posibilidad de ningún beneficio ⁽⁸³⁾.

En principio, la intervención del Tribunal Sentenciador termina con la práctica del cómputo de la pena, es decir, fijando la fecha exacta de su vencimiento o el tiempo de duración. Si el condenado no estuviera preso, se ordena su captura, detención y remisión al Centro de internamiento que ordene el Tribunal. En caso que esté preso, se pone a la orden de la Dirección General de Adaptación Social, organismo administrativo dependiente del Ministerio de Justicia. Desde ese momento el condenado sale de la esfera judicial y entra al ámbito administrativo y su situación se regula a partir de ese acto de acuerdo con las normas del régimen penitenciario.

Sin embargo, lo explicado anteriormente en la práctica no funciona tan simple. La intervención judicial en la ejecución de la pena privativa de libertad se extiende hasta el ámbito administrativo, sobre todo por medio de la figura del *Juez de Ejecución Penal*.

La idea fundamental para la creación de esta figura, es que el Juez de Ejecución Penal, éste controlando que las penas se cumplan, en especial la pena privativa de libertad, y se ejecuten de acuerdo con las normas de la Constitución, las leyes respectivas y los reglamentos penitenciarios. Es un intento de no dejar solo en la esfera administrativa la ejecución de la pena privativa de libertad, sino tener cierto control jurisdiccional sobre esta delicada actividad.

Se pensó que este funcionario sería un medio entre el condenado, el Poder Judicial y la autoridad administrativa que tiene a su cargo los Centros Penales. Además, de una posibilidad para que los reclusos puedan quejarse cuando sean sometidos a tratamientos inhumanos, degradantes e injustos, que no estén de acuerdo con las leyes y reglamentos ⁽⁸⁴⁾.

Aparte de las funciones de vigilancia o de control, el C.P.P. encarga al Juez de Ejecución otras funciones relacionadas con las medidas de seguridad, las cuales puede mantener, sustituir o dar por terminadas. La libertad condicional puede concederla o revocarla, al igual determinar las modalidades del tratamiento penitenciario y dirigir los servicios de libertad vigilada. A simple vista pareciera que el Juez de Ejecución tiene amplias facultades, pero la realidad es otra. Desde un punto de vista teórico, la práctica no debe ser diferente, las funciones del Juez de Ejecución Penal están muy reducidas ⁽⁸⁵⁾. La idea es buena, pero eso no basta para una correcta aplicación y eficientes resultados.

Quien en realidad y en forma definitiva resuelve, son las tribunales que impusieron la pena, es decir el Tribunal Sentenciador. Al igual tiene este Tribunal la facultad de resolver todas las cuestiones que se susciten durante la ejecución (Art. 500 C.P.P.). Las otras funciones relacionadas con la determinación del tratamiento y la dirección de los servicios de libertad vigilada, por la naturaleza misma de las actividades, las realiza la Dirección General de Adaptación Social.

La determinación de las modalidades de tratamiento es materia que debe decidir la administración del centro con el recluso. Mientras que la determinación de los objetivos de las penas es una función de rango superior, constitucional y legal, los diferentes tratamientos o posibilidades que el sistema penitenciario ofrezca al condenado, sólo pueden ser acordados por el reo, como sujeto de la relación jurídica penal y la administración. Lo contrario, dejar que decida el Juez de Ejecución o cualquier otro, es equiparar al reo con un "objeto de tratamiento" y no como un sujeto, una persona, como debe ser.

Si algún abuso se comete por parte de la administración contra el recluso, éste debe tener los mecanismos procesales simples de accionar para hacer valer sus derechos. Desde luego, esas dos normas (Art. 518 y 519 C.P.P.) son completamente insuficientes para afrontar todas las circunstancias de la ejecución de la pena privativa de libertad.

La otra función encomendada al Juez de Ejecución de Penas de "dirigir" los servicios de libertad vigilada y la Oficina de Prueba, nunca los ha realizado. Estas funciones las realiza el Instituto Nacional de Criminología, organismo dependiente del Ministerio de Justicia, con la creación desde 1980 del "Programa de Prueba y Libertad Vigilada", que no puede tener mucho alcance jurídico, por ser una simple disposición administrativa, no tiene rango ni siquiera de decreto ⁽⁸⁶⁾.

La creación de la figura del Juez de Ejecución Penal fue una buena idea, pero nunca se le ha apoyado con los recursos necesarios para que pueda cumplir sus funciones. Actualmente, como está previsto, no beneficia la situación jurídica en la ejecución penal, aunque se le aumenten sus facultades. La administración prácticamente se encuentra sola en la ejecución material de la pena privativa de libertad. La idea de garantizar la legalidad en la ejecución de las penas, debe ser mantenida y apoyada, pero por otros medios, más funcionales, prácticos y simples, orientados en una ejecución efectiva y humanista. Todo lo cual debería ser discutido en la elaboración de un proyecto legislativo para una Ley de Ejecución Penal.

6.3.2. La Fase Administrativa

La pena privativa de libertad en C.R. se ejecuta en Centros más o menos especializados, bajo la responsabilidad directa del Ministerio de Justicia, que realiza esta función por medio de la Dirección General de Adaptación Social. Entre importantes funciones que tiene esta última institución, se destaca la ejecución del trinomio, encierro, custodia y tratamiento, de todas las medidas privativas de libertad dictadas por los Tribunales de Justicia del país.

Después de una larga evolución penitenciaria, caracterizada por prisiones arquitectónicamente anticuadas, insalubres, y anárquicas, sin personal calificado para una racional ejecución, impera en todo el país desde el año 1976, el llamado Sistema Progresivo Penitenciario. Este Sistema se caracteriza por la individualización y progresividad⁽⁸⁷⁾. La individualización está definida por la existencia de períodos de diagnóstico, tratamiento y evolución para cada interno. La progresividad se caracteriza por la existencia de distintos regímenes a los que el interno puede ir teóricamente ascendiendo, con incremento de las responsabilidades y libertades ambulatorias.

Como fin de la ejecución de la pena privativa de libertad, se resalta la rehabilitación social del interno, que se pretende lograr por medio de un tratamiento, que lo prepare para la vida fuera de los Centros de Adaptación Social, sin perjuicio de la seguridad pública.

La estructura institucional penitenciaria de C.R. se caracteriza por su horizontalidad y división en módulos, con dos tipos de Centros detentivos que han alcanzado cierta especialización, estos son: Las Unidades de Admisión, que tienen reclusos por lo general reos que no han sido sentenciados y las Unidades de Tratamiento, en las cuales la mayoría está cumpliendo una pena privativa de libertad. Dentro de estos dos tipos de Centros se cubren todas las instituciones que se encuentran bajo control del Ministerio de Justicia⁽⁸⁸⁾.

Cinco son los diferentes regímenes que se aplican en los Centros detentivos, a saber:

- 1) Máxima Seguridad que tiene tres etapas (Cerrada, Semi-abierta y Abierta).
- 2) Mediana Seguridad con dos etapas (Cerrada y Abierta).
- 3) Mínima Seguridad sin etapas.
- 4) Confianza que tiene tres etapas (Limitada, Amplia y Total).
- 5) Contraventores sin etapas.

Se trata de un Sistema caracterizado por etapas, o períodos, en donde los estímulos (progresividad) y los castigos (regresividad) juegan un rol determinante y resueltos principalmente por la variable comportamiento. Los primeros son favorecidos por la ubicación en mejores etapas, con menor vigilancia, mayor espacio, más tiempo libre, hasta alcanzar un régimen de confianza total. Mientras que los segundos son ubicados en fases del todo cerradas, con más restricciones, menos espacio y mayor disciplina.

La progresividad del sistema penitenciario es teórica, la pena privativa de libertad se ejecuta principalmente en Centros Cerrados. Los

regímenes de Máxima, Mediana y Mínima Seguridad son de ejecución cerrada y es donde se encuentran ubicados la mayoría de los internos. Según el último censo de Población Penal del Ministerio de Justicia (1986), el 91% que equivale a 3.211 internos estaban reclusos en ejecución cerrada. Mientras que los reos que se encuentran en la etapa de Confianza, disfrutaban de permisos para salir de los Centros y se hayan en una ejecución Semi-abierta, los cuales eran no más de un 9%, que corresponde a 314 internos⁽⁸⁹⁾.

Para la evolución del interno en las diferentes etapas de tratamiento, el factor disciplina es fundamental. Todas las etapas están reguladas por las variables, disciplina, aseo e higiene, educación, trabajo, convivencia y relaciones con el mundo exterior. Cualquier falta a las reglas que regulan estas variables tienen como consecuencia, entre otras, la regresión, que puede ser total, dentro de la evolución del Sistema.

La individualización se logra por medio de un diagnóstico que consiste en un estudio de la personalidad del recluso, que debe contener aspectos médicos, psicológicos, sociales, pedagógicos, ocupacionales y jurídicos. Con base en este diagnóstico se deciden las pautas del tratamiento y la ubicación del recluso.

Aunque expresamente no hay disposición legal que regule los aspectos relacionados con el tratamiento, podemos entender por estos, las diferentes oportunidades y medios que el Sistema ofrece al recluso para procurar su rehabilitación social. Así tenemos, la educación que puede ser variada, (vocacional y formal). El trabajo, que tiene carácter esencial en el tratamiento, es obligatorio y remunerado para todos los internos sin excepción y cumple una importante función para redimir la pena. Las relaciones con el mundo exterior, que se materializa básicamente por medio de las visitas (amigos, familiares, cónyuge) y comunicación (correo y teléfono)⁽⁹⁰⁾.

En cuanto a la situación pragmática, en todo el país actualmente se cuenta con las siguientes Instituciones en Régimen de Ejecución Cerrada: 10 Unidades de Admisión⁽⁹¹⁾ y 7 Unidades de Tratamiento⁽⁹²⁾. Para el Régimen de Ejecución Semi-Abierto, existen 3 Unidades de Confianza⁽⁹³⁾ y 7 Centros Agropecuarios⁽⁹⁴⁾. Todas las anteriores instituciones para adultos, mientras para menores infractores, existen sólo dos instituciones.

Aunque es considerable el número de Centros Semi-abiertos, su capacidad es muy inferior en comparación con los Centros Cerrados. En 1986 había un total de población penal adulta de 3.531 (100%), de los cuales 1.304 (36.9%) se encontraban en Unidades de Admisión y 1.745 (49.4%) en Unidades de Tratamiento. Sólo 336 internos (9,3%) se hallaban en Unidades de Confianza y en Centros Agropecuarios. El resto fue ubicado en las llamadas Cárceles de las Cabeceras de Cantón⁽⁹⁵⁾.

Los reclusos sentenciados siguen siendo más que los indiciados o en prisión provisional. El panorama completo para el año 1986, de la distribución de internos adultos según su condición jurídica, la podemos resumir por medio del presente cuadro ⁽⁹⁶⁾.

Condición Jurídica	absolutos	relativos
Total	3.531	100%
Sentenciados	1.715	50%
Indiciados	1.331	39%
Medida de Seguridad	52	2%
Contraventores	116	3%
Otros	317	6%

En cuanto a la duración de las sentencias condenatorias, del total de condenados para el año 1986 (1715), se encontraban sentenciados a menos de 6 meses 19 personas (1.1%), de 6 a 12 meses 56 internos (3.2%), de 13 a 24 meses 115 reclusos (6.7%), de 25 a 36 meses había 140 (8.1%), de 37 a 60 meses 416 reos (24.2%). La mayoría de reclusos 610 (35.5%) fueron condenados a una pena entre 61 a 120 meses. Mientras que 171 internos (10.0%) deben cumplir una pena de entre 121 a 180 meses y sólo 179 (10.4%) deben permanecer más de 181 meses ⁽⁹⁷⁾.

7. COMENTARIO FINAL

Los sistemas de sanciones penales de Alemania Federal y Costa Rica deben ser considerados bajo la perspectiva del desarrollo internacional, en general del Derecho Penal y particularmente de la pena y de la prevención del delito. Sin dejar de tomar en cuenta el concepto actual del Estado, como un Estado sometido al derecho, porque el tema de las sanciones penales está fuertemente entrelazado con la naturaleza del Estado actual.

La tendencia internacional, actualmente caracteriza al Derecho Penal por el respeto cada vez mayor de la libertad individual, la limitación sucesiva del principio de autoridad y el reconocimiento de la dignidad humana. Lo cual se manifiesta tanto en su aspecto material, formal y en la fase ejecutiva. Además, es propio del Derecho Penal moderno la descriminalización o despenalización del mayor número de conductas y sólo dejar cubiertas bajo la protección penal el mínimo posible, según el principio de "ultima ratio".

Sin duda Alemania Federal ha alcanzado una preponderancia de la pena de multa sobre la pena privativa de libertad, ésto no sólo se advierte en el campo legislativo sino también práctico. La pena de multa es la más utilizada por los tribunales de justicia y en la mayoría de los casos es cancelada. Por lo que se ha reducido drásticamente el uso de la prisión. Sin que empíricamente se haya comprobado un aumento de la reincidencia, aunque realmente tampoco una disminución.

Este positivo dato se ve ensombrecido, según nuestra opinión, con la pena perpetua de prisión que todavía existe en Alemania, aunque su uso sea muy reducido. Este tipo de pena es inhumana y responde sólo a fines de prevención general, aislando por completo al delincuente, como al condenado a pena de muerte. Se omite cumplir el fin de la prevención especial, desocupándose del delincuente individualmente e imposibilitado su posterior reforma. Este último principio también está reconocido por el Derecho Penal Alemán por lo que no se debe sacrificar en aras sólo de la prevención general.

En Costa Rica aunque la multa ocupa un lugar destacado en las sentencias penales de los tribunales de justicia, hoy en día la pena que más se aplica es la prisión. Esto obedece principalmente a razones legislativas. Las posibilidades que tiene el Juez siempre son mayores, para decidir por una pena privativa de libertad que por cualquier otro sustituto. En nuestro país deben buscarse subrogatios de la prisión, más económicos y quizás más efectivos, que ya se están practicando en muchos países, tales como el trabajo en favor de la comunidad, el arresto de fin de semana, la suspensión de derechos, o innovar algunos otros ensayos menos gravosos, como podrían ser, la advertencia con aplazamiento de la sentencia, la condena sin sentencia, indemnización de las víctimas, etc. Especialmente para los casos que correspondería una pena privativa de libertad de corta y media duración. Al igual deben ampliarse los requisitos para el otorgamiento de la condena de ejecución condicional y de la libertad condicional, de tal forma que la prisión se convierta en última alternativa del sistema.

Criticable en ambos sistemas es la distinción teórica entre penas y medidas de seguridad. En la práctica, sobre todo las medidas internativas no son otra cosa que una pena de prisión. Un pronóstico futuro desfavorable de conducta, así como la peligrosidad, son criterios demasiado inciertos para justificar o mantener a una persona privada de su libertad. Sobre ese tipo de medidas, mientras se mantengan, deben ejercerse fuertes y distintos controles, no sólo judiciales, sino de los particulares o parlamentarios por ejemplo, para garantizar el respeto de la dignidad humana. Resulta más criticable el sistema alemán que permite el uso de estas medidas, aún para los llamados menores adultos.

No podemos dejarse pasar inadvertido un aspecto del sistema correccional costarricense que nos parece negativo, el criterio único de la edad cronológica (17 años) para definir la responsabilidad penal. Debe tomarse en cuenta otros aspectos socio-culturales, psiquiátricos y sobre todo plantear la responsabilidad desde la perspectiva moderna de la psicología evolutiva, que ha dejado ya de plantearse la infancia para hablar de la evolución desde el nacimiento hasta la muerte. Además, el legislador costarricense ha descuidado un grupo que sin ser "menores" tampoco son "adultos", que se ubican normalmente entre los 17 y 21 años de edad, los cuales requieren un tratamiento diferente, no sólo del Derecho Penal material, sino también en la etapa de la ejecución de las sanciones. En este último aspecto quizás sea más viable y urgente introducir reformas en nuestro sistema correccional.

La pena de prisión tanto en Alemania Federal como en Costa Rica están fundadas actualmente en la rehabilitación y resocialización de los reclusos. Fines que deben guiar al Juez a la hora de determinar la magnitud de la sanción, así como a las autoridades administrativas encargadas de la custodia y ejecución de la pena de prisión. El pesimismo norteamericano actual, reflejado en el movimiento radical de la "no intervención" (Nonintervention-movement) y el sentimiento general negativo de "nada sirve" (nothing works), en la ejecución penal, todavía no ha afectado el idealismo filosófico alemán, en el campo de las sanciones penales. Se efectúa sin un exagerado optimismo, todas las medidas posibles concernientes a la educación, formación y rehabilitación de los delincuentes, no sólo como una responsabilidad del Estado, sino como una tarea en la que debe participar toda la sociedad.

En Costa Rica la ejecución de la pena de prisión, a nuestra manera de ver la situación actual, presenta dos serios problemas. Uno de tipo formal: la falta de una Ley Penitenciaria que concrete los objetivos de la pena privativa de libertad, regulando todos los aspectos relacionados con el régimen penitenciario y el tratamiento, defina la posición del recluso frente a la administración (derechos-deberes), establezca medios de ayuda post-penitenciaria, y materialice un Plan Nacional de Política Penitenciaria, como una parte de la Política Criminal del Estado. Otro de tipo material: el Estado costarricense y la colectividad en general todavía no se han comprometido realmente con el fenómeno social de la delincuencia. El apoyo al sistema penitenciario debe ser tanto en la fase de ejecución como post-carcelaria, debe reconocerse, que si la prisión en cualquier parte resulta cara, más vale que se aproveche el tiempo que el recluso debe permanecer en ella. Para esto se necesitan recursos materiales y humanos en las instituciones penitenciarias, para hacer efectivo el fin rehabilitador propuesto en la ley. El

primer obstáculo formal es más fácil de superar, pero sin el apoyo material y humano, sería aumentar las letras muertas de la ley. Vencer estos dos problemas es el desafío que se nos presenta.

NOTAS

- 1) Para la historia de la reforma penal alemana, véase, Moccia, S. *Politica criminale e reforme del sistema penal. L'Alternativ-Entwurf e l'esempio de la Republica Federale Tedesca*. Napoli. 1984, págs. 71-256.
- 2) Véase Jescheck, H.H. *La Reforma del Derecho Penal en Alemania*. Parte General. Buenos Aires. 1976, págs. 65-82.
- 3) Baedeker, S. *Entwicklung und Stand der Freiheitsstrafe in Costa Rica*. (Desarrollo y situación de la Pena Privativa de Libertad en C.R.). Freiburg. 1984, págs. 54-307.
- 4) Sobre la pena pecuniaria su desarrollo histórico y aplicación, véase Jescheck, H.H./Grebinger, G. *Die Geldstrafe im Deutschen und ausländischen Recht (La Pena de Multa en el Derecho Alemán y Extranjero)*. Baden-Baden. 1979, págs. 1249 y ss.
- 5) En Latinoamérica son siete los Códigos Penales ordinarios que tienen prevista la pena de muerte: Cuba, Chile, Guatemala, Haití, Nicaragua, Paraguay y El Salvador. Véase Zaffaroni, E. *Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina*. Buenos Aires. 1986, págs. 389-439.
- 6) Sobre las diferentes concepciones de la pena de prisión, véase Bueno Arus, F. *La dimensión jurídica de la pena de prisión*. En: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Tomo XL. Fascículo I. Madrid. 1987, págs. 15-36.
- 7) Desde 1977 la Corte Constitucional (BVerfGE 45, 187) al confirmar una sentencia, reconoció la constitucionalidad de las penas privativas de libertad perpetuas o de por vida.
- 8) Dünkel, F. *Die Geschichte des Strafvollzuges als Geschichte von Vollzugsreformen. (La historia de la ejecución penal como historia*

- de las reformas de ejecución). En: *Strafvollzug. Erfahrung, Modelle, Alternativen*. (Ejecución penal, Experiencias, Modelos, Alternativas). Göttingen. 1983, págs. 25-54.
- 9) Véase *Strafvollzug als eine Säule der Strafrechtspflege* (La ejecución penal como un pilar de la Tutela del Derecho Penal). En: *Strafvollzug (Ejecución Penal)*. Kaiser, G/Schöch, H. Heidelberg. 1983, págs. 22 y 23.
 - 10) Véase, Exposición de Motivos del Anteproyecto del Código Penal. San José. 1969, pág. 49.
 - 11) Jescheck, H.H. *Rasgos Fundamentales del Movimiento Internacional de Reforma del Derecho Penal*. En: *Seminario Hispano-Germánico de Derecho Penal*. Barcelona. 1980, págs. 9-22.
 - 12) Sobre la multa en Costa Rica, véase González Alvarez, D. *El Sistema de Días Multa*. Revista Judicial, No. 27. San José. 1983, págs. 15-30. Para las alternativas a la pena privativa de libertad, véase Dünkel F. *Alternativen zur Freiheitsstrafe im europäischen Vergleich (Alternativas a la pena privativa de libertad en comparación europea)*. Tübingen. 1986, págs. 146-186.
 - 13) Jescheck, H.H. /Grebing, G. op. cit. págs. 1249 y ss.
 - 14) *Strafverfolgung 1986*. Statistisches Bundesamt, Wiesbaden. Tabellenteil 3, pág. 14 y ss.
 - 15) Poder Judicial de Costa Rica. Sección Estadística Informe Anual 1986. San José. 1987. Cuadro No. 1.
 - 16) Baedeker, S. op. cit. pág. 409.
 - 17) Ejemplos de inhabilitación en el *Código Penal* se encuentran en los artículos: 180, 187, 199, 203, 205, 231, 232, 233, 270, 356 y 371.
 - 18) Un buen ejemplo de esta situación lo representa los EE.UU. en donde a pesar de la existencia y aplicación frecuente de la pena de muerte en más de la mitad de los Estados de la unión, en 1986 se cometieron 13.2 millones de delitos y se arrestaron 12,5 millones de personas, con una de los record de población penal mundial más grandes. Véase *Uniform Crime Reports for the United States*. U.S. Department of Justice, Washington, D.C. 1987, Tablas 1-24, págs. 41 y 164.
 - 19) Véase comentarios críticos sobre esta situación en Cruz Castro, F. *La Pena Privativa de Libertad en Costa Rica*. Revista de Ciencias Jurídicas. No. 42. San José. 1980, págs. 57-93.
 - 20) Véase Morris, N. Quien establece tres diferentes métodos por los cuáles se puede pronosticar la conducta futura de un individuo: El anamnésico, el categórico y el intuitivo. El primero basado en la observación del comportamiento de otra persona en situaciones idénticas o similares del pasado. El segundo se fundamenta en los cuadros estadísticos y aspira pronosticar no solamente la mera repetición del comportamiento pasado, sino su escalada a delitos más graves. El método intuitivo por el contrario no se diferencia mucho del azar. Véase *El Futuro de las Prisiones*. México. 1985, págs. 59-63.
 - 21) Véase Arias Méndez, M. *Las Medidas de Seguridad. Investigación sobre su Naturaleza*. Tesis, Facultad de Derecho. San José. 1980, págs. 173 y ss.
 - 22) Véase Cifras Estadísticas Atinentes al Régimen de Libertad Vigilada. Movimiento Comparado en Materia Penal. Sección Estadística. Ministerio de Justicia. San José. 1978. Cuadro No. 7.
 - 23) Para otros años, en 1984 de 6273 penas impuestas sólo 19 fueron Medidas de Seguridad, en 1985 de 5525, también, fueron 21 de un total de 6426 penas. Véase Sección de Estadística del Poder Judicial. Informes Anuales de 1984-1985-1986-1987.
 - 24) Véase Jescheck, H.H. *Tratado de Derecho Penal*. Parte General. Trad. Mir Puig/Muñoz Conde. Tomo II. Barcelona. 1981. págs. 1114-1149.
 - 25) Véase *Strafverfolgung 1986*. Reihe 3. Statistisches Bundesamt. Wiesbaden. Tabellenteil No. 6 pág. 52.
 - 26) Sobre el tema de la responsabilidad penal, véase Harro, O. *Grundkurs Strafrecht. (Curso básico de Derecho Penal)*. Berlin-New York. 1982, págs. 42-161.
 - 27) Por ejemplo en América Latina se adquiere la mayoría de edad penal en Bolivia, Chile, Cuba, Colombia, a los 16 años. En El Salvador, Ecuador, Guatemala, Honduras, Brasil, Perú, México y Uruguay se

- fija a los 18 años. En: Tiffer, C. *Das Jugendkriminalrecht in Lateinamerika – dargestellt am Beispiel von Costa Rica. (El Derecho Penal de Menores en América Latina)*, bei Kaiser, G. Freiburg. 1987, pág. 6.
- 28) La mayoría de países latinoamericanos decretaron sus respectivas Leyes Tutelares de Menores en la década de los setenta, así por ejemplo: México 1973, El Salvador 1974, Nicaragua 1973, Cuba 1979, Brasil 1979, Venezuela 1975, Bolivia 1975. En la década de los sesenta, Costa Rica 1963, Guatemala 1969, Colombia 1968, Perú 1962, y las leyes más recientes de Argentina 1980 y Paraguay 1981. En: Tiffer, C. op. cit. pág. 16.
- 29) Hartung-Aysisi, G. *Crime Prevention Policies in Latin America*. En: *Youth Crime, Social Control and Prevention: Theoretical Perspectives and Policy Implications*. Wuppertal, 1986. págs. 210-223.
- 30) Véase Issa El Khoury, H. Algunas consideraciones sobre las medidas tutelares. *Revista Judicial*, No. 17, San José, 1980, págs. 59-66.
- 31) Estadísticas del Tribunal Tutelar de Menores de San José. Sección Estadística, Poder Judicial, Costa Rica. 1985. Cuadro 24, pág. 37.
- 32) Un panorama completo de la legislación tutelar en América Latina se encuentra en Zaffaroni, E. op. cit. págs. 239-262.
- 33) Véase los comentarios sobre el tema en Herz, R. *Jugendstrafrecht (Derecho Penal Juvenil)* Köln. 1987, págs. 37-94 y en Boehm, A. *Einführung in das Jugendstrafrecht* (Introducción al Derecho Penal Juvenil), München. 1985, págs. 23-98.
- 34) Teóricamente no se les denomina penas sino consecuencias, en alemán “Folgen”, por la comisión de un hecho antijurídico realizado por un menor, al igual en C.R. se le denomina a las sanciones que se le imponen a los menores infractores “medidas tutelares”.
- 35) Véase, Mir Puig, S. *Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho*. Barcelona. 1982, págs. 49 y ss.
- 36) Lo que no podemos dejar es de buscar los métodos para una ejecución humanizadora y efectiva, como tan bien lo ha explicado, Kaufmann, H. En: *Principios para la Reforma de la Ejecución Penal*. Buenos Aires. 1977, págs. 17-33.
- 37) Véase Dünkel, F. *Infra*. 12, op. cit. pág. 160.
- 38) Sobre la reforma legislativa penal en Alemania. Véase Schmidt, E. *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege (Introducción a la Historia del Derecho Penal Alemán)*. Göttingen. 1951. Mayer, H. *Strafrechtsreform für heute und morgen. (Reforma del Derecho Penal de Hoy y Mañana)*. Berlin, 1962.
- 39) Sobre la orientación de la política criminal, véase Marc Ancel. *Directions et directive de politique criminelle dans le mouvement de réforme pénale moderne*. Müller-Dietz, H. *Integrationsprävention und Strafrecht. Zum positiven Aspekt der Generalprävention. (Prevención integrativa y Derecho Penal. Desde un aspecto Positivo de la Prevención General)*. Ambos artículos, en: *Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag. (Celebración en Honor de Hans-Heinrich Jescheck en su 70. Natalicio)*. Berlín. 1985, págs. respectivamente, 779-789 y 813-827.
- 40) Sobre la regulación de la pena privativa de libertad a nivel internacional, véase *Die Freiheitsstrafe und ihre Surrogate im deutschen und ausländischen Recht. (La pena privativa de libertad y sus substitutos en el Derecho Alemán y Extranjero)*. Dirigido por Jescheck, H.H. Tomos 1, 2 y 3. Baden-Baden, 1983-1984. Un resumen de la situación en Costa Rica en págs. 1103-1202.
- 41) Véase Stratenwerth, G. *Tatschuld und Strafzumessung. (Culpabilidad por el Hecho y Determinación de la Pena)*. Tübingen, 1972.
- 42) Sobre el tema de los fines de la pena y en especiales sobre las diferentes concepciones, véase: *Streng, F. Strafzumessung und relative Gerechtigkeit (Determinación de la pena y su relativa Justicia)*. Heidelberg 1984, págs. 168 y ss.
- 43) “A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercer su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad...” Art. 39. C. Pol. Imprenta Nacional, San José 1971.
- 44) “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...” Art. 51. C.P. Imprenta Lehmann. San José, 1975.

- 45) Véase, en este sentido los artículos del C.P. 34, 35, 36, 38, 42, 93 inc. 2, 98 inc. 1.
- 46) Véase, *Código Penal Tipo para América Latina*. Parte General, Tomo I, Capítulo 4. Culpabilidad. Artículos 24-32. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1974.
- 47) Véase, por ejemplo, los siguientes arts. del C.P.: 39, 40, 41, 60, 64, 65 inc. 2), 71 inc. e), 98 inc. 3), 4), 6), 99 y 102.
- 48) Sobre el tema de la culpabilidad en C.R. véase Cruz Castro, F. *El Significado de la Culpabilidad en nuestro Derecho Penal*. Revista Judicial. No. 22. San José, 1982, págs. 61-83.
- 49) Véase Jescheck, H.H. *Las penas y medidas de seguridad en el Código Penal Tipo para América Latina comparado con el Derecho Alemán*. Nuevo Pensamiento Penal. Buenos Aires. 1973, págs. 283-304.
- 50) En este sentido serían inconstitucionales el Art. 98 inc. 3), 4) y 6) del C.P. en vista que contrarian el principio de culpabilidad.
- 51) Véase Alvarado Velloso, A. *El Juez. Sus Deberes y Facultades*. Buenos Aires, 1982, pág. 289-308.
- 52) Cruz Castro F. infra 19. op. cit. págs. 57-93.
- 53) En cuanto a la adopción de la mayoría de los países de América Latina a las corrientes defensistas de la sociedad, véase Del Olmo R. *América Latina y su Criminología*. México. 1984, págs. 81-121.
- 54) Estos términos se encuentran por ejemplo en la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia, Art. 7. (No. 6739, del 20/4/1982). En la Ley que crea la Dirección General de Adaptación Social, Art. 3, 8 (No. 4762 del 30/4/1971). En el Reglamento del Centro de Adaptación Social La Reforma, Art. 1, 2, 8 (No. 6738 G, del 31/12/1976) y en el Reglamento sobre Tratamiento de Menores Infractores, Art. 2 (No. 12813-J del 24/7/1981).
- 55) Véase Kaiser, G. *Resozialisierung und Zeitgeist. (Resocialización y el Espíritu de la Epoca)*. En: *Kultur, Kriminalität, Strafrecht. Festschrift für Th. Würtemberger zum 70. Geburtstag. (Cultura, Criminalidad, Derecho Penal. En: Celebración del 70 natalicio de Th. Würtemberger)*. Berlín 1977, págs. 359-372.

- 56) Véase Müller-Dietz, H. *Strafvollzugsrecht. (Derecho de Ejecución Penal)*. Berlin, New York. 1977, págs. 19-39.
- 57) Steinbeisser, F. *Der Resozialisierungsgedanke. (El pensamiento resocializador)*. Zürich. 1973, págs. 37-91.
- 58) Véase García Pablos, A. La supuesta función resocializadora del Derecho Penal: Utopía, Mito y Eufemismo. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Tomo XXXII, fascículo III. Madrid. 1979, págs. 654-700.
- 59) Sobre las diferentes posiciones en cuanto a la resocialización, véase Ortmann, R. *Resozialisierung im Strafvollzug. (Resocialización en la Ejecución Penal)*. *Kriminologische Forschungsberichte aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht*. Freiburg. 1987, págs. 6-29.
- 60) Véase las opiniones de Bueno Arus, F., García Valdés, C. Carrido Guzmán, L., Cuesta Arzamendi, J., Mapelli Caffarena, B., Manzanares Samaniego, J. En: *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Madrid 1984, págs. 9 y ss. Al igual en la doctrina alemana en: Kaiser, G./Kerner, H.J.(Shöch, H. op. cit. págs. 93-220.
- 61) La jurisprudencia Constitucional (BVerfGE, 14/361972) impulsó el proceso legislativo, al considerar insuficiente como fundamento jurídico para la limitación de los derechos fundamentales de los reclusos, las disposiciones administrativas entonces en vigor y provocó al legislador para la aprobación de una ley adecuada. Véase Dünkel, F. op. cit. pág. 265.
- 62) Como garantía Constitucional prevista en la Ley Fundamental, Art. 104. Para la protección de los derechos constitucionales durante la ejecución, véase Hoffmeyer, C. *Grundrechte im Strafvollzug. (Derechos Fundamentales en la Ejecución Penal)*. Darmstadt. 1979, págs. 34-168.
- 63) Müller-Dietz, H. op. cit. págs. 25-28.
- 64) 10 son los Estados Federales de la R.F.A., Baden-Württemberg, Baviera, Bremen, Hamburgo, Hessen, Baja Sajonia, Renania del Norte-Westfalia, Renania Palatinado, Sarre y Schleswig-Holstein.

- 65) Aunque el desarrollo de la ejecución no ha sido uniforme y se notan diferencias entre algunos estados de la Federación, poniéndose de manifiesto una "diferencia Norte-Sur", en donde los estados del Norte (Baja Sajonia, Bremen, Hamburgo) se caracterizan por una mayor apertura en la ejecución, más permisos con o sin vigilancia, mientras que los Estados del Sur (Baviera, Baden-Württemberg, Sarre) se muestran más conservadores al limitar las posibilidades de este tipo de permisos. Véase Dünkel, F./Rosner, A. *Die Entwicklung des Strafvollzugs in der Bundesrepublik Deutschland seit 1970. Materialien und Analysen (El desarrollo de la ejecución penal en la R.F.A. desde 1970. Materiales y Análisis)*. Freiburg. 1982, págs. 343-365.
- 66) En ese mismo párrafo de la Ley de Ejecución se señala como función de la ejecución, "La defensa de la generalidad frente a ulteriores hechos delictivos". Se trata de un principio de protección, que procura seguridad tanto en el Centro de privación (interna), como frente a la sociedad (externa). Lo que conduce a un conflicto de fines según la meta y función de la pena. Véase este tema desarrollado en: Kaiser, G./Kerner, H.J./Schöch, H. op. cit. págs. 84 y ss.
- 67) Kaiser, G. *Strafvollzugsgesetz. Einführung (Ley de Ejecución Penal. Una Introducción)*. München. 1987, págs. 9-26.
- 68) Véase Egg, R. *Die sozialtherapeutische Behandlung von Straftätern in der Bundesrepublik Deutschland. (El tratamiento socialterapéutico de los delincuentes en la R.F.A.)* En: *Strafvollzug. Erfahrungen, Modelle, Alternativen*. Göttingen. 1983, págs. 124-144.
- 69) Idem, pág. 157.
- 70) La apertura de los Centros Socialterapéuticos fue la última etapa dentro de la reforma de la ejecución penal en la R.F.A. (Oficialmente en enero de 1985). Actualmente se han instalado 12 Centros y se cuenta con 712 plazas. Véase Kaiser, G./Dünkel, F./Ortmann, R. *Die sozialtherapeutische Anstalt - das Ende einer Reform? (Las Instituciones Socialterapéuticas - ¿El fin de una Reforma?)* Zeitschrift für Rechtspolitik, No. 8. 1982, págs. 198-207.
- 71) La doctrina Alemana es clara al considerar que la declaración Tratamiento tiene unas connotaciones desvalorativas de enorme significación. Al igual se han percibido tendencias, sobre todo en

Escandinavia y en EE.UU. hacia un abandono de las ideas sobre el tratamiento. Pero no se ha querido renunciar a todas las posibilidades que ofrece en el marco penitenciario las Ciencias de la Conducta, como una alternativa más, dentro de un proyecto racional de ejecución. Algunos artículos sobre el tema en Ortner, H. *Freiheit statt Strafe (Libertad en lugar de Pena)*. Tübingen. 1986, págs. 16 y ss.

- 72) Un recluso puede disfrutar de hasta 21 días de permiso, en un año, fuera de la prisión. Por lo general se exige que haya cumplido al menos 6 meses en período de ejecución. El condenado a prisión perpetua de libertad puede obtenerlo si ha pasado 10 años en período de ejecución. También se puede autorizar desempeñar fuera del establecimiento una ocupación con regularidad bajo control o sin control. Así como abandonar el establecimiento durante unas determinadas horas, con o sin vigilancia del personal. § 11 y 13 StVollzG.
- 73) Véase Rehn, G. *Behandlung im Strafvollzug. Ergebnisse einer vergleichenden Untersuchung der Rückfallquote bei entlassenen Strafgefangenen. (Tratamiento en la Ejecución Penal. Investigación comparativa de resultados de la cuota de reincidentes con los liberados)*. Basel. 1979.
- 74) Dünkel, F. *Vom schuldvergeltenden Strafvollzug zum resozialisierenden Justizvollzug. Zwischen Anspruch und Wirklichkeit. (De la ejecución penal retributiva hasta la ejecución justa resocializadora. Entre la Pretensión y la Realidad)*. Freiburg. 1987, págs. 158-223.
- 75) Idem, pág. 163.
- 76) Infra 10. op. cit. pág. 49.
- 77) Algunas ideas en relación a este problema se encuentran en Gadea Nieto, D. *La Criminología a nivel académico*. Revista de Ciencias Jurídicas No. 51. San José. 1984, págs. 85-93.
- 78) Tampoco es que abunden las discusiones teóricas, pero el número de investigaciones empíricas que se lleva a cabo es muy reducido. Una buena política criminal debe estimular la realización de investigaciones empíricas, como método de comprobación de la realidad penitenciaria. Los enfoques doctrinales críticos o reformistas carecen de todo sentido si no se conocen y se confrontan con las realidades sociales y políticas.

- 79) Los problemas inherentes a la justicia penal, tradicionalmente se han contemplado en forma unilateral, fragmentada, fuera de contexto, marcados por un énfasis positivista del Derecho Penal. Los planteamientos modernos y audaces, por el contrario, propugnan por un análisis en forma completa, multilateral, dentro del contexto al que pertenecen, de ahí que se hable del Sistema de Justicia Penal. Algunas ideas sobre este tema se encuentran en: Ramírez Hernández, E. Sistemas de Justicia y Criminalidad. Funciones del Sistema de Justicia. En: Ensayos de Derecho Penal y Criminología. México. 1985, págs. 349-362.
- 80) Aunque el Art. 153 de la C.Pol. también menciona la función de ejecución, se trata más bien de la ejecución de las resoluciones, o sentencias como función del Poder Judicial y no de la ejecución material de una pena.
- 81) En concreto sólo el artículo 505 del C.P.P. expresamente se refiere a la ejecución de la pena privativa de libertad.
- 82) El principio es que las sentencias se ejecutan y que las penas se cumplen. En la doctrina alemana se diferencia muy bien cada uno de estos actos, por medio de dos institutos diferentes, "Vollstreckung" y "Vollzug", la primera comprende todo el conjunto de medidas necesarias para hacer efectivo un pronunciamiento judicial (resolución, sentencia, auto, de cualquier materia). Mientras que la segunda, se refiere exclusivamente a las penas y medidas de seguridad, reguladas por una normativa federal unitaria. Véase Köbler, G. Juristisches Wörterbuch. Für Studium und Ausbildung. München. 1986, págs. 369-370.
- 83) Algunas medidas condonatorias previstas en la legislación costarricense son: La condena de ejecución condicional, la conmutación, la amnistía, el indulto, el perdón judicial. (Art. 51, 69, 89, 90 y 93 del C.P.).
- 84) Sobre los antecedentes del Juez de Ejecución Penal, véase Porte, H. *El Juez de Ejecución de la Pena. Conferencias sobre el nuevo C.P.P.* Colegio de Abogados. San José. 1974, págs. 1-11.
- 85) Hasta la fecha no se han publicado investigaciones sobre el funcionamiento del Juez de Ejecución Penal. No se cuentan con datos confiables para enfocar desde un punto de vista práctico las actuaciones de esta importante figura.

- 86) Véase González Alvarez, D. *La Libertad Vigilada en el Sistema Penitenciario Costarricense*. Revista Judicial, No. 31. San José. 1984, págs. 47-60.
- 87) Véase Mapelli Caffarena, B. *Sistema Progresivo y Tratamiento*. En: *Lecciones de Derecho Penitenciario*. Madrid. 1985, págs. 137-171.
- 88) Véase Plan Nacional de Desarrollo Política Penitenciaria. Ministerio de Justicia. San José. 1982-1986.
- 89) Véase Censo de Población Penal del 1 de julio de 1986. Ministerio de Justicia, Gráfico No. 16. Cuadro 33. San José. 1987, pág. 35.
- 90) Véase, por ejemplo, el Reglamento del Centro de Adaptación Social La Reforma (31/12/1976), en donde se regula detalladamente en cada régimen todas las variables mencionadas (Art. 10-14). Al igual que la tipificación de faltas y castigos (Art. 114-125). Sobre el ingreso y clasificación (Art. 30-40) y las relaciones con el mundo exterior (Art. 61-87).
- 91) Unidades de Admisión que se encuentran en las ciudades de San José, Pérez Zeledón, Alajuela, San Ramón, San Carlos, Cartago, Heredia, Liberia, Puntarenas y Limón.
- 92) Unidades de Tratamiento que se denominan, Seguridad Especial, Mediana Cerrada, Mediana Abierta, Mínima Sentenciados, Mínima Indiciados, San Lucas y Buen Pastor, esta última el único Centro destinado para mujeres.
- 93) Unidades de Confianza de San José, San Agustín y San Gerardo.
- 94) Centros Agropecuarios o Regionales de Pérez Zeledón, Tierra Blanca, San Luis de Heredia, La Soledad, Jalaca, de Nicoya y Sandoval de Limón.
- 95) Véase Censo de Población Penal. 1 de julio de 1986. op. cit. Cuadro No. 27, pág. 30.
- 96) Idem. Gráfico No. 9. Cuadro No. 18, pág. 17.
- 97) Idem. Cuadro No. 24, pág. 26.