

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE LAS AMÉRICAS

INSTITUTO ESTUDIO POSGRADO

LA PERTINENCIA CULTURAL INDÍGENA REGULADA EN  
EL CONVENIO 169 DE LA OIT SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS  
Y TRIBALES EN PAÍSES INDEPENDIENTES Y LA  
APLICACIÓN EN LOS PROCESOS DE LIBERTAD  
CONDICIONAL RESUELTOS EN EL JUZGADO DE  
EJECUCIÓN DE LA PENA DE CARTAGO, SEDE PÉREZ  
ZELEDÓN, EN EL PERIODO 2015 AL 2021

PROYECTO PARA OPTAR POR EL GRADO DE MASTER EN DERECHO CON  
ÉNFASIS EN DERECHO PENAL

OLGER ANDREY FUENTES GAMBOA

TUTORA ODILIE ROBLES ESCOBAR

SEDE ARANJUEZ

Noviembre, 2022

## Índice de contenido

Contenido .....	3
Dedicatoria .....	5
Agradecimientos .....	6
Resumen .....	7
<b>Capítulo I.</b> .....	<b>8</b>
Problema .....	8
Objetivo general .....	8
Objetivos específicos .....	8
Justificación.....	9
Antecedentes .....	12
Proyecciones .....	13
<b>Capítulo II. Marco Teórico</b> .....	<b>14</b>
<b>Abordaje sobre los aspectos fundamentales del proceso de libertad condicional</b> .....	<b>14</b>
La resocialización como finalidad de la pena .....	15
Teorías absolutas de la pena .....	15
Teorías relativas de la pena .....	17
Teoría de la Prevención Especial .....	18
Teorías mixtas, unificadoras o eclesásticas .....	18
Generalidades del Incidente de libertad condicional.....	23
Funcionalidad del Incidente de libertad condicional en el derecho penal costarricense .....	32
<b>Revisión de Normativa Nacional e Internacional referente a las personas indígenas</b> .....	<b>34</b>
Ley Indígena, Ley número 6172 de 1977.....	35
Ley de Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas, Ley 9593 de 2018 .....	37
Circular 5-2016 del Instituto Nacional de Criminología sobre Estrategias de intervención a personas indígenas privadas de libertad .....	40
Otras normativas internacionales sobre protección de derechos de personas indígenas .....	46
Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas .....	46
Declaración Americana sobre los derechos de los Pueblos Indígenas de la Organización de Estados Americanos .....	48
<b>Análisis del Convenio 169 de la OIT y la pertinencia cultural indígena</b> .....	<b>50</b>

Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes .....	51
Conceptualización de la pertinencia cultural indígena regulada en Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.....	56
Aplicación de la pertinencia cultural en los procesos judiciales de derecho.....	60
<b>Capítulo III. Marco Metodológico.....</b>	<b>68</b>
<b>Tipo de investigación.....</b>	<b>68</b>
<b>Técnicas seleccionadas .....</b>	<b>69</b>
<b>Población seleccionada .....</b>	<b>70</b>
<b>Capítulo IV. Análisis de Resultados .....</b>	<b>71</b>
<b>Capítulo V. Conclusiones y recomendaciones .....</b>	<b>106</b>
<b>Conclusiones .....</b>	<b>106</b>
<b>Recomendaciones .....</b>	<b>109</b>
<b>Capítulo VI. Propuesta .....</b>	<b>111</b>
<b>Referencias.....</b>	<b>113</b>
<b>Apéndices .....</b>	<b>117</b>
Declaración jurada .....	118
Carta de autorización tutora .....	119
Carta de aprobación lector.....	120
Carta de aprobación Filóloga .....	121
Consentimiento informado.....	122
Transcripción de entrevistas.....	128
Transcripción de resoluciones.....	145

## **Resumen**

Costa Rica ratifica y firma como ley de la república el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes desde 1992, el cual trae consigo el reconocimiento de una serie de derechos a favor de los pueblos indígenas.

Poder realizar investigaciones sobre la aplicación práctica de esta normativa internacional en distintas áreas es de gran interés y, en este caso, el estudio se enfocará en el proceso incidental de libertad condicional, dentro de la fase de ejecución de la pena.

A través de la investigación se realizará un análisis teórico-práctico del fin resocializador de las penas privativas de libertad, así como un estudio de los requisitos de la libertad condicional, con la finalidad de establecer la funcionalidad de este incidente y el valor que tienen para las personas sentenciadas y la sociedad en general.

Se realiza un repaso de las principales normas nacionales e internacionales referentes a los derechos de los pueblos indígenas, destacando los elementos más importantes en cuanto al tratamiento de estas en los procesos judiciales. La valoración de la circular 05-2016 del Instituto Nacional de Criminología sobre Estrategias de intervención a personas indígenas privadas de libertad permite tener una visión más amplia del trato de las personas indígenas sentenciadas a prisión que será de gran importancia.

El marco normativo del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes será analizado y se conceptualizará el término pertinencia cultural para, posteriormente, identificar su aplicación en los procesos de libertad condicional.

El trabajo abarca un análisis de las resoluciones sobre la concesión o no de la libertad condicional a personas indígenas, pero también se cuenta con el aporte de expertos en la materia de ejecución de la pena, quienes narran sus experiencias y conocimientos adquiridos dentro de los procesos de libertad condicional cuando el solicitante es una persona que pertenece a un pueblo indígena.

Todo lo anterior, con el objetivo de desarrollar los alcances prácticos de la aplicación de la pertinencia cultural indígena en los procesos de libertad condicional.

## **Capítulo I**

### **Problema**

¿Cómo se aplica la pertinencia cultural de las personas indígenas regulada en el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes en el Juzgado de Ejecución de la pena, de Cartago, sede Zeledón, (periodo 2015 a 2021) cuando resuelve los procesos de libertad condicional?

### **Objetivo general**

Analizar la aplicación de pertinencia cultural indígena regulada en el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, en los procesos de libertad condicional de personas indígenas privadas de libertad, resueltos en el juzgado de Ejecución de la Pena de Cartago, sede Pérez Zeledón.

### **Objetivos específicos**

- 1- Conocer la opinión de expertos en materia de ejecución de la pena en Costa Rica, acerca del manejo y aplicación de la pertinencia cultural indígena, regulada en el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes
- 2- Identificar los componentes relacionados con la pertinencia cultural indígena regulada en el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, en las resoluciones del Juzgado de Ejecución de la Pena de Cartago, sede Pérez Zeledón, seleccionadas en un período de enero del 2015 a diciembre del 2021.
- 3- Analizar con base en un sistema de pensamiento crítico la aplicación de la pertinencia cultural indígena regulada en el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes en las resoluciones del Juzgado de Ejecución de la Pena de Cartago, sede Pérez Zeledón con la finalidad de precisar sus alcances prácticos.

## **Justificación**

Existen varios factores para poder entender la importancia y trascendencia de la investigación por desarrollar porque se introduce a uno de los terrenos menos explorados; una fase olvidada en el derecho penal como lo es la ejecución de la pena, donde el condenado pasa muchas veces a ser un ciudadano al cual se le relativizan sus derechos fundamentales, es decir, una persona invisibilizada, tanto por las políticas estatales, como por la sociedad, al ser de poco interés el desarrollo y respeto de sus derechos.

La fase de ejecución de la pena no cuenta con una legislación autónoma, pues su marco jurídico nacional únicamente se encuentra en unos pocos artículos del código penal; por lo tanto, en muchos casos se debe echar mano de convenios de derecho internacional para poder hacer valer los derechos de las personas condenadas a prisión, tales como: Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela), así como la Resolución 1/08 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, instrumentos sumamente útiles.

Ahora bien, la libertad condicional se puede considerar el incidente más importante de la fase de la ejecución de la pena, ya que es el instrumento utilizado por las personas juzgadoras de ejecución de la pena para validar de acuerdo con varios parámetros el poder otorgar la posibilidad a una persona privada de libertad reintegrarse a la sociedad y de terminar de descontar su sanción penal fuera de un centro de atención institucional; además, es la oportunidad que tienen los privados de libertad de demostrarle no solo al juez, sino a su familia, a la sociedad y a sí mismo que es una persona capaz de reintegrarse a la sociedad.

Por eso, es de vital importancia desarrollar investigaciones que ayuden a comprender si el fin principal de la sanción penal, la resocialización se está materializando o es simplemente una expectativa ideológica del Derecho Penal. Al mismo tiempo permitirá observar cómo son tratados los miembros de pueblos indígenas que se encuentran privados de libertad para concederles la posibilidad de volver a sus comunidades indígenas.

Otro factor determinante es lo que hoy se conoce como interseccionalidad, entendida esta como la concurrencia de varios factores de vulnerabilidad en la misma persona que hacen

que estructuralmente se enfrente a una mayor discriminación. Sobre este aspecto es importante mencionar que actualmente existe una Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre enfoques diferenciados en materia de personas privadas de libertad; dentro de estos uno de los elementos por consultar es el tratamiento que reciben las personas indígenas privadas de libertad.

Es importante valorar cómo se afecta la identidad cultural de la persona indígena y se debilita su contacto con sus costumbres y cultura lo que propicia una aculturación, por lo que se visualiza una preocupación, la atención que obtienen las personas indígenas. De ahí la importancia de la población en análisis ya que no son solo personas privadas de libertad, sino además son indígenas y en este elemento se enfocará el estudio y en cómo el sistema creado para personas no indígenas se aplica a estos sin ninguna diferencia. Así podremos evaluar si en la práctica se cumplen las obligaciones de los jueces de ejecución de la pena de Pérez Zeledón para realizar un análisis con pertinencia cultural al momento de resolver las situaciones jurídicas de las personas indígenas privadas de libertad y si tienen factores distintos por valorar con la finalidad de que estas personas se reintegren no a la sociedad en general, sino a su comunidad de origen.

En consecuencia, es necesario adentrarse y a conocer la pertinencia cultural, de dónde surge, qué incidencia debe tener en los juzgados y la necesaria aplicación de esta para favorecer la decisión cuando se está frente a una persona que pertenece a un pueblo originario. El Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes fue adoptado por el Estado costarricense desde el 4 de diciembre desde 1992; es el principal elemento legal que obliga a Costa Rica como Estado a respetar los derechos de las personas indígenas, véase como ya desde 1993 la Sala Constitucional habla de una pertinencia cultural, sin denominarla directamente así:

...pero evidentemente no lo tienen para toda una población que además representa una cultura diferente que debe ser reconocida y respetada, como se dijo, y a la cual debe aplicársele la ley desde otra perspectiva completamente distinta, sobre todo a la vista del Convenio 169 de la OIT, que es una norma de rango superior a la ley según

lo dispone el artículo 7° de la Constitución, y sobre el que la Sala emitió opinión consultiva favorable por sentencia N°3051-92 y que hoy es ley de la República N°7316. (Sala Constitucional, resolución No. 1786-1993, considerando IV).

Sin duda alguna, esto permite advertir cómo existen poblaciones que deben ser tratadas diferentes ante la ley, pues por tener una cultura distinta se debe aplicar una perspectiva distinta, cuándo se deba emplear una ley que favorezca o afecte sus derechos, esto además de dejar bastante claro la importancia que tiene un convenio internacional como el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, detallando que este se encuentra sobre cualquier ley nacional, incluso del código penal.

De tal forma que la investigación se concentrará sobre una población con múltiples factores de vulnerabilidad, frente a uno de los fines del proceso penal y en especial de la sanción penal; se va a valorar cómo un sistema que se ha elaborado y desarrollado para personas no indígenas, a las cuales de acuerdo con su forma de vida en sociedad se le han estructurado una serie de requisitos para que pueda demostrar su adecuación de conducta a la convivencia social, son aplicados de la misma forma a personas indígenas con una convivencia social, con prácticas muy distintas, que además, tienen una cosmovisión de vida sumamente particular, que debería ser considerada por los jueces para poder adecuar este incidente de libertad condicional a una realidad que viven los pueblos indígenas y las personas que pertenecen a estas comunidades.

Por todo lo anterior y de acuerdo con la práctica judicial, donde muchas veces existe una falencia por parte de los administradores de justicia por desconocimiento propio, sumada a la inadecuada capacitación institucional en cuanto a la atención de las poblaciones indígenas y aún más las privadas de libertad es que surge la necesidad de cuestionarse: ¿Cómo se analiza la pertinencia cultural de las personas indígenas, establecida en el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes en la resolución de los incidentes de libertad condicional, por parte del Juez de Ejecución de la pena, de Cartago, sede Zeledón, entre los años del 2015 al 2021?

## **Antecedentes**

La presente investigación cuenta con varias particularidades difíciles de encontrar en otros trabajos, ya que se desarrollan dos temas de manera conjunta como lo son la pertinencia cultural de los pueblos indígenas y el proceso de libertad condicional en la fase de ejecución de la pena. Además, se realiza el análisis directo de un juzgado delimitado a una competencia territorial específica, por lo que durante el desarrollo de la investigación no se encontraron trabajos que realizaran un abordaje tal y como el que se pretende.

No obstante, sí existen antecedentes de investigaciones sobre temas indígenas, pero no directamente de la aplicación de la pertinencia cultural en los procesos judiciales. De la revisión del Instituto de Investigaciones de la Universidad de Costa Rica y del Consejo Superior Universitario de Centroamérica se logra obtener que el MSc. Rubén Chacón Castro ha desarrollado investigaciones como:

Análisis de la aplicación del proceso de consulta a las comunidades indígenas de C.R. con fundamento en lo estipulado en el artículo 6 del Convenio 169 de la O.I.T.

Tierra, Territorio, Recursos, y Gobernabilidad Indígena en Costa Rica, un Recorrido sobre la Jurisprudencia Constitucional del 2000 al 2012.

Además, se encontraron tesis para optar por el grado de licenciatura como:

El derecho consuetudinario en la población indígena Nögbé-Buglé en el cantón de Coto Brus de Costa Rica realizada por Vilma Pernudi Chavarría.

El derecho a la consulta de los pueblos indígenas en Costa Rica: Análisis de casos, realizada por Yasmín Granados Torres

Límites del acceso a la justicia de los pueblos indígenas: Análisis jurídico del peritaje cultural como medio de prueba dentro del proceso penal costarricense para el respeto de la identidad cultural de los miembros de pueblos indígenas, realizada por Manuel Soto Aguilar

Y en cuanto a la libertad condicional, únicamente se logró ubicar la tesis para optar por el grado de licenciatura de Andrea Severino Mora denominada Revocatoria del Benéfico de libertad condicional.

Estos trabajos desarrollan temas similares, pero no tienen una vinculación directa con la temática por abordar en la presente investigación.

### **Proyecciones**

- Se pretende realizar un análisis del fin resocializador de la pena y como esto influye en el proceso incidental de libertad condicional.
- Se busca definir la conceptualización de la pertinencia cultural indígena, así como realizar un estudio del marco jurídico nacional e internacional que le da sustento.
- Se identificarán los medios utilizados para aplicar la pertinencia cultural en los procesos judiciales y definir el sustento legal.
- Se determinará la existencia de elementos que permitan ver cómo se introduce la pertinencia cultural en los casos, por medio del análisis de las resoluciones del Juzgado de Ejecución de la Pena de Cartago, sede Pérez Zeledón, relacionados con procesos de libertad condicional de personas indígenas.
- Se busca explorar de forma práctica la influencia que ha tenido en sus labores el manejo y la aplicación de la pertinencia cultural, con base en la entrevista a los expertos.
- Se analizará el impacto de la pertinencia cultural dentro de los procesos de libertad condicional en donde figuren personas indígenas, resueltos por el juzgado de Ejecución de la Pena de Cartago, sede Pérez Zeledón.

## Capítulo II

### Marco Teórico

#### 1. Abordaje sobre los aspectos fundamentales del proceso de libertad condicional

La persona juzgadora de ejecución de la pena es legalmente el competente para conocer y resolver las solicitudes de libertad condicional que puedan realizar los privados de libertad.

Tal afirmación puede extraer fácilmente de la normativa legal costarricense y desde esta perspectiva basta con analizar el numeral 64 del código penal que indica “Todo condenado a pena de prisión podrá solicitar al Juez competente y este facultativamente conocer la libertad condicional...” (Código Penal [cp.]. Artículo 64, 4573. 15 de enero de 1970, Costa Rica), en asocio con el artículo 482 inciso a) del Código Procesal Penal el cual relata como parte de las atribuciones de los jueces de ejecución de la pena: “Mantener, sustituir, modificar o hacer cesar la pena y las medidas de seguridad, así como las condiciones de su cumplimiento” (Código Procesal Penal [cpp]. Artículo 482, 7594. 1 de enero de 1998, Costa Rica).

De tal forma se entiende que la libertad condicional busca que el recluso deje su condición de privado de libertad y continúe descontando su sanción penal en libertad con condiciones establecidas por el juez o jueza, lo que necesariamente implica una modificación de la pena, facultad otorgada por ley al juez o jueza de ejecución de la pena, es fácil que se llegue a la conclusión que es este juzgador o juzgadora al que hace referencia el artículo 64 del código penal como juez competente.

La libertad condicional es un baluarte fundamental dentro de la investigación, sobre la cual se va a desarrollar algunos aspectos esenciales; de este incidente veremos cómo los fines de la pena y principalmente el fin resocializador inciden en la concesión de la libertad condicional, además de hacer un resumen de los aspectos generales como características, requisitos y otros del incidente de libertad condicional para finalizar con una valoración de la funcionalidad dentro del derecho penal costarricense.

## **1.1. La resocialización como finalidad de la pena**

La finalidad de la pena es un tema que trasciende desde tiempos muy antiguos y que ha venido evolucionando a través de la historia; se han creado diversas teorías para poder fundamentar los fines de la pena, los cuales sufren un cambio bastante notorio a través del fortalecimiento de los derechos fundamentales. Hoy es muy común escuchar a personas de la sociedad decir que penas como la mutilación del pene o la misma muerte deberían ser validadas, lo que claramente tiene que ver con los pequeños pero, aun existentes sentidos de castigo y venganza de las teorías absolutas de la pena, posteriormente comienzan a surgir las teorías relativas, las cuales vienen a desvincular a la pena del sentido de castigo para el infractor y las enlaza con un fin social de prevención para que no se cometan nuevos delitos, hasta llegar a las teorías modernas conocidas como mixtas que buscan un fin de la pena más elaborado conforme con los derechos fundamentales del ciudadano. Se comienza a hablar del fin resocializador de la pena, buscando una sanción más humana para el trato de la persona sentenciada y buscando como fin el poder lograr que la persona dentro de su condena logre adaptar su conducta a la sociedad y se reincorpore a esta.

### **Teorías absolutas de la pena**

Estas son las teorías más antiguas y son las que desarrollan la pena con un fin retributivo, de manera tal que en su desarrollo se ven íntimamente ligadas a un pensamiento religioso incluso con un matiz de expiación por el comportamiento inadecuado.

“Las teorías absolutas de la pena deben su nombre a que contemplan a la misma como una exigencia «absoluta» e ineludible de la justicia, hacia quien ha cometido el hecho delictivo de manera culpable” (Castro Moreno, A. 2009, p.15), analizando la pena como una figura que se basta en sí misma para existir sin necesitar nada más para cumplir su fin.

Según el autor Castro Moreno, A. (2009) se puede analizar este fin retributivo desde dos vertientes:

La teoría retributiva presenta dos lados o vertientes: uno objetivo, dirigido al suceso externo, al acto injusto, que sería compensado con la causación del mal que supone

la pena y, otro, subjetivo, en cuanto la pena opera como medio de expiación del sujeto. (p.16).

Se deja en claro que la pena solo tiene efecto en sí misma como parte de un castigo que permite devolver a la sociedad el pago por el mal causado, sufriendo las consecuencias de la pena; visto también como la forma en que el delincuente logra expiar su conducta y poder volver a la sociedad, pero siempre partiendo de que cumpla su castigo merecido.

Existe una serie de teorías que tratan de sustentar el fin retributivo de la pena, las cuales no serán analizadas de manera profunda, pero sí se realizará una reseña de estas según Castro Moreno A, (2009) al indicar:

Para la «teoría de la retribución moral o ética» que Inmanuel KANT (1724-1804) desarrollara a finales del siglo XVIII en *La Metafísica de las Costumbres* (1797), la pena se debe entender como imperativo categórico derivado de la realización del hecho culpable, porque es una exigencia absoluta de la justicia que el mal causado por el delito no quede sin castigo, de modo que el culpable debe encontrar en la pena su merecido. (pp. 20 y 21).

De forma tal que la pena corresponde a un índice de moralidad y de conciencia del individuo que decide cometer un delito: “Como el individuo es un ser libre, al decidirse por la comisión del delito está haciendo un mal uso de su libertad y, por eso se hace *acreedor o merecedor, en justicia, al castigo que supone la pena.*” (Castro Moreno, A. 2009, p.21) (la cursiva pertenece al original)

Otra de las teorías que indica Castro Moreno A, (2009) es:

También en la «teoría de las normas» de Karl BINDING (1841-1920) se encuentra una fundamentación absoluta de la pena. Para BINDING debe separarse la parte del precepto que define el supuesto de hecho (norma penal), de la relativa a la pena del mismo (ley penal), de modo que sólo la primera va dirigida a los ciudadanos, a los

que se prohíbe realizar un determinado comportamiento, teniendo estos la libertad para obedecer o no. La segunda parte del precepto penal, la ley penal, que contiene la pena, estaría destinada, únicamente, a los aplicadores del Derecho (jueces), a quienes se ordena imponer la pena prescrita por la realización del comportamiento típico. Con esta disección del precepto penal entre norma y ley penal, se pretende deshacer el efecto conminatorio de la pena, al no dirigirse la misma a los ciudadanos. (p.24).

Siempre sustentando la pena como una máxima del derecho y necesaria en la existencia de la justicia como la consecuencia merecida por el sujeto que realiza un delito, dejando de lado toda finalidad social o humana.

### **Teorías relativas de la pena**

Estas desarrollan una finalidad de la pena basada en un fin social, es decir, da a la pena un fin social; se fundan en la prevención general y la prevención especial y tratan de alejarse de las teorías absolutas y de ver la pena como un venganza o castigo. Busca permear la sanción penal de una necesidad implícita para el desarrollo adecuado de la sociedad y de la disminución de nuevos delitos; esta prevención se puede desarrollar de distintas maneras, según Castro Moreno, A. (2009) lo señala:

El objetivo de prevención se puede conseguir, bien de forma positiva, fortaleciendo el sentimiento de fidelidad al Derecho de los ciudadanos (prevención general positiva), o reeducando al delincuente (prevención especial positiva); bien de una forma negativa, esto es, mediante la intimidación, dirigida al colectivo social para que sus miembros se abstengan de cometer hechos delictivos (prevención general negativa o clásica), o dirigida a los sujetos que ya han delinquido (prevención especial negativa) ( p.35).

De forma tal, la pena se convierte en un formador de conducta, moldeando a los ciudadanos sea de forma global o personalizada para adecuar su comportamiento conforme a las normas jurídicas; estos son los orígenes del fin resocializador de la pena buscando las necesidades del sentenciado para lograr crear una conciencia sobre su comportamiento inadecuado.

### **Teoría de la prevención especial**

Esta tiene una finalidad directa sobre la persona sentenciada; opera desde dos perspectivas, la negativa que busca instaurar un temor en la persona condenada del sufrimiento con que ha conllevado la pena impuesta para que de esta forma no vuelva a cometer delitos y una positiva que busca mediante una adecuada resocialización lograr que la persona sentenciada interiorice las normas sociales y el respeto por estas. Esta prevención especial positiva es el origen de este fin de la pena que como se verá es primordial para un estado de derecho.

### **Teorías mixtas, unificadoras o eclesiásticas**

Estas se originan en la finalidad de buscar una solución a la justificación de la pena en el derecho penal pues tanto las teorías absolutas como relativas no lograron satisfacer la necesidad de la sanción penal; en ellas se observa que no se niegan directamente las teorías anteriores, sino que buscan unificar el fin de la pena admitiendo los múltiples fines que ya se han expuesto en las teorías anteriores, dividiéndose en dos teorías la aditiva y la dialéctica

La teoría aditiva según Castro Moreno, A. (2009):

...encuentra el fundamento de la pena en la idea de justicia y es esta misma idea la que delimita el marco de pena a imponer. Y es sólo, dentro de ese marco previamente establecido por la pena justa, en el que el Juez puede tomar en consideración criterios preventivos. pp. (116 y 117).

Esta es una teoría más conservadora y retributiva, considerada más tendiente a las teorías absolutas de la pena, sin embargo, “La «teoría dialéctica» de la unión, en cambios es

básicamente una teoría relativa de la pena, que no busca su fundamento en la idea retribucionista de culpabilidad, sino que otorga a ésta una función meramente limitadora de las exigencias preventivas” (Castro Moreno, A. 2009, p.117).

Logrando determinar esta última teoría como una de las más completas, pues brinda una mayor armonía con los fines de la pena estudiados, incluso como lo desarrolla Castro Moreno, A. (2009) distribuye los fines de la pena en distintas etapas:

Así, en primera instancia, en la fase legislativa de tipificación, la pena cumple una misión básicamente conminatoria y amenazante, de prevención general negativa (- «si haces esto, se te impondrá tal pena»-). Aquí, el legislador no puede tomar en consideración criterios de prevención especial, puesto que cuando amenaza con una pena, en abstracto, éste desconoce las circunstancias personales del sujeto que en el futuro infringirá la norma. Posteriormente, una vez realizado ya el hecho delictivo a pesar de la amenaza de pena, la imposición de ésta cumpliría, con el límite de la culpabilidad del sujeto (retribución), finalidades preventivo generales (negativas), porque la efectiva imposición de la pena reafirma la seriedad de la amenaza previa: si los ciudadanos vieran que las amenazas legales no se cumplen, la eficacia conminatoria de la pena en fase legislativa se vería mermada o anulada. A su vez, la imposición efectiva de la pena tiene en ese momento una función de reafirmación de la vigencia de la norma puesta en entredicho por el acto delictivo, reforzando la confianza en el funcionamiento del sistema penal (prevención general positiva). Finalmente, durante la fase de ejecución o de cumplimiento de la pena, ésta debería atender, en la medida de lo posible, a criterios de reeducación y reinserción social del delincuente (prevención especial). (pp. 117 y 118).

Precisamente como lo señala el autor es en la fase de la ejecución donde toma mayor relevancia el fin resocializador, buscando una reeducación del sentenciado y que este se

pueda reintegrar a la sociedad; este fin es el de mayor relevancia para este trabajo y cuenta con una serie de elementos por analizar, empezando por el respaldo normativo internacional.

Pese a que en la normativa interna costarricense no se encuentra un proceso definido en cuanto a la ejecución penal, este ideal resocializador tiene un respaldo normativo internacional que conforme lo establece el artículo 7 de la Constitución Política tiene autoridad superior a las leyes, según se verá:

El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica. (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político, Artículo 10 inciso 3. 1976. 23 de marzo de 1976).

“Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.” (Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 5. inciso 3. 1969. Pacto de San José de Costa Rica del 22 de noviembre de 1969).

Del análisis de la normativa internacional detallada se evidencia que la reforma y la readaptación del condenado es un fin esencial; esta normativa no limita a la condena a tener un único fin, lo que permite en teoría que la pena pueda cumplir varios fines, sin embargo, dentro de un Estado democrático y siempre desde el precepto del respeto a los derechos humanos de las personas sentenciadas, la reinserción social debe ser una prioridad dentro de los fines de la pena, buscando abordar un manejo integral y adecuado para poder reincorporar a una persona que cometió un delito a la sociedad.

De tal forma que en las sociedades modernas y, en especial los países como el costarricense que se caracterizan por ser una democracia, buscan establecer como fin de la sanción penal el ideal resocializador, tal y como se establece en el artículo 9 del Reglamento Penitenciario:

Artículo 9.- Principio de inserción y atención de calidad. La administración penitenciaria buscará la inserción social de las personas privadas de libertad. Para

ello, tomará las medidas necesarias a efecto de poder ofrecerles a las personas educación, cultura, formación profesional, trabajo, salud, deporte, arte y cualquier otra que tenga el mismo fin.” (Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional [RSPN]. Artículo 9, N° 40849-JP. 23 de enero de 2018, Costa Rica).

Es así como de manera general, el sistema penitenciario distingue elementos por desarrollar con las personas privadas de libertad, con el objetivo de lograr por medio de su condena ofrecerles un programa que les permita desarrollar un proyecto de vida adecuado en la sociedad.

En su obra *La Ejecución de la pena privativa de libertad en Costa Rica, principios rectores* el autor Arocena, G. A, (2022) se refiere a la ejecución de la pena como:

...el instrumento enderezado a lograr **restablecer en el condenado el respeto por las normas penales fundamentales que él ha inobservado** para lograr que, **absteniéndose de cometer nuevos delitos**, acomode su comportamiento futuro a las **expectativas de conducta** contenidas en tales disposiciones. (p. 72).

En su obra analiza cómo debe lograrse este fin de la ejecución de la pena, debido a que la resocialización de una persona se ve inmersa en una serie de controversias. En especial se enfatiza cómo se contrapone a la dignidad humana y a la autonomía de la voluntad, donde se puede analizar que existen dos factores determinantes para lograr este fin, los cuales se califican en elementos objetivos y elementos subjetivos.

Se establece que los elementos objetivos son todos aquellos que corresponden al sistema penitenciario, determinados en las herramientas que se brindan al sentenciado para fortalecer su capacidad de convivencia social y de desarrollo humano, como lo pueden ser habilidades para trabajo, tolerancia, deportes, tratamientos de manejo de emociones, tratamientos de masculinidad, tratamientos de alcoholismo o drogodependencia, tratamiento de ofensores sexuales.

Sin embargo, pese a una buena calidad y eficiencia de estas herramientas siempre va a existir una dependencia del elemento subjetivo, entendiendo este como la voluntariedad y conciencia que el sentenciado aporte a cada uno de estos procesos. Resultaría imposible afirmar que se va a resocializar a todos los reclusos, pues pueden existir personas privadas de libertad que no desean participar de los programas y que no desean ser resocializados, lo que claramente se convierte en el mayor obstáculo del cumplimiento del fin resocializador.

En este sentido, Gustavo Alberto Arocena refiere que existen dos modelos de readaptación social, según la intensidad de la resocialización se tendrá los paradigmas de resocialización moral o máximos y los paradigmas de resocialización para la legalidad o mínimos.

En los **paradigmas de resocialización para la moralidad** o **paradigmas resocializadores máximos**, el objetivo del encierro carcelario es que el individuo interiorice y haga suyos los criterios valorativos dominantes en la sociedad en que ha de integrarse, pues la “regeneración moral” es la única vía de retorno a la sociedad sin riesgo de comisión de futuros delitos. (Arocena, G.A. 2022, p 67).

Este tipo de método claramente tiene una mayor dependencia de la voluntariedad de la persona sentenciada, porque se requiere una corrección propia, interna, que no puede ser ejecutada de manera forzosa, puesto que un Estado que someta de forma obligatoria a una persona a cambiar sus principios, valores y su forma de ver la vida infringe directamente la autonomía de la voluntad y la dignidad humana del recluso. Por eso, esta forma de buscar el fin resocializador debe ser abordado de una manera integral en el desarrollo de la persona y siempre con el respeto de la decisión que tome el privado de libertad.

...en los **paradigmas de resocialización para la legalidad** o **paradigmas resocializadores mínimos**, la ejecución de la pena privativa de la libertad, en un Estado de Derecho, debe orientarse sólo a lograr que el delincuente adecúe su comportamiento externo al marco de la ley. (Arocena, G.A. 2022, p. 67).

Este método que parece ser mucho menos invasivo sobre la voluntad del sentenciado es considerado menos eficaz; tratar de convencer a una persona para adecuar su conducta externa al marco de la legalidad porque de no ser así será sancionado nuevamente, se aleja de un verdadero abordaje integral. En definitiva, se debe entender que el fin resocializador tiene como punto de partida la voluntariedad de la persona sentenciada, de tal forma que si una persona no quiere realmente interiorizar un cambio, mucho menos tendrá interés en adecuar su conducta externa únicamente para cumplir con un rol social.

Con arreglo a esta lógica discursiva, se advierte que el medio para la consecución de dicho objetivo no puede ser otro que ofrecerle al condenado los elementos para un **desarrollo personal** que le permita fortalecer su *competencia* para configurar su propio plan de vida y su capacidad de reflexión sobre las consecuencias de su propia acción, para que de ese modo, al recuperar su libertad, **pueda desenvolverse eficazmente en la vida en sociedad** mediante el cumplimiento de las expectativas inherentes a un *rol visto como "positivo"* por la *comunidad en que habrá de reinsertarse*. (Arocena, G.A. 2022, p. 72).

Muchas son las limitantes dentro de los centros penales costarricenses: condición presupuestaria, infraestructura, personal, programas, entre otros, para lograr con éxito el ideal resocializador; cada vez se alejan más y se incrementa el número de personas sentenciadas que reinciden, algunos por falta de buenos abordajes, otros por no tener interés. Sin embargo, si se considera a la persona sentenciada no como un número más de estadística, se aprecia su valor como ser humano, su dignidad, es que se debe alzar la voz y buscar que este fin esencial de la pena se materialice en la mayor cantidad de personas privadas de libertad.

## **1.2.Generalidades del incidente de libertad condicional**

Existe una serie de elementos que son necesario conocer para llegar a comprender el incidente de libertad condicional y cuándo este puede ser concedido o no.

Normativa: Pese a que en la actualidad no se cuenta con una legislación especializada sobre la materia de Ejecución de la Pena, en el código penal se encuentra en los artículos 64, 65, 66, 67 y 68 la referencia del incidente en estudio.

Este pequeño marco legal permite conceptualizar los requisitos y las facultades del juez al momento de resolver una petición; del mismo modo vislumbra quiénes pueden realizar dicha solicitud y los estudios necesarios para el análisis en la resolución, además de abordar las condiciones y la consecuencia en un eventual incumplimiento.

“La libertad condicional es un beneficio judicial. No supone el desentendimiento de la pena, sino la oportunidad para terminar de descontar la sanción en libertad bajo determinadas condiciones.” (Aguilar Herrera, G. & Murillo Rodríguez, R. 2014, p 323).

Este incidente es de exclusivo conocimiento de los jueces y las juezas de ejecución de la pena, quienes de manera facultativa pueden favorecer al sentenciado permitiéndole dejar de descontar la pena privado de libertad, imponiéndole una serie de condiciones las cuales permiten al juzgador valorar si el sentenciado puede integrarse nuevamente a la sociedad.

Dentro de los principales requisitos para la procedencia del incidente se tienen dos denominados en doctrina como requisitos objetivos; al respecto, los autores Aguilar Herrera, G. & Murillo Rodríguez, R. (2014) indican:

Se podría considerar que se trata de requisitos de exigibilidad a la tramitación, pues si no se cumplen ni si quiera se piden los informes criminológicos ni se entra a conocer el fondo de la solicitud. Según los numerales 54 y 65 del código penal ellos son: -Haber cumplido la mitad de la pena de prisión. -Carecer de antecedentes penales mayores a seis meses de prisión. (p. 324).

De primera mano parecen ser dos requisitos de fácil constatación, sin embargo, tienen una complejidad inusual y cuando se habla de la mitad de la pena cumplida existen dos factores. Un factor que puede variar la fecha de cumplimiento, el descuento que otorga el artículo 55 del Código Penal, el cual en síntesis otorga al indiciado, es decir, a la persona que

se encuentra en prisión preventiva, la posibilidad de que dos días de trabajo ordinario, dentro o fuera del centro penal equivalgan a un día de prisión y este pueda ser abonado a la sanción impuesta, abono que actualmente se puede hacer una vez firme la sentencia y así poder adelantar la fecha del cumplimiento de la mitad de la pena.

Sobre este aspecto ha existido una discusión, si el descuento ganado durante la prisión preventiva puede ser abonado para calcular la mitad de la pena o, si en su lugar, este debe ser abonado hasta después de superada la mitad de la pena para su cumplimiento total. Aguilar Herrera, G. & Murillo Rodríguez, R. (2014) indican:

En ningún momento el legislador establece que el descuento de la pena durante la prisión preventiva deba abonarse vencida la primera mitad de la pena, por el contrario, claramente señala que cada dos días de trabajo equivalen a uno de prisión. (p. 325)

En cuanto a los antecedentes penales mayores a seis meses de prisión es necesario analizar el impacto de la reforma a la Ley del Registro y Archivos Judiciales realizada en el 2016; antes de esto todo antecedente penal se mantenía en los registros por diez años, por lo que después de que cualquier persona descontara su sentencia y durante los siguientes diez años fácilmente se podrían ver las sentencias que la persona descontó y sería hasta después de los diez años de cumplida la sentencia que el antecedente se borraría y la persona podría tener la posibilidad de optar nuevamente por una libertad condicional en caso de ser condenado, sin embargo, en la actualidad no es así.

El Registro Judicial cancelará los asientos de las personas sentenciadas luego del cumplimiento de la pena, atendiendo los siguientes parámetros:

- a) Inmediatamente después de cumplida la condena impuesta, cuando la pena sea inferior a tres años o por delitos culposos.
- b) Un año después de cumplida la condena impuesta, cuando la pena sea entre tres y cinco años.

- c) Tres años después de cumplida la condena impuesta, cuando la pena sea entre cinco y diez años.
- d) Cinco años después de cumplida la condena impuesta, cuando la pena sea de diez años en adelante.
- e) Diez años después de cumplida la condena impuesta, cuando la pena sea por delitos tramitados bajo el procedimiento especial de crimen organizado, según el artículo 2 de la Ley N.º 8754, Ley contra la Delincuencia Organizada, terrorismo, delitos sexuales contra menores de edad, homicidio calificado, feminicidio y delitos contra los deberes de la función pública.
- f) En los casos de delitos cometidos por una persona en condición de vulnerabilidad y con familiares dependientes, el juez o la jueza de ejecución de la pena valorará la cancelación de los asientos una vez cumplida la pena impuesta, con excepción de los delitos tramitados o bajo la tramitación del procedimiento especial de crimen organizado, según los términos de la Ley contra la Delincuencia Organizada, terrorismo, delitos sexuales contra menores de edad, homicidio calificado, feminicidio y delitos contra los deberes de la función pública. (Ley del Registro y Archivos Judiciales. Artículo 11, 6723. 10 de marzo de 1982).

Esta reforma claramente viene a modificar los plazos de los registros judiciales, incluso eliminando del registro ciertas condenas; de esta forma vemos que todas las penas menores a tres años y delitos culposos se eliminaría del registro el antecedente. De esta forma se puede afirmar que una persona que descuenta una pena inferior a tres años y que incluso pueda haber disfrutado del beneficio de libertad condicional, una vez cumplida la condena si comete un nuevo delito sería candidato para poder volver a solicitar la libertad condicional, ya que

en la actualidad estos antecedentes se mantienen únicamente desde el momento de la firmeza y hasta el cumplimiento de la pena. Así sucesivamente, cada uno de los incisos establece periodos de permanencia del antecedente, un año, tres años y diez años, de acuerdo con el tipo de delito y la pena por cumplir, situación que podría ser corroborada en la hoja de antecedentes penales y que impone de esta manera un plazo después de cumplida la condena durante el cual la persona en caso de ser sentenciado no podría solicitar la libertad condicional.

Otro aspecto importante sobre las sentencias que se puedan encontrar registradas como antecedentes penales es la fecha de la sentencia, pues esta debe ser anterior a la sentencia que se descuenta en la actualidad; de tal forma que si al momento de cumplir la mitad de la pena, en la hoja de registro de antecedentes penales podría registrarse una sentencia superior a 6 meses, pero que esta sea posterior a la sentencia que se encuentre descontando. Situación que no le limitaría poder optar por la libertad condicional.

Sobre este mismo precepto, la obra de José Daniel Cesano ilustra sobre la existencia de una discusión sobre si este requisito puede vulnerar o no el principio de no *bis in ídem*, al sancionar nuevamente la no concesión de la libertad condicional por contar con el registro de un antecedente penal, válida discusión que igualmente podría ser analizada a nivel nacional; pese a los argumentos que puedan afirmar esta situación se considera al igual que el autor que no es así. Según Cesano J.D. (2002), “el no bis in ídem prohíbe condenar por el mismo hecho, pero no tomar en cuenta la anterior condena como dato objetivo para ajustar el tratamiento penitenciario adecuado al que cometiere una nueva infracción delictual.” (p. 39).

Del mismo modo, el artículo 65 incorpora para la concesión de la libertad condicional un informe del Instituto Nacional de Criminología el cual debe abordar:

...sobre la buena conducta, servicios prestados, ocupación y oficios adquiridos por el condenado que le permitan una vida regular de trabajo lícito y acompañe un estudio de su personalidad, de su medio social, así como un dictamen favorable sobre la

conveniencia de la medida. (Código Penal [cp.]. Artículo 65, 4573. 15 de enero de 1970 Costa Rica).

Estos informes no tienen un carácter vinculante sobre la decisión que es completamente exclusiva del juzgador, sino que son elementos valorativos y orientadores de las condiciones del privado de libertad, solicitante del beneficio de libertad condicional.

Los insumos obtenidos de dichos informes es lo que se conoce en doctrina como requisitos subjetivos para la libertad condicional, los cuales han sido divididos en dos subgrupos. “Los requisitos subjetivos de la libertad condicional pueden subdividirse a su vez en: 1) Requisitos Internos. 2) Requisitos Externos.” (Aguilar Herrera, G. & Murillo Rodríguez, R. 2014, p 337).

Esta subdivisión radica directamente en la persona privada de libertad conforme se analizó en el punto anterior y fin resocializador de la pena requiere una cuota de voluntariedad del sentenciado; es así como para conceder la libertad condicional debe examinarse el proceso de autorreflexión, pero también es necesario brindar a la persona las posibilidades y herramientas para lograr una vida en libertad alejada de actividades delictivas.

Alguno de los aspectos que en doctrina se han individualizado como valorables a nivel de requisitos internos son “- Autocrítica y empatía con la víctima. - Comprensión de las causas que detonaron en su caso la actividad delictiva. - La construcción de un plan de egreso que minimice el riesgo de un nuevo delito.” (Aguilar Herrera, G. & Murillo Rodríguez, R. 2014, p 337).

Los informes del Instituto Nacional de Criminología relatan entre otras cosas, la trayectoria carcelaria que se enfoca en la convivencia entre privados de libertad, así como con los personeros de seguridad y sanciones disciplinarias. Además desarrolla cómo el sentenciado ha asumido el abordaje técnico asignado por las autoridades penitenciarias, así como los resultados de las atenciones psicológicas, elementos de los cuales se busca extraer los aspectos subjetivos señalados.

Para vislumbrar la autocrítica y empatía con la víctima, los informes y el mismo imputado en la audiencia debe demostrar al juez que durante su privatización el sentenciado

ha podido realizar un análisis reflexivo aceptando primeramente que realizó una conducta considerada delictiva. En segundo lugar, debe analizar por qué ese actuar es negativo para él, para la sociedad y para la víctima. Asimismo, deberá realizar un análisis profundo del daño que su conducta le causó a la víctima o a la sociedad para de esta forma cumplir con el primer elemento.

En el caso de la comprensión de las causas que detonaron en su caso la actividad delictiva mediante el abordaje terapéutico y el plan de abordaje técnico, el privado de libertad debe identificar todos los factores internos y externos que tuvieron un efecto sobre su conducta delictiva, por ejemplo, control de impulsos, control de violencia, alcoholismo, drogodependencia. Pero no solo basta con identificarlos, sino que debe demostrar que ha abordado estos factores, trabajando en cada uno de ellos y que en caso de egresar, estos ya no serían determinantes en su actuar.

Para la construcción de un plan de egreso que minimice el riesgo de un nuevo delito, además de la necesidad de contar con apoyos externos, es de vital importancia poder nuevamente valorar los aspectos conductuales a través del periodo de prisión. Claramente una persona puede mostrar mucho interés en aprovechar las oportunidades que brindan las autoridades penitenciarias o, por el contrario, puede demostrar una apatía sobre las temáticas a abordar. No se trata de si se cumple o no un plan de seguimiento, sino cómo este se cumple.

Atendiendo el fin resocializadores la pena, la Jurisprudencia mayoritaria en el tema ha insistido en que no se le puede otorgar la posibilidad de salir de prisión a una persona que no es consciente del daño causado por el delito, que no conoce sus causas motivadoras y que, en consecuencia, no va a implementar un cambio en su forma de convivir con los otros. (Aguilar Herrera, G. & Murillo Rodríguez, R. 2014, p 337).

La complejidad de lograr comprender si una persona está en condiciones para salir con una libertad condicional recae sobre el juez, quien tiene una seria labor de análisis de la prueba elaborada por el Instituto Nacional de Criminología, de la prueba testimonial que se reciba en audiencia y de la declaración del solicitante. Y es que pese a ser un cúmulo de circunstancias iguales para cada persona que desea se le conceda el beneficio de la libertad

condicional, es sumamente difícil que dos casos sean iguales debido a que estos aspectos están altamente vinculados con la persona de forma integral.

De tal modo que las valoraciones deben adecuarse a cada caso; no es posible exigir idénticas condiciones a todos los privados de libertad, entendiendo que cada uno de ellos ha tenido un desarrollo humano distinto, con disímiles oportunidades de educación y trabajo, que claramente vienen a afectar cada uno de los elementos por valorarse para poder conceder una libertad condicional.

Los otros elementos subjetivos denominados externos, según Aguilar Herrera, G. & Murillo Rodríguez, R. (2014) son: “Los elementos subjetivos externos se componen de los elementos sociofamiliares y comunales que podrían favorecer la reintegración de la persona solicitante al medio social de donde se le segregó a consecuencia de la actividad delictiva.” (p 342).

Al igual que los anteriores estos deben ser extraídos de los informes del Instituto Nacional de Criminología y de la declaración de los testigos en audiencia. En síntesis dos son los aspectos más importantes por analizar, el domicilio de residencia y el lugar de trabajo. Es poco pensable que un juez brinde la oportunidad a una persona de salir de manera anticipada, sin que esta tenga un lugar cierto donde pueda ser ubicado en caso de ser requerido por las autoridades judiciales o penitenciarias; de igual forma se busca siempre que la persona se reintegre a la sociedad de una manera productiva, en ocupaciones que le consuman parte de su tiempo y brindando un impacto positivo en la sociedad.

Sobre estos posibles lugares de residencia y trabajo las autoridades penitenciarias remiten un informe, visitando estos lugares. “El objetivo de este tipo de intervención es corroborar la viabilidad del medio ofrecido, valorando principalmente la disponibilidad afectiva y material del grupo receptor, así como los riesgos de una posible reofensa...” (Aguilar Herrera, G. & Murillo Rodríguez, R. 2014, p 343).

Es un hecho evidente que la mayoría de la población penitenciaria se compone de personas con familias, de bajos recursos y pocas opciones laborales; por esto es sumamente necesario que los jueces analicen cada caso en concreto y no que de una manera rigurosa establezcan una serie de requisitos y condiciones que deban cumplir los ofrecimientos, ya

que en muchos casos no se cumplirían y se estaría castigando y marginando a las personas en vulnerabilidad por pobreza; en su lugar debe valorarse todo el esfuerzo realizado por el sentenciado y sus familias, con la finalidad de tener las mejores condiciones dentro de sus posibilidades para así lograr el egreso del solicitante.

La libertad condicional es tramitada desde la modalidad de un incidente, dando audiencias cortas a las partes y a las autoridades penitenciarias para rendir los informes, sin embargo, por la importancia del objetivo que se pretende rigen varios principios del derecho procesal penal, entre ellos el principio de legalidad, oralidad, inmediatez y contradictorio, además de los principios *pro libertatis* y *pro Homine*, propios de la ejecución de la pena.

El principio de legalidad el Reglamento del Sistema Nacional en su Artículo 4 indica:

**Principio de legalidad.** La actividad de la administración penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución Política, las normas de Derecho Internacional de los derechos humanos, la ley, los reglamentos y las resoluciones judiciales vinculantes. A ninguna persona se hará sufrir limitación alguna de sus libertades o derechos mientras no proceda directamente de la naturaleza de la pena o de la medida impuesta por autoridad jurisdiccional competente. De acuerdo con la ley, la administración del sistema penitenciario nacional y la ejecución de las medidas privadas de libertad individual es exclusiva del Ministerio de Justicia y Paz a través de la Dirección General de Adaptación Social y sus distintas dependencias". (Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional [RSPN]. Artículo 4, N° 40849-JP. 23 de enero de 2018 Costa Rica).

De esta manera, es claro que durante la ejecución de la pena el Estado se ve limitado a respetar las normas internacionales y la constitución política, además de someter al mismo Estado al cumplimiento estricto de la sanción penal y las consecuencias propias de la pena o medida impuesta; descartando cualquier otro menoscabo, de tal forma es imperativo pensar

que las autoridades penitenciarias ejecutan actos de tortura o trabajos forzosos en contra de la población penitenciaria y de igual forma debe aplicarse este principio para la concesión o no de la libertad condicional, de forma tal que no puedan existir rechazos arbitrarios por parte de los jueces quienes tienen que velar por el cumplimiento estricto de la normativa.

Los principios de oralidad, inmediatez y contradictorio se reflejan en mayor forma durante la audiencia final, donde mediante el sistema de audiencia se programa una hora y fecha con la finalidad de incorporar y evacuar la totalidad de la prueba, donde todas las partes cuentan con la posibilidad de interrogar en el contradictorio a los testigos, lo que le permite a las partes y al juzgador tener de primera mano una visión más amplia de las pruebas que se requieren analizar para la decisión a tomar. Sobre esta audiencia oral, Aguilar Herrera, G. & Murillo Rodríguez, R. (2014) indican:

...las posibilidades de interrogar y escuchar a la persona privada de libertad deben ser tan amplias como se necesiten para que todos los intervinientes tengan claridad sobre la actitud de la persona privada de libertad frente al delito, su cambio, experiencias carcelarias (capacitaciones recibidas, comportamiento, trabajo, visitas etc.) y perceptivas en caso de egreso.) (p 349).

Para la interpretación y adecuada aplicación del derecho y resolución de los procesos el juez debe tener en cuenta los principios de *pro homine* y *pro libertatis*, sobre los cuales Aguilar Herrera, G. & Murillo Rodríguez, R. (2014) se refieren: “Según el primero, “el derecho debe interpretarse de la manera que más beneficie al ser humano”. El segundo implica que “debe interpretarse extensivamente todo lo que favorezca la libertad y restrictivamente todo lo que la limite.” (p. 53).

### **1.3. Funcionalidad del incidente de libertad condicional en el Derecho Penal costarricense**

La fase de ejecución de la pena forma parte del proceso y conlleva todo un proceso donde el Estado procura de manera adecuada, el cumplimiento de la sanción impuesta; es claro que durante la ejecución existen múltiples temas que deben abarcarse y muchos de ellos tienen la posibilidad de tener un control jurisdiccional.

A esta altura vale analizar si toda sanción cumplida logra abarcar el fin resocializador para los cual fue impuesta y como el Estado garantiza este fin, miles de variantes entrarían a jugar para llegar a una conclusión y en cada caso deberían de analizarse sus particularidades. Es imposible desligar el fin resocializador de la pena con la voluntad del privado de libertad y sus redes de apoyo.

Y es que existes muchas personas sin la voluntad y el deseo de cumplir con el plan técnico asignado para su sentencia y con muy poco apoyo de recursos externos para formar un plan de egreso, lo que implica que descuentan la pena de manera íntegra quedando en libertad una vez finalizado el plazo, sin que se cumpla el fin resocializador de la pena.

Otro elemento por considerar si el fin resocializador de la pena se cumple en la ejecución de las sentencias es la capacidad de las autoridades administrativas, sobre esto la Sala Constitucional ha indicado:

...que el sistema penitenciario nacional no da abasto para recibir en condiciones dignas a todas las personas cuya privación de libertad ha sido determinada como necesaria por un juez de la República, en el ejercicio de su competencia y en atención a la ley. Nótese que el fin resocializador de la pena privativa de libertad (artículos 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 51 del Código Penal) se torna de imposible cumplimiento en condiciones de hacinamiento crítico carcelario, en cuanto este fenómeno trae aparejado la vulneración de diversos derechos fundamentales de los reclusos. (Sala Constitucional, resolución No. 10290-2018, considerando XIV).

Sesta situación evidencia un gran abandono por parte del Estado hacia el sistema penitenciario, pues cada vez se vuelve más limitado lograr la resocialización de los privados de libertad y se reducen las posibilidades de control sobre la población sentenciada.

Es importante tener muy claro qué es la libertad condicional para poder analizar su funcionalidad en Costa Rica. Cesano J.D. (2002) indica sobre la naturaleza jurídica de la

libertad condicional “la libertad condicional es *una fase de la ejecución de la pena que se cumple en su estado de libertad vigilada...*” (p. 9).

Este beneficio es parte del cumplimiento de la sentencia y debe en sí misma estar estructurada para el fin esencial de la pena sea este el de readaptar o reinsertar en la sociedad de la forma adecuada a la persona que cumple la sentencia.

El sistema penitenciario costarricense busca desde un principio de normalidad llenar el tiempo de reclusión de actividades, académicas, laborales, deportivas, culturales, artísticas para reducir la brecha de la vida en prisión y de la vida en libertad. La libertad condicional es como la última fase de ejecución de la pena; tiene como función poder controlar judicialmente y evaluar los resultados del proceso de prisión de cada persona en particular en el desarrollo de la vida actual en sociedad, “asegurando la reincorporación anticipada de la persona a su comunidad o entorno social.” (Aguilar Herrera, G. & Murillo Rodríguez, R. 2014, p 323).

Por eso, pese a que la persona goza de su libertad debe cumplir una serie de condiciones impuestas por el juez, condiciones que como cualquier sanción deben estar limitadas y sometidas al fin resocializador, de tal forma que el juez pueda evaluar durante el periodo de libertad condicional el cumplimiento de lo ordenado para controlar jurisdiccionalmente y de forma paulatina la reinserción del sentenciado a la sociedad.

Situación que implica que en caso de demostrarse el incumplimiento de condiciones que el juez ordenó como necesarias para su adecuado desarrollo y regreso a la vida en sociedad, implicaría el retroceso a continuar descontando la pena privada de su libertad.

## **2. Revisión de normativa nacional e internacional referente a las personas indígenas**

Resulta importante poder realizar un análisis de cómo a través del tiempo ha existido y aun hoy existe una invisibilización de respetar la cultura, tradición, cosmovisión y en sí los derechos de los pueblos indígenas. Al respecto, Vargas Mena E. (2006) señala lo siguiente:

La construcción de los derechos indígenas pasa por una fuerte e histórica resistencia y lucha permanentes contra el Estado y sus representantes, contra los prejuicios y estereotipos del imaginario social costarricense que degradan y siguen ultrajando la condición y dignidad humana indígena. (p.13).

Incluso en el Poder Judicial, una institución cuyo deber es velar por los derechos de todos los ciudadanos, existen deficiencias significativas para el abordaje de los derechos de las personas indígenas. Es común que personas de primer ingreso e incluso algunos con años de experiencia pero que no tienen un contacto directo con personas usuarias indígenas, desconozcan los derechos de las personas indígenas, pese a que dentro del marco jurídico se han construido algunos protocolos de atención.

### **2.1. Ley Indígena, ley número 6172 de 1977**

Esta ley es el primer intento del legislador costarricense por brindar derechos a los pobladores indígenas. Mediante esta ley se busca denominar quiénes son estas personas y pese a que la Ley de Terrenos Baldíos ya anteriormente había establecido la declaratoria de inalienable y de propiedad exclusiva de los indígenas a las tierras que ocuparan, pero dejando la delimitación de estos en manos del Poder Ejecutivo. Es mediante la Ley Indígena que se decreta la creación de la mayoría de los territorios indígenas de Costa Rica ya delimitados por los decretos ejecutivos, lo que claramente hace que al menos se tenga una mayor certeza de los límites de cada territorio.

Es de gran interés analizar el artículo 4 de la Ley Indígena; es el vivo reflejo de la influencia del convenio 107 de las Organización Mundial del Trabajo Sobre los Pueblos Indígenas y Tribales, que pese a ser un convenio es principio protector de los derechos indígenas. Refleja más un interés de los estados por integrar a los pueblos indígenas al común de la ciudadanía. Este artículo primeramente indica: “Las reservas serán regidas por los indígenas en sus estructuras comunitarias tradicionales”. (Ley Indígena. Artículo 4. Ley número 6172 del 29 de noviembre de 1977. Costa Rica). Es decir, les da a los pueblos

indígenas una potestad de autogobierno, sin embargo, posteriormente establece que habrá leyes que los regulan y les impone un consejo directivo que representa a toda la comunidad.

Estos consejos directivos son desarrollados mediante el reglamento de la Ley Indígena donde desarrolla la creación de asociaciones de desarrollo encargadas de representar los intereses de la comunidad Indígena.

Incluso Vargas Mena E. (2006) indica:

La Ley Indígena va más allá que el convenio 107 y adelanta el concepto de autonomía y respeto a las autoridades tradicionales; nada de lo cual se cumplió antes de la ratificación del Convenio 169 y sigue siendo cuestionado desde entonces hasta la actualidad (2019). (p.16).

De igual manera se cuestiona hasta la actualidad el proceso para la expropiación y reivindicación de los propietarios anteriores a la Ley o el desalojo de aquellos no indígenas que invadieron los territorios, mecanismos que poco o más bien nada se han implementado en la práctica y en la realidad. “El Estado no ha procedido a expropiar a los ocupantes previos de buena fe y tampoco ha procedido a desalojar invasores ilegales, cuyo número sigue aumentando.” (Vargas Mena E. 2006, p. 18).

Sobre otras variantes temáticas la Ley Indígena prohíbe el establecimiento de cantinas dentro de los territorios; asimismo indica que los locales comerciales deben ser administrados por personas indígenas, dando preferencia a grupos organizados o cooperativas de la comunidad. Nuevamente se evidencia una situación de imposición de instituciones que no son propias de los pueblos indígenas.

Además, emergen contradicciones de la misma ley pues esta indica por una parte que: “Solamente los indígenas podrán construir casas, talar árboles, explotar los recursos maderables” (Ley Indígena, 6172, Artículo 6. 29 de noviembre de 1977. Costa Rica). Para posteriormente reservarse para el Estado y por medio de la vigilancia de la Conai desarrollar programas forestales.

## **2.2. Ley de Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas, Ley 9593 de 2018**

Como se ha observado, el derecho interno costarricense es sumamente escueto en cuanto a la protección de los derechos de las personas indígenas y pese a la promulgación de tratados o convenios internacionales, se ha evidenciado lamentablemente el abandono. Y ha sido muy claro, pues no fue hasta que en el 2018 se promulga otra ley referente a los pueblos indígenas de Costa Rica, ley que regula de una manera más detallada la relación de la administración de justicia y los derechos de las personas indígenas.

Esta ley tiene su mayor impacto en el Poder Judicial y la forma en que se trabajan los procesos judiciales donde figuran involucrados usuarios indígenas. Si bien es cierto ya en el 2009 el Consejo Superior del Poder Judicial emitió la circular 10-09, denominada Reglas Prácticas para facilitar el acceso a la justicia de las poblaciones indígenas, donde ya se buscaba dar una protección especial a los derechos de estos pobladores.

Es así como se logra determinar que el derecho a un intérprete, la elaboración de peritajes culturales y la prioridad de tramitación de causas con personas indígenas son temas que internacionalmente se han reconocido a las personas indígenas y que preocupaba su implementación dentro del Poder Judicial. Sin embargo, están realizadas desde una perspectiva administrativa que no tienen un gran peso e incluso se ha evidenciado la reticencia de muchos funcionarios por cumplir algunas de las reglas emanadas de la directriz, tales como realizar las diligencias *in situ*, pues se buscan justificaciones administrativas para burlar la aplicación de estas reglas.

De ahí surge la duda sobre la necesidad de crear esta Ley de Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas; si ya existían regulaciones internacionales que fueron aprobadas por Costa Rica, sin embargo, se logra determinar que si resulta muy necesaria, debido a que la normativa internacional son reglas generales amplias a interpretación y aplicación; son normas orientadoras que una vez desarrolladas dentro de la normativa interna positivizan de una manera más amplia los derechos de las personas indígenas frente a la administración de justicia. En ese mismo sentido, tiene un mayor impacto en la labor de los funcionarios del poder judicial, aplicar una ley que aplicar una directriz administrativa, recordando que el servicio público se rige desde un principio de legalidad.

Ahora bien, lejos de separar cada uno de los instrumentos internacionales, leyes internas y circulares administrativas, se deben usar de una manera armoniosa que permita desarrollar e interpretar del mejor modo posible los derechos de las personas indígenas para velar por su cumplimiento.

Alguna de las novedades que incluye la Ley de Acceso a la Justicia de los pueblos indígenas, por ejemplo, es en el campo de peritajes culturales, lo cual ya se encontraba reconocido en convenios internacionales y en la circular 10-09 del Consejo Superior de la corte, es que la Ley de Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas, establece y obliga a las universidades nacionales incluir dentro de su presupuesto un rubro económico para coadyuvar con estas pericias.

También, con la figura del interprete, derecho sumamente reconocido introduce una circunstancia de perspectiva de género en la cual hace referencia a que las mujeres indígenas podrán tener de preferencia una mujer como intérprete, además de incluir una obligación del Poder Judicial en capacitar a dichos interpretes en aspectos básicos de la gestión judicial.

Una de las novedades que incorpora la Ley 9593 es la facultad de las personas indígenas de contar con una asistencia letrada gratuita en cualquier proceso judicial si no pueden cubrir este gasto; esta titánica labor fue asignada por la misma ley a la Defensa Pública, institución que ha debido redoblar esfuerzos y maximizar sus recursos para poder brindar tal servicio.

La Defensa Pública no fue dotada de recursos económicos ni humanos al inicio de la entrada en vigor de la ley; eso llevó a su reestructuración y a que el personal ya asignado a zonas con atención de poblaciones indígenas tuviera que asumir los nuevos procesos. No fue hasta el 2021 que se logró obtener las primeras plazas denominadas indígenas para la atención de esta población, ubicadas en Buenos Aires de Puntarenas, San Vito de Coto Brus, Cortes de Osa, Bribri en Talamanca, sin embargo, no son suficientes y se sigue asumiendo muchas causas a manera de recargo por otros profesionales.

Producto de la entrada en vigor de la ley hace cuatro años existieron múltiples obligaciones ordenadas al Poder Judicial que puede que no se estén cumpliendo y claramente deberá buscar un autoanálisis para determinar los factores de mejora que adeuda a la

población indígena. Algunos aspectos por considerar es el nombramiento de defensores especialistas en derecho indígena, la actualización de la lista de intérpretes, así como la capacitación de estos, el registro de traducciones y peritajes.

La Escuela Judicial, órgano encargado de la capacitación del Poder Judicial tiene la tarea de crear un programa de capacitación permanente que debe ser declarado obligatorio para todos los funcionarios judiciales, ya que es muy común que solo los trabajadores de zonas donde se ubican los territorios indígenas son los que se han capacitado sobre la atención de la población indígena.

La Contraloría de Servicios fue el ente encargado de divulgar la información y los derechos que nacen a partir de la entrada en vigor de la Ley de Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas y la Comisión de Acceso de Justicia es la encargada de realizar el diagnóstico de debilidades y obstáculos para el acceso a la justicia de los pueblos indígenas para así crear la política de acceso a la Justicia del Poder Judicial.

El Estado costarricense deberá garantizar el acceso a la justicia a la población indígena tomando en consideración sus condiciones étnicas, socioeconómicas y culturales, tomando en consideración el derecho indígena siempre y cuando no transgreda los derechos humanos, así como tomando en cuenta su cosmovisión”. (Ley de acceso a la justicia de los pueblos indígenas. Artículo 1. Ley número 9593 del 24 de julio del 2018).

Partiendo de este artículo se denota que cuando se está en un proceso donde figura un usuario como persona indígena deben considerarse aspectos como, por ejemplos, los socioeconómicos. La experiencia judicial permite entender que la mayoría de las personas indígenas viven en lugares remotos, con un limitado acceso a transporte público y a trabajos remunerados, por lo que es recurrente que los usuarios solo puedan ser atendidos dentro de un horario aún más restringido y normalmente brindándoles una ayuda económica por parte del Estado para sufragar los gastos. En muchas ocasiones se han suspendido audiencias judiciales por inasistencia de las personas indígenas, pues simplemente no tienen la capacidad económica para realizar el traslado y por su lejanía resulta imposible realizar su presentación,

lo que implicaría tener una mayor valoración de la regla emitida por el Consejo Superior en la cual recomienda valorar y realizar las diligencias *in situ*, es decir, en las mismas comunidades indígenas.

Este mismo artículo introduce al ordenamiento jurídico, la pertinencia cultural, abarcando costumbres, cosmovisión cultural, elementos que el Estado debe valorar para garantizar el acceso a la justicia; sin embargo, no se puede analizar este acceso como solo la posibilidad de interponer una demanda o denuncia, sino que debe entenderse el acceso a la justicia, a obtener una solución a su petición, pronta y respetuosa de su cultura, tradición, costumbres y cosmovisión.

Otro aspecto importante es lo que refiere el artículo 5: “En la resolución de los casos donde las personas indígenas figuren como parte, los jueces y las juezas tomarán en cuenta la normativa internacional vigente en la materia” (Ley de acceso a la justicia de los pueblos indígenas. Artículo 5. Ley número 9593 del 24 de julio del 2018). Esto abre la posibilidad de aplicar los criterios de convencionalidad, donde podremos aplicar normativa internacional, siempre que esta sea mucho más garantista y respetuosa de los derechos de las personas indígenas.

### **2.3.Circular 5-2016 del Instituto Nacional de Criminología sobre estrategias de intervención a personas indígenas privadas de libertad**

Ahora bien, en ninguna de las leyes anteriores se regulan aspectos referentes a las personas indígenas que enfrentan el cumplimiento de una sanción penal. Para lograr ubicar alguna regulación en cuanto a este marco se debe escudriñar las regulaciones propias de la administración penitenciaria.

De la circular 5-2016 se emana una serie de lineamientos para regular las condiciones de las personas indígenas privadas de libertad.

De gran importancia es conocer cómo dentro de los resultandos TERCERO y CUARTO que se analizan para la creación de dicha circular, las autoridades del Ministerio de Justicia y Gracia señalan que las personas indígenas tienen una mayor complejidad para

ser desinstitucionalizados, por los dos factores esenciales como lo son el abordaje institucional y el apoyo externo.

Las autoridades reconocen que no cuentan con un plan de atención integral, específico para personas indígenas donde se puedan abordar elementos culturales, sociales y de cosmovisión; elementos que deberían ser abordados y que resultan muy relevantes porque cuando la persona indígena privada de libertad termine su sanción penal se reintegrará a su comunidad de origen y no necesariamente a una sociedad general.

El apoyo externo, requisito esencial para lograr beneficios carcelarios administrativos o judiciales, se ve más limitado por condiciones de pobreza y de lejanía con los centros penales, resultando una exigencia más compleja la obtención de datos domiciliarios, ocupacionales o educativos.

Ahora bien, el marco legal que fundamenta la circular 05-2016 del Instituto Nacional de Criminología sobre estrategias de intervención a personas indígenas privadas de libertad, es el convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, dos normativas internacionales con un gran enfoque del respeto a los derechos de las personas indígenas que serán analizadas con mayor detalle en los próximos acápites de la investigación.

La atención de las personas indígenas privadas de libertad es un tema actual; pese a que desde el 2016 se cuenta con esta serie de lineamientos actualmente se discute la Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Enfoques diferenciados en materia de personas privadas de libertad, presentada por la Escuela de Libre Derecho de México y a la cual Costa Rica se ha sumado como Estado interesado.

Dentro de los diversos temas a abordados en la consulta resaltan los referentes a las personas indígenas dentro de las observaciones realizadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En razón de su pertenencia a pueblo culturalmente diferenciados, los Estados deben adoptar medidas específicas que respondan a las situaciones particulares de las

personas indígenas que se encuentran privadas de libertad. Ello, a fin de que puedan garantizar el respeto a sus derechos a la identidad cultural, la salud, así como la protección contra la violencia y discriminación. (Observaciones de la opinión consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Enfoques diferenciados en materia de personas privadas de libertad. 2020. párr.82).

Dentro de esta consulta, los países han evidenciado que requieren una dirección de la corte Interamericana de Derechos Humanos para lograr establecer estándares de atención en donde se respete y se proteja la identidad cultural de las personas indígenas privadas de libertad, ya que en muchos de los países no hay legislación que abarque este tema.

Debido a que es de gran importancia que los Estados miembro y Costa Rica puedan entender las consecuencias que sufren las personas indígenas al estar privadas de libertad. Sobre este tema la Corte Interamericana de Derechos Humanos refiere:

La duración prolongada de la prisión preventiva puede afectar de manera diferenciada a los miembros de pueblos indígenas por sus características económicas, sociales y culturales que, en el caso de dirigentes de la comunidad, puede también tener consecuencias negativas en los valores, usos y costumbres de la comunidad o comunidades en que ejerce liderazgo (Corte Interamericana de Derechos Humanos, resolución Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y activistas del pueblo Indígena Mapuche) Vs Chile. 29 de mayo del 2014. Párr. 357).

Si bien es cierto, la reflexión parte de la prisión preventiva, una sanción privativa de libertad prolongada tendría el mismo efecto si no se cuenta con acciones concretas, un plan técnico adecuado y el respeto por la cultura de las personas indígenas; es de aquí donde al no existir leyes internas que regulen la estancia en prisión de personas indígenas, se intenta regular mediante la circular la situación de esta población. Lo que claramente no ha tenido el peso suficiente para garantizar los derechos de las personas indígenas recluidas dentro de los

centros penales costarricenses, pese a que tiene unos lineamientos muy acordes al respeto de la cultura de los pueblos indígenas.

Algunos elementos importantes que establece la circular 05-2016 durante la fase de ingreso son: el respeto a la autoidentificación de la persona como indígena, procurar que el ingreso se realice en el centro penal más cercano a su comunidad de origen con la finalidad de facilitar el contacto de la persona indígena privada de libertad con sus familiares y otros miembros de la comunidad para mantener su cultura y favorecer la ubicación de la población indígena en un mismo ámbito, es decir, para facilitar sus prácticas culturales. Estos aspectos son de suma importancia, pero son insuficientes, ya que no se brindan acciones claras de cómo se va a buscar ayudar a que la persona indígena realmente tenga el contacto con su cultura, con su familia y cómo las autoridades van a brindarle insumos para cumplir con sus tradiciones.

La fase de acompañamiento busca brindar la oportunidad de realizar labores afines con las que se desarrollan dentro de su cultura, por ejemplo, la agricultura y las artesanías. Así como brindar la posibilidad de que el privado de libertad reciba visitas especiales y no generales si lo requiere; en caso de desinstitucionalización se deberán valorar actividades dentro del hogar y otras que puedan desarrollar sin necesidad de un patrón. Con el fin de que realice prácticas culturales para lo cual se autoriza el ingreso de los y las jefas espirituales. Sin embargo, existen prácticas culturales que tienen un vínculo con la ingesta de chicha, bebida alcohólica que podría no tener una acogida fácil dentro de los centros penales.

Se habla de dar participación a las personas indígenas dentro de los programas de adicciones, violencia sexual o intrafamiliar si así lo requiere el caso, pero cabe la duda si estos procesos cuentan con alguna modificación referente a aspectos culturales o simplemente son los mismos que se aplican a la comunidad penitenciaria en general; también se debe garantizar un intérprete en caso de así requerirse para lograr un buen entendimiento.

Ahora bien, en cuanto a la valoración de los apoyos externos existen algunos aspectos contradictorios que necesitan un mayor abordaje.

Primeramente, para realizar las valoraciones se siguen los mismos protocolos que para cualquier otra persona no indígena, lo que puede afectar que estas tengan un resultado

positivo al obviar factores culturales importantes; sin embargo, también la circular establece que debe procurarse devolver a la persona indígena a las labores que haya realizado antes de que fuera privado de su libertad.

Es importante considerar cómo se establece que una posibilidad de opción ocupacional que la familia o el mismo privado de libertad tengan terrenos donde puedan desarrollar actividades propias de su cultura y también los oficios domésticos o el estudio pueden ser considerados para optar por una libertad a nivel administrativo e incluso buscar el apoyo de instituciones autóctonas del territorio de origen que puedan ayudar como contención o supervisión de una libertad condicional.

No obstante, estos aspectos claramente son elementos novedosos que buscan una reinserción cultural adecuada se ven opacados con la aseveración que serán viables siempre y cuando el estudio de victimología así lo revele, situación que no es abordada desde una pertinencia cultural, sino que se hace un estudio ordinario sin contar con peritajes culturales que permitan visualizar desde la perspectiva indígena si es adecuado o si representa un riesgo para la víctima el que el agresor regrese a la comunidad.

Es así como la circular muestra un gran avance con intenciones sumamente buenas, pero que al enfrentar dos realidades se vuelve insuficiente; la primera es la posibilidad material de desarrollar todos los lineamientos que se abordan, ya sea por una incapacidad presupuestaria de las autoridades administrativas o por una imposibilidad de recurso humano provocada por la sobrepoblación carcelaria actual.

En segundo lugar, la realidad cultural de Costa Rica que es un país pluriétnico y multicultural, pues cuenta con diversas comunidades indígenas como lo son Bribri, Cabécar, Brunca, Teribe, Ngäbe, Guatuso o Malekus, Huetar y Chorotega. Resulta difícil encontrar una unidad de criterio en cuanto aspectos de trabajos, de rituales, de costumbre y en especial de la forma en que la misma comunidad interioriza el regreso de una persona sentenciada a convivir con ellos.

Dentro del Derecho Internacional se puede visualizar la preocupación que existe por el deterioro de la cultura de las personas indígenas condenadas, por ejemplo, el caso de

Colombia y las resoluciones de la Corte Constitucional analizadas por el autor López Gómez, A. F. (2021).

Considera la Corte Constitucional que esa pérdida de identidad cultural de los indígenas es inaceptable. En virtud de ello, presenta los argumentos con los que crea el cambio de sitio de reclusión a territorio indígena como una medida para salvaguardar la identidad cultural de los indígenas. (p. 57).

Esta medida permite que la persona indígena condenada pueda continuar descontando su sanción en la comunidad de origen; claramente está bajo una tutela de las autoridades de la comunidad contando con una infraestructura y seguridad que le permita estar privado de su libertad, pero dentro de su propio territorio.

Denominados centros de armonización, de los cuales se logra resaltar no son creados mediante una ley, de igual forma la modificación de lugar de reclusión como una modificación a la sanción penal no son creados mediante una ley específica; son creados por la Corte Constitucional, realizando un análisis de lo que se establece por medio de los convenios internacionales, como el 169 y su aplicación en el contexto social actual para lo que se requiere un alto grado de organización de la propia comunidad indígena.

“Esta forma de resocialización pretende, en últimas, garantizar la integridad cultural de sujetos que se encuentran privados de su libertad por fuera de su contexto cultural y, por lo tanto, expuestos a un mayor grado de vulnerabilidad”. (López Gómez, A. F. 2021, p. 59).

Esta innovadora forma de cumplimiento de pena aporta una serie de elementos muy importantes; permite un contacto directo con los miembros de su comunidad, le permite estar en unidad con los aspectos culturales, rituales y costumbres, así como demostrar a su propia comunidad la mejora que presenta para volver a integrarse con ellos una vez cumplida la sanción.

Distinto a los centros penales de la sociedad mayoritaria que en muchos de los casos mantienen a las personas indígenas alejadas de su comunidad y realmente cuando regresan su conducta ha desmejorado y su arraigo con la cultura se debilita al punto de que se convierten en personas más dañinas para su propia comunidad.

Para lograr comprender cómo este sistema de centros de armonización tiene un mayor impacto en las personas indígenas es necesario comprender el concepto de resocialización que en ellos se trabaja, recabado por López Gómez, A. F. (2021):

...la armonización es una forma de equilibrar energías, a cargo del médico tradicional o Tek huala, por medio de rituales que incluyen la limpieza al recién ingresado, que viene de las cárceles. A este se le “abre el camino”, noción que significa limpiar el cuerpo que viene con diferentes enfermedades y espíritus negativos. (p. 67).

De esta manera se logra evidenciar que las labores de los centros de armonización son muy distintas a las de los centros penales, pues se cuenta con el aval de las autoridades del pueblo indígena y es por medio de otras personas de la comunidad que se da un abordaje cultural de recuperación. Además, se mantienen en labores propias de su cultura para lograr sustentar al centro y a sus familias, situaciones que sí van a generar un impacto real en el sentenciado y en su comunidad de origen, permitiendo lograr de una manera más adecuada la resocialización de la persona indígena privada de libertad.

## **2.4. Otras normativas internacionales sobre protección de derechos de personas indígenas**

La protección de una población altamente vulnerable como la población indígena ha ido emergiendo en toda Latinoamérica; en el marco del derecho internacional existen diversos acuerdos y declaraciones de distintas organizaciones con la finalidad de brindar lineamientos a los distintos Estados para garantizar la protección de las personas indígenas. Dentro de estos se encuentran la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas del 2007 y la Declaración Americana sobre los derechos de los Pueblos Indígenas de la Organización de Estados Americanos del 2016.

### **2.4.1. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas**

Los artículos contenidos en esta declaración son de carácter general y orientadores, reconociendo a grandes rasgos los derechos de autodeterminación y gobierno propio de los pueblos indígenas, además de brindar a los Estados la obligación de fortalecer y respetar el

desarrollo social, económico, cultural que a lo interno puedan desarrollar las comunidades originarias.

Se busca brindar protección a las costumbres, rituales, religión, educación, además, de buscar medios eficaces para que puedan tener un acceso a todos estos y desarrollarlos y transmitirlos a las nuevas generaciones.

Garantías esenciales para los pueblos indígenas como la posesión del territorio, la disposición de los recursos naturales, la salud mediante medicina tradicional y el acceso a la medicina general son aspectos que se abordan y buscan proteger, reparar o indemnizar.

En cuanto a elementos representativos dentro del marco del enfrentamiento de las personas indígenas y los sistemas judiciales de los Estados, no es mucho lo que se indica. En ese sentido, el artículo 13 inciso dos hace referencia al derecho de contar con un intérprete para hacerse entender ante las autoridades judiciales y también el artículo 40 indica:

Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos. (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Artículo 40. 2007. 13 de setiembre de 2007).

Numeral que si bien no indica expresamente referirse al sistema judicial trae en sí mismo un principio fundamental de la justicia basado en que la solución de los conflictos debe ser pronta y cumplida, situación que permite a nivel interno brindar un grado de importancia mayor a fin de resolver de manera más pronta los conflictos donde figure como parte una persona indígena. Se expresa la necesidad de consideraciones especiales de índole cultural y otros cuando se deban resolver los conflictos por parte de los sistemas jurídicos, lo

que se considera como una perspectiva cultural de cada pueblo al momento de afrontar una situación específica.

Un aspecto de gran relevancia se enmarca en el artículo 8.1. “Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a no ser sometidos a una asimilación forzada ni a la destrucción de su cultura.” (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Artículo 8. 2007. 13 de setiembre de 2007.) Además, establece en el punto dos la obligación de establecer mecanismos de prevención o resarcimiento brindando algunos ejemplos de cómo puede suceder esta asimilación forzada o destrucción de la cultura.

“d) Toda forma de asimilación o integración forzada” (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Artículo 8. 2007. 13 de setiembre de 2007.) Por eso vale analizar si en Costa Rica el cumplimiento de una sanción privativa de libertad ejecutada sin pertinencia cultural puede llegar a ser una forma de asimilación o integración forzada a la sociedad mayoritaria.

Si se valora que al momento de ejecutarse una pena privativa de libertad implica el traslado de la persona indígena a un centro penal fuera del territorio, mantenerlo en dicho lugar con poco o nada de contacto de sus familiares y mucho menos de otras personas de la comunidad, sin contar con un apoyo de organizaciones comunales dentro del territorio y le se le suma que a esta situación se le mantiene en una convivencia obligatoria con personas ajenas a su cultura, las cuales no hablan su idioma, donde no existen al momento formas de medicina tradicional, ni existe dentro del centro penal el cumplimiento de rituales espirituales, no existe ningún contacto con su cultura, condiciones que si se prolongan por varios años afectan directamente a la persona indígena, que además debe buscar adaptarse a la micro sociedad interna del centro penal.

Ahora, si se les exige que para optar por su libertad debe cumplir con una serie de requisitos estandarizados para reintegrarse a la sociedad mayoritaria, sometido a un plan de atención diseñado para personas no indígenas, se puede estar cayendo en una asimilación o integración forzada.

#### **2.4.2. Declaración Americana sobre los derechos de los Pueblos Indígenas de la Organización de Estados Americanos**

Este instrumento internacional se subdivide en una serie de secciones que desarrollan lineamientos de protección a los derechos de los pueblos indígenas. En el primero de ellos se hace un abordaje de la forma de determinación de estas personas; es de gran importancia la autoidentificación para ser considerado indígena y que proceda a ser protegido por esta norma.

Posterior a esto se abordan temas de autodeterminación y gobierno, donde una vez más el Estado debe realizar un esfuerzo para reconocer las organizaciones propias encargadas de velar por la política y el desarrollo social, económico y cultural de los estos pueblos.

En su segundo apartado se desarrolla el reconocimiento de los derechos fundamentales y colectivos, en el cual se deben respetar los derechos colectivos de sus propias estructuras internas, sociales, políticas, económicas, culturales, espirituales; además abarca una igualdad de género y el respeto de los derechos de manera igualitaria de la mujer con el hombre.

Se brinda una protección contra la violencia, la discriminación y el genocidio contra las personas indígenas, se les reconoce el derecho a asimilar la cultura mayoritaria, fortaleciendo y respetando el desarrollo cultural propio.

En la tercera sección busca brindar una protección a su propia cultura, reflejado en la protección de su patrimonio histórico y cultural, el mantener y fortalecer su propio lenguaje, su vestimenta, su cosmovisión y costumbres.

En cuanto a la educación, si bien establece una apertura y garantía de poder acceder a todo tipo de educación, incluyendo la de la sociedad mayoritaria, también faculta a las comunidades indígenas a controlar los sistemas educativos al interno del territorio, permitiendo la enseñanza, según sus métodos culturales y en su propio idioma.

Asimismo, se brinda una serie de lineamientos a fin de brindar protección a su estructura familiar, la salud y el mantener un medio ambiente sano, donde claramente la posesión de la tierra es fundamental para el desarrollo de vida de las personas indígenas. En todos estos campos se fomenta la protección de las costumbres y los métodos ancestrales; sin embargo, también busca permitirles el acceso a las metodologías generales de la comunidad mayoritaria.

En cuanto a la relación de las personas indígenas y los sistemas judiciales, en primer lugar, busca fortalecer las estructuras tradicionales en caso de existencia, así como el respeto a sus procedimientos y resoluciones.

Los asuntos referidos a personas indígenas o a sus derechos o intereses en la jurisdicción de cada Estado serán conducidos de manera tal de proveer el derecho a los indígenas de plena representación con dignidad e igualdad ante la ley. En consecuencia, tienen derecho sin discriminación, a igual protección y beneficio de la ley, incluso, al uso de intérpretes lingüísticos y culturales. (Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Artículo XXII. 2016. 08 de junio del 2016).

El uso de intérpretes en su idioma no es un tema novedoso, pero sí es importante ver cómo se brinda una tutela a la representación en procesos judiciales, situación que al menos en Costa Rica se ve reflejado en la Ley de Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas recayendo esta función en la Defensa Pública, pero es muy importante el señalamiento de poder contar con un intérprete cultural.

En los procesos en donde se requiera del análisis de algún tema cultural específico, la opción dentro del sistema judicial costarricense es la elaboración de un peritaje cultural, donde por lo general el antropólogo realiza un trabajo de campo y brinda un informe a las partes para ser valorado como un elemento de prueba pericial.

### **3. Análisis del Convenio 169 de la OIT y la pertinencia cultural indígena**

La Organización Internacional de Trabajo a mediados de mil novecientos ochenta y nueve realiza un nuevo convenio, tomando en cuenta para esto los cambios sufridos a través del tiempo por las comunidades indígenas y señala como prioridad el respeto que merecen estas culturas.

El Convenio 107, antecesor del 169 mantenía objetivos de intereses económicos estatales que buscaban la integración de los pueblos indígenas a la sociedad mayoritaria: “La integración fue interpretada como la disolución de las culturas e identidades indígenas, las

que terminarían disolviéndose en la historia como resultado de los proyectos de desarrollo capitalista en los territorios indígenas.” (Vargas Mena E. 2020, p. 20).

Es la integración uno de los principales puntos de análisis y discusión para adoptar nuevas normas internacionales que vinieran a garantizar de manera más efectiva los derechos de los pueblos indígenas; Vargas Mena E. refiere sobre el convenio 169:

...el **Convenio 169**, el cual desplazaba por completo el concepto de integración para dar paso a dos nuevos conceptos clave: **la consulta y la participación**. En adelante, los países firmantes del nuevo Convenio se comprometían a respetar el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados de buena fe” (p.20).

### **3.1. Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes**

La necesidad de mejorar en la protección de los derechos de los pueblos indígenas, buscar un mayor compromiso y respeto por parte de los Estados es lo que origina la adopción del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

Este abarca varios temas de gran importancia y mantiene muchos de los derechos que de manera adecuada se habían registrado con el convenio anterior; este nuevo convenio es la base utilizada para elaborar las declaraciones sobre derechos de los pueblos indígenas y abarca: tierra, salud, educación, empleo, desarrollo económico, social y cultural.

Los pueblos indígenas cuentan con la garantía de poder acceder a todas las condiciones en salud y educación de manera igualitaria al común de la población. Sin embargo, el Estado se compromete a respetar y fortalecer todos los medios y formas originarias conforme con su cultura.

Los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario. Estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas,

sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales. (Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de junio de Artículo 25 inciso 2. 1989. 23 de marzo de 1989).

La implicación de mantener sus tradiciones y medicina tradicional es clara y se ven reflejados, así como también se evidencia la erradicación de la asimilación cultural dentro del presente convenio.

Del mismo modo el numeral 27 resalta:

Los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales. (Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de junio de Artículo 27 inciso 1. 1989. 23 de marzo de 1989).

Costa Rica ratifica el Convenio 169 de la OIT en 1992, marcando una clara tendencia al respeto y al fortalecimiento de la cultura, actualmente se pueden ver avances en el tema de educación. Se ha podido apreciar por algunas experiencias vividas que muchos de los educadores son en su mayoría personas indígenas, al menos dentro de los territorios indígenas ubicados en Buenos Aires de Puntarenas. Además de ello se ha logrado incorporar al sistema educativo en algunos territorios profesores que imparten lecciones de idioma originario y otros de cultura indígena.

La aculturación es uno de los factores más preocupantes que se evidencian en los pueblos indígenas. Esta consiste en la pérdida de su cultura en las nuevas generaciones que ceden ante la cultura mayoritaria; claro está que la globalización y la tecnología son grandes factores que influyen en este proceso. Cada vez son menos las personas que hablan su idioma

y que se mantienen viviendo en su territorio conforme a su cultura, sin embargo, la lucha de los pueblos indígenas por recuperar su cultura y forma de vida adquiere cada vez más fuerza.

El Convenio 169 de la OIT ha sido de gran ayuda a esta lucha porque además de buscar garantizar la participación de las personas indígenas en la formación profesional que ha permitido que surjan activistas indígenas defensores de los derechos indígenas y su cultura, también busca fortalecer y fomentar las actividades propias desarrolladas en las comunidades indígenas.

La artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos. Con la participación de esos pueblos, y siempre que haya lugar, los gobiernos deberán velar por que se fortalezcan y fomenten dichas actividades. (Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de junio de Artículo 23 inciso 1. 1989. 23 de marzo de 1989).

De tal manera, se busca en gran manera fortalecer la cultura de los pueblos indígenas, fomentar el crecimiento sus tradiciones, idioma y cosmovisión, sin embargo, pese a los avances en muchos de estos campos siguen existiendo grandes falencias en la aplicación de la normativa a la vida real de las comunidades indígenas.

En cuanto al derecho de las personas indígenas a poseer los territorios que de manera ancestral han ocupado, no solo se cuenta con la regulación del Convenio 169 de la OIT; ya incluso desde 1977 Costa Rica procuró con la Ley Indígena número 6172 cumplir con los lineamientos internacionales que se repiten una y otra vez en cada normativa internacional; no obstante, el cumplimiento de esta normativa es pobre en la actualidad.

Es necesario que cuando se hable de tierra o territorio se deje de lado la visión occidental y capitalista, que de manera inmediata le brinda un valor económico y de productividad para iniciar a ver de una manera distinta la relación entre tierra e indígenas.

Referente a la tierra el Convenio 169 indica:

Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación. (Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de junio de Artículo 13 inciso 1. 1989. 23 de marzo de 1989).

De este modo, se logra comprender que existe una relación especial entre las culturas indígenas y la tierra, la cual nace desde su cosmovisión, considerando la tierra un ser vivo que les trasmite vida y suple sus necesidades básicas para subsistir; de forma tal que se requiere una tutela especial y proteger este vínculo asegurando a los pueblos indígenas su posesión. Tutela que el mismo convenio le exige:

“Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.” (Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de junio de Artículo 14 inciso 2. 1989. 23 de marzo de 1989).

Compromiso que lamentablemente Costa Rica desde 1977 no ha logrado cumplir, pese a que la normativa estableció el procedimiento e incluso dotó de un presupuesto a las instituciones encargadas para ejecutar el plan, que a la fecha sigue sin realizarse, pues es una realidad que los pueblos indígenas viven es una constante lucha para recuperar su territorio, luchas que han terminado en amenazas, agresiones y muerte de personas.

A pesar de que estos 24 territorios están protegidos por la Ley Indígena (Ley núm. 6172) de 29 de noviembre de 1977, el censo de 2011 indica que la mayoría de los territorios indígenas están en manos de pobladores no indígenas, principalmente en

Kekoldi, del pueblo bribri, un 52,3 % del territorio lo poseen personas no indígenas; en Boruca, del pueblo brunca, un 53,1 %; en Guatuso, del pueblo Malekus, un 58,7 %; en Térraba, del pueblo Teribe, un 56,4 %, y en Zapatón, del pueblo huetar, un 88,4 %. (Asamblea General de Naciones Unidas, 2022. Informe del Relator Especial sobre los derechos Indígenas. Párr. 7).

Este informe nace de la visita realizada por el señor José Francisco Calí Tzay en diciembre del 2021; se evidencia que sigue existiendo pese a su compromiso internacional, una falta de ejecución por parte del Estado costarricense de los lineamientos en la práctica para poder hacer efectiva la protección de las personas indígenas y sus derechos.

Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, resolución Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. 31 de agosto de 2001. Considerando 149).

Es contundente la importancia de realizar acciones efectivas y asertivas que contribuyan con el fortalecimiento de los pueblos indígenas para fomentar su cultura para que no desaparezca y eliminar la aculturación o asimilación de la cultura mayoritaria.

Es así como queda en evidencia que pese a algunos avances, la de Costa Rica con las comunidades indígenas es grande.

Otro de los elementos en los que el conflicto es cada vez mayor y del cual no se vislumbra una solución pronta ni pacífica es sobre el autogobierno y la representación de las comunidades indígenas. Existen dos posiciones claramente contrarias, a pesar de que nuevamente existe una dirección emanada por varias normas internas e internacionales, así como el mismo Convenio 169 de la OIT que buscan que los Estados respeten las instituciones propias de los pueblos indígenas y se fomente su participación en la toma de decisiones que afecten los derechos de las personas indígenas. El mismo Estado ha impuesto y dotado de este gobierno y representación a las asociaciones de desarrollo, por lo que la división opera entre reconocer el autogobierno y la representación en los Consejos de Mayores como instituciones creadas a lo interno de la comunidad Indígena o a las Asociaciones de Desarrollo que por ley se les reconoce como el ente que ostenta de dichas potestades.

...el reconocimiento legal de las autoridades propias de los pueblos se vio frustrado por la aprobación del Decreto Ejecutivo núm. 8487 del 10 de mayo de 1978 que, sin consentimiento de los pueblos indígenas, instauró las Asociaciones de Desarrollo Integral y las impuso como única figura de gobernanza dentro de los 24 territorios indígenas. (Asamblea General de Naciones Unidas, 2022. Informe del Relator Especial sobre los derechos Indígenas. Párr. 20).

### **3.2. Conceptualización de la pertinencia cultural indígena regulada en el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes**

Para lograr entender lo que se denomina como pertinencia cultural es necesario empezar por abrir la mente y tomar una posición de aprendiz; liberarse de todos los prejuicios sobre lo que creían conocer de los pueblos indígenas. Es necesario empezar por interiorizar que desde la misma concepción de creación del mundo existen diferencias abismales entre la cultura general y la cultura indígena, es decir, lo que se conoce como cosmovisión.

La cosmovisión se forma desde el momento mismo de la concepción de la vida en el vientre de la madre, a partir de la comunidad cultural a la que pertenezca, considerando las creencias, costumbres y las tradiciones de cada pueblo. La

cosmovisión de los pueblos indígenas abarca, tanto su forma de pensar y concebir el mundo (cuyo origen es la creación) como su relación constante con la naturaleza, la cual es vista no como un ente al que se le da un valor económico sino, contrariamente, como una Madre. (Estrada Torres José Víctor. 2012, p. 8).

De este modo se vuelve un riesgo creer que una persona indígena por no hablar su idioma, por que cuenta con estudios avanzados en el sistema académico del país o por vivir fuera de su territorio de origen, ya no vive su cultura. Aún más terrible es pensar que la cultura en las comunidades indígenas ya no existe o que ya fue asimilada por la cultura general.

El marco normativo que regula la pertinencia cultural dentro del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes se encuentra en los artículos del 8 al 10 donde se desarrollan dos factores de gran importancia; primero, las instituciones propias y el derecho consuetudinario o justicia propia y segundo, el considerar la cultura y las costumbres, que de igual manera como en muchos temas referentes a derechos de los pueblos indígenas existe una deuda grande por parte del Estado costarricense.

“Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.” (Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de junio de Artículo 8 inciso 1. 1989. 23 de marzo de 1989).

Al referirse la legislación nacional de manera general implica que en todos los procesos judiciales y administrativos que vinculen a una persona indígena deben considerarse todos los elementos culturales, tradiciones, costumbres, religión, idioma, salud y cosmovisión, con la finalidad de que al tomar la decisión esta afecte lo menos posible los derechos de la persona indígena frente al Estado.

En Costa Rica, pese a la existencia de Tribunales de derecho Consuetudinario, no se tiene una claridad del respaldo de los Tribunales de Justicia ordinarios y las decisiones que en estos se toma; tampoco es común que los Tribunales de Justicia ordinarios realicen

consultas sobre temas pendientes de resolución. Esto se evidencia en el Informe del Relator Especial sobre los derechos indígenas en el cual se indica:

“El derecho al acceso efectivo a la justicia de los pueblos indígenas comprende tanto el acceso al sistema jurídico estatal como a sus sistemas propios de justicia. Sin embargo, no hay claridad respecto a la interacción entre ambos.” (Asamblea General de Naciones Unidas, 2022. Informe del Relator Especial sobre los derechos Indígenas. Párr. 71).

Con la finalidad de garantizar los derechos de los pueblos indígenas, el mismo Convenio 169 de la OIT previene que antes de la adopción de leyes o medidas que involucren a los pueblos indígenas debe realizarse una consulta a dichos pueblos para conocer su criterio.

Ahora bien, el mismo Convenio 169 de la OIT es aún más explícito cuando se refiere al derecho penal.

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.
2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia. (Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de junio de Artículo 9. 1989. 23 de marzo de 1989).

De esta manera, se tutela la protección de las personas indígenas frente al poder punitivo estatal, sin embargo, las dudas y la realidad práctica deja mucho que desear debido a que no es del interés del Estado saber cuáles son los lineamientos o la forma en que las instituciones propias resuelven de acuerdo con su cultura la comisión de un delito. Por lo que las sanciones, las medidas alternas, la forma de reparación dentro de los pueblos indígenas siguen siendo una incógnita para la justicia costarricense.

Por otro lado, existe un gran desconocimiento de las costumbres de la comunidad indígena, no solo para dar solución al conflicto en materia penal, sino en lo referentes a muchas áreas más que pueden ser parte de una conducta y son consideradas como un delito dentro de la normativa dominante.

La situación regulada en materia penal no queda ahí, puesto que se ha logrado identificar la necesidad de tener una adecuada consideración de las costumbres y la cultura al momento de resolver el conflicto, pero además se imponen aspectos relevantes para el momento de fijar una sanción penal.

“1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.

2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.” (Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de junio de 1989. Artículo 10. 23 de marzo de 1989).

De tal modo, se logra ver cómo el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes viene a regular de una manera más clara y especial la relación de las personas indígenas cuando enfrentan un conflicto en los Tribunales de Justicia ordinarios y en especial cuando están inmersos en el ámbito de materia penal.

En Costa Rica, a pesar de esta regulación los jueces se limitan a fijar sanciones y medidas de acuerdo con los parámetros que la ley autoriza. Existe un miedo a dictar una resolución contraria a la ley, sin entrar a valorar aspectos culturales de las personas indígenas; por ejemplo, deniegan que una persona indígena realice una segunda conciliación si ya tiene una registrada, requisito legal que bien podría ser mitigado si se hace un análisis del deseo de las partes y su cultura que radica en vivir en armonía y en paz con todos los seres vivientes, mucho más con un hermano indígena. Del mismo modo, los jueces ni siquiera consideran la posibilidad de fijar una pena distinta a la prisión cuando son delitos de índole sexual o penas mayores a 6 años, por no cumplirse unos requisitos formales de ley; sin embargo, cuando se analiza la normativa internacional que busca penas distintas al encarcelamiento y considerando las grandes consecuencias culturales que implica la prisión para una persona

indígena es importante sentarse para analizar si aplicando la convencionalidad y la pertinencia cultural, sería posible superar estos obstáculos formales de ley.

Cuando se habla de pertinencia cultural dentro de los procesos judiciales debe entenderse como la incorporación de los aspectos culturales, costumbres, rituales, religión, cosmovisión que pertenecen a la persona indígena como miembro de un pueblo oriundo en específico, para analizarlos y considerar cómo estos inciden en la decisión correspondiente al proceso judicial.

### **3.3. Aplicación de la pertinencia cultural en los procesos judiciales de derecho**

Comprendiendo la necesidad que existe en Latinoamérica de conciliar el derecho ordinario cuando incluye a una persona indígena se han desarrollado distintas formas de solucionar este enfrentamiento.

En muchos países se ha optado por crear una jurisdicción especial indígena y al menos esta idea ya hace eco dentro del Poder Judicial costarricense, pero sin encontrar acciones afirmativas para dicha creación.

Es difícil concebir una jurisdicción especial en Costa Rica, no así en otros países de Latinoamérica donde ya en muchos existe una jurisdicción militar, la cual entrega a autoridades militares el poder de decidir sobre el conflicto cuando un miembro del ejército comete una infracción o delito. Algo similar viene a ser el ejercicio de las jurisdicciones especiales indígenas, en las cuales se le otorga la facultad a una autoridad del pueblo indígena de resolver ciertos conflictos, requiriendo además que al menos una de las partes en litigio sea una persona indígena de la comunidad y que el hecho haya sucedido dentro de la comunidad.

Según lo analizado dentro de la Jurisprudencia del Corte Constitucional de Colombia por la autora Figuera Vargas, S. C. (2015) existen 4 criterios que forman la jurisdicción indígena:

1. La posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas
2. La potestad de estos de establecer normas y procedimientos propios
- 3.

La sujeción de dicha jurisdicción y normas a la Constitución y la ley 4. La competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional. (p.114).

Y es que si se analiza el desarrollo de otros países en América, se ha requerido de muchos cambios, incluso dentro de la Constitución Política del país, además de la creación de leyes especiales para regular esta jurisdicción.

Bolivia, por ejemplo, a través de su historia ha modificada la Carta Magna y cada vez toma más fuerza el respeto a la pluriculturalidad del país y la autodeterminación y gobierno dentro de los pueblos indígenas. Actualmente cuenta con una jurisdicción indígena dentro del sistema judicial con la finalidad de brindar una solución conforme al respeto de sus costumbres, valores y cultura.

“El artículo 190 de la Constitución Boliviana determina que las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, las cuales aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios”. (Figuera Vargas, S. C., 2015, p. 219).

Para obtener este resultado que claramente deriva del mayor sometimiento del Estado general a los convenios internacionales se requiere doblegar muchas barreras y factores, además de que las personas indígenas logren ser parte de las más altas autoridades gubernamentales.

Por medio de legislaciones como la ley del deslinde jurisdiccional de Bolivia se viene a formar el equilibrio entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria, lo que realmente se ven como acciones reales que fortalecen los sistemas e instituciones propios de los pueblos indígenas.

El 29 de diciembre de 2010 se promulgó la Ley 073 de Deslinde Jurisdiccional de Bolivia. Los artículos 13 y 14 introducen reglas interesantes de coordinación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria. Asimismo, los artículos 15 y 16

regulan la cooperación entre ambas jurisdicciones. (Figuera Vargas, S. C., 2015, p. 221).

Bolivia es un país con un cuerpo normativo robusto que dota de credibilidad y poder a las autoridades indígenas, brindándoles la posibilidad de someter conflictos de sus miembros para brindarles una solución de acuerdo con su cultura.

Donde no solo equipara las dos jurisdicciones dotándoles el mismo nivel, sino que incluso señala la obligación de todas las autoridades a respetar las decisiones de las autoridades indígenas e incluso obliga al Estado a colaborar con la ejecución de estas decisiones.

Países como Perú y Ecuador evidencian en la evolución histórica de sus constituciones políticas una evolución del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. Ecuador ha logrado introducir y definir el artículo 1 de la constitución del Estado como pluricultural y multiétnico. Asimismo, Perú ha logrado consagrar como derechos fundamentales la identidad étnica y cultural en su numeral 2. 19. Al igual que Bolivia, en donde desde su constitución nace la Jurisdicción Indígena, dotando a los pueblos indígenas de capacidad jurisdiccional dentro de sus territorios.

El 30 de julio de 2014, la Corte Constitucional de Ecuador en la Sentencia 113-14-SEP-CC determinó que no hubo vulneración al derecho constitucional a la seguridad jurídica en las decisiones de justicia indígena adoptadas el 16 de mayo de 2010 y el 23 de mayo de 2010 por la Asamblea General Comunitaria de La Cocha. Asimismo, declaró que las autoridades indígenas de la comunidad de La Cocha, en el caso concreto, actuaron en aplicación directa del artículo 171 de la Constitución de la República, así como del artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial. En este fallo se ordenó a la jurisdicción ordinaria respetar las decisiones de la comunidad indígena de La Cocha. (Figuera Vargas, S. C., 2015, p. 229).

De este modo se puede apreciar cómo las jurisdicciones indígenas tienen una validez constitucional y cómo en países de América Latina se ha logrado desarrollar una forma de brindar acceso a la justicia, no solo en los sistemas nacionales, sino dentro de los sistemas propios de su cultura. De forma tal que las personas indígenas son juzgadas por personas que conocen y viven su misma cultura; por eso, sus decisiones están apegadas a sus costumbres, valores, tradiciones y cosmovisión.

Es necesario identificar algunos factores determinantes de la Jurisdicción Indígena; cada pueblo indígena se rige por condiciones distintas, cada cultura tiene aspectos fundamentales de tradición, valores, desarrollo, rituales, cosmovisión. Así de diversos pueden ser sus sistemas normativos, sus sanciones, sus procesos, por lo que la creación de esta jurisdicción no puede entrar a regular todos estos aspectos, simplemente se pueden brindar normas generales para buscar el fortalecer y a ver prevalecer los sistemas de derecho propio.

Además, el mismo convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, en su norma 8.2 impone como limitante a estas jurisdicciones el respeto a los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Por eso, las jurisdicciones indígenas deben respetar en su proceso y sus sanciones la integridad física, la vida, el derecho de defensa, el ser oído; no debe admitir la tortura, proteger la dignidad humana y así consecuentemente con todos los derechos del ser humano.

En Costa Rica no se cuenta con una jurisdicción indígena; de hecho, cuando vemos la evolución histórica de la Constitución Política sobre el tema de los pueblos indígenas, existen solo dos reformas ambas después de haber ratificado el Convenio 169 de la OIT. La primera de ellas en 1999, cuando se incluye la obligación del Estado por velar por el mantenimiento y cultivo de los idiomas indígenas nacionales y la segunda se consigue en el 2015 cuando en el artículo primero se logra reconocer al Estado costarricense como un país multiétnico y pluricultural, sin que esto haya significado un impacto en la vida real de las comunidades indígenas.

Entonces, cómo el Estado costarricense garantiza que dentro de sus procesos judiciales se respete y consideren los aspectos culturales, costumbres, valores, rituales y cosmovisión indígena, desde la labor como defensor público con experiencia por más de siete años en el cantón de Buenos Aires, el cual cuenta con la mayor cantidad y variedad de pueblos indígenas de todas las competencia territoriales del Poder Judicial, se ha logrado apreciar dos formas de incluir la pertinencia cultural dentro de los procesos judiciales.

Por aplicación directa del propio juzgador, sin embargo, esta modalidad es muy inconsistente debido a que queda a criterio de cada juzgador y lamentablemente la preparación de los jueces y demás partes en cuanto al tema de derechos indígenas no termina de ser la suficiente. Realmente el mayor conocimiento se obtiene de la práctica día a día, pero la mayor parte de la capacitación se enfoca en resumir normas internacionales, sin entrar a profundizar la forma de aplicación dentro del entorno actual o se enfocan en la figura del peritaje cultural o antropológico.

Pero no existe mucha capacitación sobre las diferentes culturas, de sus costumbres, rituales, instituciones propias, funcionamiento, cosmovisión; es particularmente lamentable ver cómo los jueces que llegan por primera vez a una zona como Buenos Aires en donde el contacto con usuarios indígenas es sumamente común, desconocen de forma total la población indígena. No saben siquiera de la existencia en Buenos Aires de seis distintos territorios conformados por cuatro etnias distintas, mucho menos conocen aspectos básicos de su cultura como la conformación de clanes en las comunidades Bribri y Cabécar, ni de su descendencia matrilineal; no conocen la relación de los indígenas Broran o Teribe y Bruncas con la tierra, desconocen el simbolismo de la fiesta de los diablitos que realizan en los territorios de Curre y Boruca, así como las figuras del Awa, Sukia y Sibú dentro de la cultura indígena.

No obstante, cuando se logra estabilizar personas dentro del poder judicial y mantenerlas por tiempos prolongados en los lugares donde se atiende población indígena es cuando se logra el conocimiento de esta serie de aspectos propios de su cultura, por medio del contacto día a día que tienen con las personas indígenas. De esta forma, ese conocimiento se puede reflejar en las valoraciones y resoluciones emanadas por los jueces.

Esta situación no sucede únicamente con los jueces; se logra observar en todos los puestos dentro del poder judicial, técnicos judiciales, administrativos, investigadores, defensores y fiscales, lo que es de gran relevancia porque cada uno de ellos en sus distintas facetas dentro de los procesos judiciales pueden plasmar, argumentar o informar al juez de las particularidades culturales que rodean el caso y así exigir el análisis de los dichos elementos dentro del proceso judicial.

Esta aplicación tiene sustento legal internacional para el derecho costarricense desde la ratificación del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes en 1992, entendiéndose que esta norma internacional tiene un valor superior a la ley, facultad otorgada por la Constitución Política y reafirmado dentro de la Ley de Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas.

Es importante la función de los abogados litigantes públicos o privados de incorporar dentro de sus teorías del caso los elementos culturales; que deseen analizarlos y acompañarlos de elementos probatorios; que le permitan al juzgador en caso de no conocerlos valorarlos por medio de la prueba y poder emitir un criterio de ser necesario. Así se ha podido ver cómo en algunos casos se reconocen potestades a autoridades indígenas como lo son los consejos de mayores para representar los intereses de las personas indígenas. También se ha podido observar análisis de la relación entre la persona indígena y la tierra o territorio para valorar la necesidad de imponer medidas cautelares, sea prisión preventiva o no.

Sin embargo, existen procesos o conflictos judiciales que implican conocimientos culturales más profundos que pueden ser desconocidos para todos los funcionarios judiciales, sobre todo que no sepan cómo desarrollar el tema. Es en estos casos donde surge una prueba pericial conocida como peritaje cultural.

No se encuentra explícitamente regulado en el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, pero sí es el origen normativo que da sustento a esta prueba al obligar a los Estados a considerar dentro de los procesos judiciales aspectos culturales como las costumbres, los rituales, la medicina, su cosmovisión. Esto conlleva a que en caso de desconocer tales aspectos se deba buscar la forma de poder analizar el trasfondo cultural relevante para el caso.

En 1998 con la reforma del Código Procesal Penal se incluye por primera vez en la normativa interna la figura del peritaje cultural, sin establecer directamente que es para los pueblos indígenas, pero señala la posibilidad de exigir un estudio a profundidad de una cultura diversa a la mayoritaria.

Diversidad Cultural. Cuando el juzgamiento del caso o la individualización de la pena requieran un tratamiento especial, por tratarse de hechos cometidos dentro de un grupo social con normas culturales particulares o cuando por la personalidad o vida del imputado sea necesario conocer con mayor detalle sus normas culturales de referencia, el tribunal podrá ordenar un peritaje especial, dividir el juicio en dos fases y, de ser necesario, trasladar la celebración de la audiencia a la comunidad en que ocurrió el hecho, para permitir una mejor defensa y facilitar la valoración de la prueba. (Código Procesal Penal [cpp]. Artículo 339, 7594. 1 de enero de 1998 Costa Rica).

Este denominado peritaje especial que busca conocer con mayor detalle las normas culturales de un grupo social o de la persona imputada para poder realizar el juzgamiento o la fijación de la pena es uno de los medios por el cual se puede alcanzar la inclusión de una pertinencia cultural.

Ahora bien, esta norma procesal no se repite en ninguna de las otras materias de derecho, sin embargo, como se ha indicado, su origen fundamental es la normativa internacional que permitiría solicitarlo en cualquier proceso que se requiera. A lo que se debe sumar que actualmente desde el 2018 con la Ley de Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas sí se regula directamente el peritaje cultural.

“Peritaje cultural. El juez deberá solicitar peritajes culturales en aquellos procesos judiciales que requieran un peritaje especial de las costumbres, las tradiciones y los conceptos normativos de los pueblos indígenas.” (Ley de acceso a la justicia de los pueblos indígenas. Artículo 8. Ley número 9593 del 24 de julio del 2018).

Con esta normativa se logra evidenciar la necesidad que tiene el sistema judicial de requerir un criterio técnico especializado en algunos casos donde figura como parte la

persona indígena, criterio que se incorpora como un elemento de prueba que debe ser analizado por todos los intervinientes dentro del proceso y en especial por el juez para llegar a decidir sobre el conflicto puesto en conocimiento.

El peritaje antropológico busca instaurar la posibilidad de establecer una verdad sobre ciertos hechos jurídica y administrativamente relevantes que se encuentran en conflicto cultural y normativo, a los cuales se les aplicarían o no las normas de una sociedad distinta como criterio decisivo de una determinación, de no mediar otra información, u otro conocimiento. (Sánchez Botero, Esther, 2010, p. 132).

El conflicto entre la normativa general y la cultura necesita ser armonizado; el antropólogo busca la mediación para brindar al juez y a las partes una realidad distinta, construye de manera eficaz e imparcial un análisis de las circunstancias que rodean el evento por juzgar y permite visualizar de una manera distinta los hechos acontecidos.

La práctica judicial en cuanto a peritajes culturales no ha sido muy extensa; son pocos los casos en los cuales se ha solicitado la intervención de un antropólogo, pero resultan ser muy ilustrativos. Dentro de ellos el perito además de su conocimiento académico realiza un trabajo de campo, entrevistando a miembros de la comunidad para desarrollar de una manera certera las respuestas a aquellas interrogantes que fueron realizadas para la elaboración de la pericia.

Es necesario que se considere la viabilidad del uso del peritaje cultural como una forma en la que el derecho positivo “formal” entienda la cultura indígena y con ella sus normas, usos y costumbres, pero sobre todo pueda respetar una sociedad culturalmente diversa (Jiménez Zamora, Ligia, 2017, p. 21).

Es de esta forma que el peritaje cultural se transforma en un medio que unifica dos realidades existen de manera conjunta en tiempo y espacio, permitiendo consolidar la pertinencia cultural dentro de los procesos judiciales de una manera práctica en la realidad de los pueblos indígenas, logrando cumplir de esta manera con las normas internacionales

## Capítulo III

### Marco Metodológico

#### 1. Tipo de investigación

La presente investigación se realizará con la intención de comprender de una mejor forma un fenómeno jurídico cultural de gran importancia, de forma tal que analizadas las técnicas de investigación se concluye que debe realizarse mediante una metodología cualitativa.

Este método es escogido porque permite abordar el problema planteado de una forma más amplia para poder lograr los resultados esperados; según Bernal Torres: “Los investigadores que utilizan el método cualitativo buscan entender una situación social como un todo, teniendo en cuenta sus propiedades y su dinámica.” (p.57).

“Por su parte, la investigación cualitativa proporciona profundidad a los datos, dispersión, riqueza interpretativa, contextualización del ambiente o entorno, detalles y experiencias únicas. Asimismo, aporta un punto de vista “fresco, natural y holístico” de los fenómenos, así como flexibilidad.” (Hernández, Fernández & Baptista, 2014, p. 16). De forma tal que desde la perspectiva que se quiere impulsar la investigación se ha considerado que el análisis del problema requiere una mayor apertura a la interpretación, no solo de una consecuencia causa y efecto, de simple resultado, sino que permita construir un razonamiento que dé respuesta al fenómeno en estudio.

El estudio recae sobre una problemática social que normalmente enfrenta una gran cantidad de factores que influyen para la existencia del problema; se requiere tener una investigación flexible, es necesario contar con la participación de las personas que viven dentro del fenómeno por estudiar.

“El investigador se introduce en las experiencias de los participantes y construye el conocimiento, siempre consciente de que es parte del fenómeno estudiado.” (Hernández, Fernández & Baptista, 2014, p. 9). El factor humano se convierte en uno de los más determinantes en cuanto a la recolección de datos para la investigación.

Una de las principales características del método cualitativo radica en la capacidad que se le otorga al investigador de interpretar los resultados “La investigación cualitativa resulta interpretativa pues pretende encontrar sentido a los fenómenos y hechos en función de los significados que las personas les otorguen. No solamente se registran sucesos objetivos.” (Hernández, Fernández & Baptista, 2014, p. 9).

Por tanto, de manera indubitable se logra determinar cómo este método es el medio más idóneo para desarrollar esta investigación.

## **2. Técnicas seleccionadas**

Para lograr el objetivo se requiere alimentar la investigación con dos técnicas de investigación; la primera estrechamente relacionada con las investigaciones jurídicas como lo es el análisis de documentos. En este caso se realizará dicho análisis sobre las resoluciones emanadas por el Juzgado de Ejecución de la penal de Cartago, sede Pérez Zeledón, donde precisamente se haya resuelto la incidencia de libertad condicional de personas indígenas privadas de libertad. Esto permitirá establecer si dentro de la fundamentación de las resoluciones, los jueces introducen un análisis con pertinencia cultural; además, permitirá ver si este se realiza en todos los casos que existe una persona indígena como parte del proceso y determinar si existen tratos diferentes.

Una segunda técnica será la entrevista:

“En la investigación con entrevistas es una entre- vista donde se construye conocimiento a través de inter-acción entre el entrevistador y el entrevistado” (Steinar Kvale, (2008) p. 24). Será fundamental recopilar la información de las personas más cercanas y vinculadas al fenómeno en estudio para ampliar los conocimientos sobre la integración o no de la pertinencia cultural indígena es sus labores, las experiencias vividas, los resultados obtenidos, las capacitaciones recibidas y todos los múltiples factores vivenciales que permitan explorar su desarrollo en el tema investigado.

Es la entrevista el medio seleccionado por considerar que permite una interacción humana de las más básicas, como lo es la comunicación por medio del lenguaje, medio que es incluso para los antepasados es un canal por medio del cual se transmiten enseñanzas, así

como fue el principal medio por el cual la cultura de los pueblos indígenas fue transmitida hasta el día de hoy.

Es así como la entrevista como técnica de investigación ofrece la posibilidad de visualizar desde otro punto de vista el fenómeno; según Steinar Kvale (2008), la entrevista cualitativa se caracteriza por ser descriptiva al indicar:

El entrevistador cualitativo anima a los sujetos a describir con la mayor precisión posible lo que experimentan y sienten, y cómo actúan. El enfoque se supone en descripciones matizadas que representen la diversidad cualitativa, las numerosas diferencias y variedades de un fenómeno, más que en terminar con categorizaciones fijas. (p. 35).

Con ambas técnicas se logrará extraer los datos necesarios para realizar un control cruzado de la información que brinden los sujetos que se desarrollan dentro del campo de estudio con las resoluciones elaboradas y analizadas para poder lograr el objetivo de la investigación.

### **3. Población seleccionada**

Costa Rica actualmente se ha determinado de la siguiente forma: “Costa Rica es una República democrática, libre, independiente, multiétnica y pluricultural” (Constitución Política de Costa Rica, Artículo 1).

Reconociendo de esta manera una gran diversidad de culturas que se interrelacionan entre sí, dentro de las cuales se reconocen ocho distintas etnias de pueblos indígenas originarios dentro del territorio costarricense, los cuales se han visto inmersos en procesos judiciales, muchos de ellos en procesos penales con sanciones privativas de libertad. Al considerarse esta población una de las más vulnerables es que se ha decidido realizar el presente estudio enfocado en las personas indígenas privadas de libertad, enfocando la investigación específicamente sobre las personas indígenas privadas de libertad que durante los años 2015 al 2021 fueron parte de la resolución de un proceso incidental de libertad condicional en el juzgado de ejecución de la pena de Cartago, sede Pérez Zeledón.

Se procedió a seleccionar este juzgado pues dentro de su jurisdicción se encuentran los incidentes de los privados de libertad del Centro de Atención Institucional Antonio Bastida de Paz, ubicado en Pérez Zeledón. Este es el más cercano a varias comunidades indígenas de la Zona Sur como lo son China Ki Cha en el cantón de Pérez Zeledón, Cabagra, Salitre, Ujarrás, Boruca, Térraba y Rey Curre; en el cantón Buenos Aires, Coto Brus (la Casona) en San Vito, Abrojo-Montezuma, Conte Burica en el cantón de Corredores, Altos de San Antonio y Osa en el cantón de Golfito, de forma tal que es uno de los centros penales con mayor cantidad de población indígena.

Dentro de la investigación corresponde a jueces, defensores y fiscales especializados en ejecución de la pena, por lo que se ha planteado lograr entrevistar a dos defensores o defensoras Públicos, dos fiscales o fiscalas y dos jueces o juezas.

## **Capítulo IV**

### **Análisis de Resultados**

Dentro de este capítulo se van a desarrollar los resultados obtenidos del proceso investigativo de campo, recordando que este se nutre de dos técnicas distintas; una las entrevistas y dos el análisis de resoluciones. Por eso, se procederá a ir elaborando una estructura de ideas que permitan entrelazar los objetivos de la investigación con la información obtenida, lo que además permitirá realizar no solo una indicación de la información recolectada, sino analizar cómo en la práctica jurídica se vivencia la pertinencia cultural indígena.

Para una mejor y clara comprensión, primeramente se va a desarrollar cada técnica de investigación de forma separada para posteriormente integrarlas en un análisis en conjunto y desarrollar cada uno de los objetivos de la investigación.

#### **1. Análisis de entrevistas**

Mediante esta técnica se abordó a un grupo de profesionales que han logrado experiencia al desarrollar labores dentro del Poder Judicial en la materia penal, primordialmente en la fase de ejecución de la pena. Esto para lograr el desarrollo del objetivo

específico número uno: conocer la opinión de expertos en materia de ejecución de la pena en Costa Rica acerca del manejo y aplicación de la pertinencia cultural indígena, regulada en el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independiente.

#### **Entrevista número uno**

Licenciada Cindy Rodríguez Gordon, defensora pública en ejecución de la pena en Pérez Zeledón. Entrevista llevada a cabo en San Isidro del General de Pérez Zeledón de manera presencial el 17 de octubre del 2022.

#### **Entrevista número dos**

Licenciada Cristin Scott Núñez, defensora pública en ejecución de la pena en Pérez Zeledón. Entrevista llevada a cabo en San Isidro del General de Pérez Zeledón de manera presencial el 18 de octubre del 2022.

#### **Entrevista número tres**

Licenciada Johana León Solís, fiscal en ejecución de la pena en Pérez Zeledón. Entrevista llevada a cabo en San Isidro del General de Pérez Zeledón de manera presencial el 17 de octubre del 2022.

#### **Entrevista número cuatro**

Licenciado Carlos Arias Córdoba, fiscal en ejecución de la pena en Pérez Zeledón. Entrevista llevada a cabo en San Isidro del General de Pérez Zeledón de manera presencial el 24 de octubre del 2022.

#### **Entrevista número cinco**

Licenciada Irene Barrantes Marín, jueza de ejecución de la pena en San José y anteriormente en Pérez Zeledón. Entrevista llevada a cabo en San José de manera virtual por medio de la plataforma Teams el 20 de octubre del 2022.

#### **Entrevista número seis**

Licenciada María Teresa Baldizón Navascués, jueza de ejecución de la pena en Pérez Zeledón. Entrevista llevada a cabo en San Isidro del General de Pérez Zeledón de manera virtual el 25 de octubre del 2022.

### **1.1. Importancia e impacto social del Incidente de libertad condicional**

Los resultados son muy satisfactorios para demostrar desde la óptica de los profesionales, la gran importancia del incidente de libertad condicional; cada uno de los entrevistados asegura que es dentro de la fase de ejecución uno de los principales o el principal proceso por desarrollar.

Entrevista número uno

Licenciada Cindy Rodríguez Gordon, defensora pública de ejecución de la pena indica:

“Para mí, el incidente de libertad condicional tiene muchísimo valor. Es probablemente el incidente que se tramita en ejecución de la pena que más importancia tiene para las personas privadas de libertad, incluso para las personas que no están privadas de libertad en un centro penal, pero sí tienen privación de tránsito, por ejemplo, una persona que tiene monitoreo electrónico. Estos lo esperan porque significa una libertad condicional porque se les retira el dispositivo y tienen más libertad para su desplazamiento. A los que están privados de libertad en un centro, significa poder salir y rehacer su vida mientras terminan con el descuento total de su pena”

Resalta la Licenciada Rodríguez Gordón la relevancia del incidente de libertad condicional como uno de los de mayor valor en esta fase, principalmente enfocando el valor y significado que tiene para las personas privadas de libertad de rehacer su vida en la sociedad; hasta los sentenciados con un monitoreo electrónico esperan con ansias obtener la libertad condicional.

Del mismo modo, exaltando la relevancia del incidente de libertad condicional como la posibilidad de egreso del centro penal la Licenciada Cristin Scott Núñez afirma:

Entrevista número dos

Licenciada Cristin Scott Núñez, defensora pública de ejecución de la pena:

“Es el incidente más importante que existe a nivel de ejecución de la pena porque es la manera que buscan los privados de libertad para egresar de manera judicial, con un beneficio judicial, debiendo contar con ciertos requisitos necesario para que el juez pueda valorar el egreso.”

Además, es importante resaltar que para la licenciada Scott Núñez este incidente impacta de gran manera, no solo a la persona que se le otorga, sino también tiene un impacto positivo a nivel familiar y social; sobre esto indicó:

“A nivel social nosotros lo vemos desde el punto positivo porque nosotros lo vemos desde el punto de que la libertad condicional hace que la persona egrese con condiciones aptas para poder incorporarse a la sociedad de manera positiva, entonces sí es positivo, porque ya ellos están preparados, cuentan con planes completos, cuentan con oferta laboral, domicilios viables y estables verificados y esto más bien hace que ellos egresen ayudar a sus familias lo cual ellos están esperando.”

Al consultar a la licenciada Johana León Solís sobre este incidente, se refiere a que busca y se circunscribe a valorar los elementos subjetivos de la persona solicitante a fin de demostrar que el fin de la pena que es la resocialización se cumpla.

Entrevista número tres

Licenciada Johana León Solís, fiscal de ejecución de la pena comenta:

“La libertad condicional no es tan estructurada como la gente puede verlo popularmente, lo único que se requiere es transparencia de la persona privada de libertad, porque lejos de lo que pide el artículo que son temas muy específicos, siempre se enfatiza en lo subjetivo, en si la persona en realidad aprovechó su estancia en el centro penal para resocializarse con esa intención que es el fin penal.”

El licenciado Arias Córdoba hace ver la importancia del incidente de libertad condicional, importancia que incluso considera no es reconocida por la mayoría de personas, y es que después de la sentencia se deben tener los medios para verificar y controlar los fines de la pena y este incidente es uno de los principales medios.

#### Entrevista número cuatro

Licenciado Carlos Arias Córdoba, fiscal de ejecución de la pena comenta:

“El incidente de libertad condicional es muy importante y las personas no lo ven así. La gente considera que el proceso penal termina con el dictado de la sentencia, pero después se debe dar un seguimiento tal y como lo establece el artículo 51 del Código Penal, asegurar de que esa persona que fue condenada pueda rehabilitarse. El Poder Judicial debe vigilar que la administración cumpla con el deber del fin rehabilitador”.

Al momento de conversar con la licenciada Irene Barrantes Marín refiere que el incidente de libertad condicional permite traer a la práctica el fin resocializador de la pena y esto se puede realizar o analizar desde dos aspectos: el primero sería valorar esa resocialización interna de la persona, valorando cómo ha surtido efectos la prisionalización en él y el segundo, que por este medio se puede controlar la reinserción paulatina de la persona a la sociedad.

#### Entrevista número cinco

Licenciada Irene Barrantes Marín, jueza de ejecución de la pena quien relata:

“Es de suma importancia que las personas sometidas a una pena privativa de libertad; desde todo punto de vista es necesario que su reinserción a la sociedad y eventualmente el análisis de lo que ha sido el fin resocializador en una pena de prisión pueda irse relacionando paulatinamente, para ver cómo se empieza a comportar para saber cuál ha sido el impacto que la prisión ha tenido en él, cual ha sido el abordaje y los temas principales que se han trabajado en él y ver cómo se comporta ya estando en la sociedad. Entonces, tanto la libertad condicional como incluso otros permisos penitenciarios que otorga la Dirección General de Adaptación Social por medio del Instituto Nacional de Criminología nos permiten ir haciendo ese análisis de si la persona se ajusta o no que es muy diferente a que simplemente cumplen la pena hoy y a partir de mañana ya queda en libertad y no ha tenido ningún tipo de proceso.”

Del mismo modo la licenciada Baldizón Navascues resalta la libertad como el más frecuente y de gran importancia. Balanceando la posibilidad del privado de libertad de egresar de manera anticipada y de las autoridades judiciales de examinar los avances del fin resocializador de la pena en el sentenciado señala:

“Para mí el incidente de libertad condicional en el proceso penal es el instituto que se tramita con mayor frecuencia. Se debe analizar si tienen los requisitos necesarios y también que cuenten con condiciones personales idóneas. Este incidente es muy importante a nivel social, porque se le permite egresar a las personas a la sociedad antes del cumplimiento de su sentencia. Se debe analizar integralmente en caso, el comportamiento de la persona, su estancia en prisión desde el momento que ingresó, los avances que ha llevado, el cumplimiento de su plan de atención técnica, los resultados de esos procesos.”

## **1.2. Capacitación en materia de derechos y cultura indígena**

Para valorar la capacidad de las personas que realizan labores día a día dentro del campo de estudio y que han mantenido una formación académica en derecho, resulta relevante ver cómo se han integrada a sus conocimientos los derechos de los pueblos indígenas y sus culturas.

A los entrevistados se les consultó sobre capacitaciones dentro de su carrera universitaria o dentro del Poder Judicial sobre temas indígenas, obteniendo los siguientes resultados:

Entrevista número uno

Licenciada Cindy Rodríguez Gordon, defensora pública de ejecución de la pena refiere:

“Recibí una especialidad en cuanto a materia indígena que duró como un año, impartida en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, que eran profesionales en derecho y en antropología, donde se invitó a jueces, fiscales, defensores públicos y algunos cursos que ha impartido la defensa pública, pero mucho más cortos. Dentro de esa capacitación uno de los temas más fuertes era el de la cosmovisión.”

Llama muchísimo la atención que de las personas entrevistadas refiere una mayor capacitación, incluyendo temas de cosmovisión y de naturaleza culturales, estos mediante un programa de especialización impartido por la Universidad de Costa Rica, sin embargo, parece que esta especialización fue una situación aislada y que no ha sido recurrente en los funcionarios del Poder Judicial.

## Entrevista número dos

Licenciada Cristin Scott Núñez, defensora pública de ejecución de la pena señala:

“Sí, la defensa pública siempre se ha enfocado en el tema indígena, siempre nos dan capacitaciones anuales generalmente. Sí se ha visto el tema de cosmovisión, pero muy por encima. Se ha hablado de los diferentes territorios y sus culturas, pero algo muy mínimo.”

La licenciada Cindy, así como la licenciada Scott Núñez hacen referencia a que la Defensa Pública ha realizado esfuerzos por capacitar a su personal y según se refiere dentro de su plan de capacitación anual se encuentran cursos sobre materia o personas indígenas, pero señalan ser mínimos en cuanto a su aporte de conocimiento de sus culturas.

Sobre el tema de capacitación el Ministerio Público parece que al menos en la actualidad para incorporar nuevos fiscales les imparten un curso, mediante la Fiscalía de Asuntos Indígenas, pero poco profundo, incluso según lo revelado es básicamente un curso de concientización del trato diferenciado que se debe dar a esta población, al menos así fue señalado por la licenciada León Solís.

## Entrevista número tres

Licenciada Johana León Solís, fiscal de ejecución de la pena indica:

“En los cursos capacítate, he realizado un curso sobre personas indígenas, creo que es el único curso que hay, pero por iniciativa propia. A nivel universitario no he recibido ningún tipo de capacitación. En los exámenes para ser fiscal, sí se aborda el tema cultural indígena, se llevan formaciones con la Fiscalía de Asuntos Indígenas. Yo sí tuve un nombramiento en la Fiscalía de Asuntos Indígenas y ahí tuve un inicio en este tema indígena. Lo que tratan estos cursos es de sensibilizarlos con el tema indígena, de que nosotros entendamos que ellos tienen una cultura diferente, que nos tenemos que adaptar a ellos y no ellos a nosotros.”

Se debe rescatar también la mención que hace la Licenciada sobre el curso básico, pero no obligatorio sobre personas indígenas en la plataforma capacítate, donde existe una serie de cursos virtuales que constantemente se ofrecen para los funcionarios judiciales.

En cuanto al tema de capacitación es muy revelador y preocupante lo manifestado, tanto por el licenciado Carlos Arias Córdoba, la licenciada Irene Barrantes Marín y la licenciada María Teresa Baldinzón Navascues, quienes refieren que la capacitación en cuanto a derecho y cultura indígena ha sido nula, básicamente lo que han adquirido es conocimiento empírico a raíz de sus propias experiencias.

Entrevista número cuatro

Licenciado Carlos Arias Córdoba, fiscal de ejecución de la pena indicó:

“No he recibido ninguna capacitación en cuanto a derecho y cultura indígena, lo que uno va adquiriendo es por la experiencia.”

Entrevista número cinco

Licenciada Irene Barrantes Marín, jueza de ejecución de la pena comenta:

“A nivel del Poder Judicial no he recibido ninguna capacitación en materia indígena, lo único que tienen eventualmente en capacitación es un cursito como de dos o tres horas, como de conocimiento general. A nivel universitario tampoco.”

Entrevista número seis:

Licenciada María Teresa Baldinzón Navascues, jueza de ejecución de la pena refiere:

“No he recibido algún tipo de capacitación en materia indígena, por iniciativa propia he leído un par de votos referentes a personas indígenas, pero nada más. En la materia de ejecución no se le ha dado mucha importancia a este tema indígena y sí deberían darnos alguna capacitación para los diferentes incidentes que ellos nos presentan. Sería bueno conocer con mayor detalle su cultura y sus costumbres.”

Resaltar no solo la sinceridad de reconocer la nula capacitación recibida, sino que también valoran la importancia que debería darse al tema de derecho y cultura indígena durante la ejecución de la sentencia y la necesidad de que se les brinde capacitación.

### 1.3. Concepto de pertinencia cultural indígena en los procesos judiciales

Dentro de los temas tratados con los expertos en la materia se conversó sobre el término pertinencia cultural y como se puede reflejar o se ha reflejado, específicamente dentro de los procesos de libertad condicional.

Para muchos, el término en sí mismo les resulta desconocido y también encuentran serias dificultades para desarrollar cómo se aplica dentro de los procesos en los que participa una persona perteneciente a un pueblo indígena. Estas son sus repuestas:

Entrevista número uno

Licenciada Cindy Rodríguez Gordon, defensora pública de ejecución de la pena comenta:

“En cuanto a la pertinencia cultural, si el profesional que está dentro de esa audiencia tiene conocimiento del respeto a la cosmovisión, su cultura, el poder entender que esa misma personalidad hace que la persona sea más callada en audiencia, que tenga dificultades para expresarse, que pueda existir un desarrollo socioeducativo menor y limitaciones en cuanto al idioma. A mí me parece que aún hay mucho desconocimiento en cuanto a este tema.”

Es importante señalar que desde la visión de la licenciada Rodríguez Gordón se requiere un conocimiento de los profesionales que les permita respetar las diferencias culturales de las personas indígenas, sin embargo, ella misma señala que desde su experiencia existe mucho desconocimiento sobre este tema.

Sobre este mismo tema y un poco más limitado, la licenciada Cristin Scott refiere la pertinencia cultural únicamente a la capacidad de comprensión de la persona indígena del proceso, brindando algunas herramientas para lograr que ellos comprendan el tema, señalando:

Entrevista número dos

Licenciada Cristin Scott Núñez, defensora pública de ejecución de la pena:

“La pertinencia cultural indígena yo la vería como el trato que le tienen que dar las partes a la persona indígena, la explicación del proceso, saber si entiende el idioma español y no hablar en términos jurídicos que no vaya a entender.”

Dentro de la entrevista la licenciada León Solís señala al consultarle sobre pertinencia cultural que al menos en su experiencia existen dificultades para poder identificar a los usuarios indígenas, pero que al identificarse alguno le consulta un poco de su cultura.

Entrevista número tres

Licenciada Johana León Solís, fiscal de ejecución de la pena refiere:

“La pertinencia cultural indígena es un tema de transparencia porque no todas las personas indígenas llegan a los tribunales diciendo que son indígenas y a veces muchos de ellos no se logran identificar de forma directa. Cuando la persona se identifica como indígena, trato de que ellos me indiquen un poco de su cultura.”

En su caso el licenciado Arias Córdoba considera la pertinencia cultural como una herramienta para superar los obstáculos o barreras culturales de las personas indígenas frente a los procesos de libertad condicional, indicando:

Entrevista número cuatro

Licenciado Carlos Arias, fiscal de ejecución de la pena.

“La pertinencia cultural es tomar en cuenta los aspectos de los indígenas, de trabajos que ellos realizan, que entiendan bien todo y de buscar la forma de profundizar en ellos para que puedan reflexionar sobre el delito.”

En su narración la licenciada Irene reconoce no estar familiarizada con el concepto de pertinencia cultural, sin embargo, desarrolla un ejemplo de cómo algo que para la sociedad mayoritaria y sus normas es un delito puede ser algo normal para las comunidad indígena, reflejando que se debe buscar una armonía ante estos conflictos.

Entrevista número cinco

Licenciada Irene Barrantes Marín indica:

“No conozco el concepto de pertinencia cultural. Precisamente, en el tema indígena es importante tomar en consideración que para el asentamiento indígena como tal es a veces normal, por poner un ejemplo es muy normal, aunque no correcto que en los asentamientos indígenas que están acá por el lado de la zona de San Vito, incluso muchos otros pueblos

indígenas es normal que las personas ya adultas, establezcan relaciones sexuales con personas menores de edad y para ellos pese a que socialmente y a nivel de Código Penal es un delito para ellos es totalmente normal.”

Del mismo modo, la licenciada María Teresa Baldizón Navascues en su relato no define un concepto de pertinencia cultural y señala la inexistencia de lineamientos a nivel de ejecución de la pena sobre el tema, pero a su vez señala que se procura por parte de los jueces el respeto de las costumbres de los pueblos indígenas.

“La pertinencia cultural no sabría cómo definirlo, en Costa Rica hay muchas etnias y a nivel de ejecución de la pena no hay una circular de tema indígena, pero nosotros trabajamos de acuerdo con lo que la persona nos indica. Se vela porque se respeten sus costumbres.”

#### **1.4. Obstáculos para las personas indígenas para lograr la libertad condicional**

Escuchar las experiencias de las personas expertas y que han desarrollado dentro de la temporalidad estudiada funciones referentes a los procesos judiciales de libertad condicional fue aprovechado para identificar si las personas indígenas, por esa condición cultural propia, tenían alguna dificultad distinta a las demás personas para lograr obtener la concesión del beneficio.

Ante esta consulta los entrevistados hacen distintas referencias de las cuales se logra extraer los dos principales obstáculos que tienen las personas indígenas para la concesión del beneficio de libertad condicional cumplimiento del Plan de Atención Técnica y los planes de egreso.

##### **1.4.1 Procesos dentro del Plan de Atención Técnica**

Es reiterada la respuesta en cuanto a la barrera que significa el cumplimiento de los procesos dentro del Plan de Atención Técnica; primeramente, se logra evidenciar que es un requisito indispensable que la persona privada de libertad debe tener para poder optar por la libertad anticipada, pero en algunos casos las personas indígenas privadas de libertad no

reciben este plan. Sobre este punto se consideró por parte de la licenciada Cindy Rodríguez lo siguiente:

Entrevista número uno:

Licenciada Cindy Rodríguez Gordon, defensora pública de ejecución de la pena comenta:

“Siento que sí existen dificultades para que las personas indígenas puedan obtener una libertad condicional, hay falta de información, por eso la defensa pública maneja un listado actualizado de procesos penales con personas indígenas, se les realiza una entrevista por medio del defensor. Son muy pocas las llamadas que se reciben de personas indígenas, si no es porque un compañero del mismo ámbito les ayuda y les dice “usted tiene derecho a una libertad condicional” o comienzan a hablar, entonces entre ellos mismos se informan, si no, es por medio de la visita que realiza el defensor público a cada ámbito.”

Los sentenciados indígenas desconocen sus derechos y que por su forma de comportarse y personalidad tienden a pasar desapercibidos, tanto para las valoraciones, como para solicitar los incidentes. Véase como es a raíz de los defensores o de terceras personas que se logra evidenciar su derecho y a realizar la solicitud de libertad condicional.

Entrevista número dos

Licenciada Cristin Scott Núñez, defensora pública de ejecución de la pena:

“Como otro obstáculo importante son los procesos de atención técnica, los cursos que muchas veces, bueno el centro penal siempre está atrasado en procesos, ellos tienen que estar pendientes de las listas y de sus valoraciones y la persona indígena a pesar de que a ellos siempre se les explica desde que ingresan a prisión, no están tan pendientes de su proceso como las otras personas. Si no es porque el defensor les pregunta, ellos no están pendientes y si el penal omitió ingresarlos ya pasó el periodo del cumplimiento de la media pena y no tiene el curso, entonces hay que estar presentando incidentes de queja para que los integren, porque ellos no están pendientes.”

Una vez más vemos cómo el perfil pasivo, casi hasta desinteresado de las personas indígenas implica y genera la posibilidad de que se cumpla la mitad de la pena sin haber recibido los procesos de atención que se requieren. Esto claramente dificulta la obtención de

una libertad condicional y no por no querer la libertad, si no que no tienen la libertad y viveza de estar pendientes de su propio desarrollo para lograrla.

Otro elemento siempre valorando que completar el proceso de atención técnica es de alta relevancia para otorgar la libertad anticipada, el licenciado Carlos Arias Córdoba refiere que este no siempre es desarrollado de la mejor manera por la persona detenida indicando en su entrevista:

Entrevista número cuatro

Licenciado Carlos Arias, fiscal de ejecución de la pena.

“Uno de los problemas con ellos es la aceptación del delito. Uno de los requisitos del plan de atención es que la persona reconozca el delito y muchas veces ellos niegan, minimizan, justifican el delito. Un ejemplo de justificar el delito es que dicen que la persona ofendida también quería y es tal vez una menor de doce años. Hay un fuerte arraigo al machismo y eso es muy difícil superarlo y es mucho más marcada en los usuarios indígenas.”

Del mismo modo, sobre la aceptación del delito y de la reflexión del acto como tal, la licenciada Johana León, la licenciada Irene Barrantes y la licenciada María Teresa Baldizón refieren que la aceptación de haber cometido un delito es un tema muy difícil de lograr con las personas indígenas sentenciadas:

Entrevista número tres:

Licenciada Johana León Solís, fiscal de ejecución de la pena refiere:

“Por la cultura que tienen, en los programas de ofensores sexuales o violencia doméstica, ellos no admiten el delito; por lo general, depende de sus creencias, mantener relaciones sexuales con personas menores de edad, etc. Ellos a nivel cultural lo siguen viendo normal, donde en el proceso judicial no es así.”

Entrevista número cinco:

Licenciada Irene Barrantes Marín, jueza de ejecución de la pena comentó:

“A veces, dentro de un proceso de análisis que ellos tienen que hacer en los centros penitenciarios, previo a someterse a una libertad condicional o a un semi institucional deben llevar un proceso de atención en violencia sexual. Entonces sucede que esta persona no logra comprender o los errores de pensamiento van a ser tan arraigados culturalmente que no logran visualizar que efectivamente lo que cometieron fue un delito, entonces eso es una de las limitantes, principalmente en abuso sexual que se da en esa conducta.”

Entrevista número seis:

Licenciada María Teresa Baldizón Navascués, jueza de ejecución de la pena refirió:

“En mi experiencia sí hay algunas dificultades para el cumplimiento de los requisitos para la libertad condicional de las personas indígenas, esto por temas culturales, hay mucha dificultad para que ellos reciban el abordaje del delito. Por ejemplo, en el tema de delitos sexuales es muy importante que esté la aceptación del delito, pero con ellos es muy difícil, porque parte de su cultura lo hacen ver normal.”

De tal forma que los cuatro expertos coinciden en que los procesos de reflexión y especialmente en temas relacionados con delitos sexuales, la comprensión de su acción delictiva no termina de ser adecuada debido a factores culturales y de aprendizaje que mantienen arraigadas las personas indígenas en su comportamiento como algo normal, situación que obstaculiza la concesión de la libertad anticipada.

#### **1.4.2 Plan de egreso**

Los planes de egreso representan el apoyo externo que recibe el sentenciado para poder egresar y reintegrarse a la sociedad actual, apoyos que por lo general son una oferta laboral y una oferta domiciliar; sobre estas la licenciada Scott Núñez refiere:

Entrevista número dos

Licenciada Cristin Scott Núñez, defensora pública de ejecución de la pena:

“Lamentablemente la persona indígena cuenta con muy poco recurso, tanto laboral, como domiciliar, porque la mayoría de los delitos son por delitos sexuales que se dan dentro de la misma comunidad indígena, donde el Instituto Nacional de Criminología limita mediante sus circulares que egresen a dichas zonas por aspectos victimológicos.”

Evidenciando que las personas indígenas no cuentan con la capacidad de encontrar varias ofertas y mucho más se dificulta si se exigen que estas sean fuera del territorio; de acuerdo con la experiencia de la licenciada, las ofertas son escasas y por lo general, tanto su domicilio, como el trabajo, se pretenden realizar nuevamente en el mismo territorio indígena.

Es recurrente según lo indica la licenciada León Solís la queja de las personas indígenas al indicarles que su domicilio no es viable y que se les dificulta entender las razones victimológicas o criminológicas de ese rechazo y sobre esto refiere:

Entrevista número tres

Licenciada Johana León Solís, fiscal de ejecución de la pena refiere:

“He atendido quejas en la UAI de personas indígenas que se quejaban mucho del tema de sus salidas especiales y de la viabilidad, eso es muy importante, en la viabilidad de sus domicilios en las reservas indígenas, ellos creen que el problema es porque es una reserva indígena, pero no es eso, es porque tiene muy poca limitación con las personas ofensoras.”

Desde la visión de la licenciada Irene Barrantes, se denota que lo normal es que la persona que comete un delito se reintegre a la sociedad, pero alejada de las víctimas y del lugar de ocurrencia del hecho, situación que no es fácil de cumplir por las personas indígenas, quienes normalmente reportan como ofertas domiciliar y laborales lugares dentro del mismo territorio indígena, lo que hace que los dictámenes del Instituto de Criminología sean negativos.

Entrevista número cinco

Licenciada Irene Barrantes Marín, jueza de ejecución de la pena refirió:

“El principal problema que existe es precisamente los proyectos de egreso que tienen ellos que generalmente van a ser ofrecimientos que se dan y que son en la misma comunidad donde ellos vivían, digamos en el mismo asentamiento indígena y obviamente desde el punto de vista criminológico, tanto para el Instituto Nacional de Criminología, como dentro de lo que en teoría debe ser el análisis de los requisitos de la libertad condicional no es correcto desde un punto de vista normal que una persona que ha cometido un delito se pueda insertar nuevamente en la misma comunidad; por lo general, se buscan lugares diferentes donde se

aleje la persona de la revictimización que puede hacerse a la persona ofendida con solo el hecho de saber que ya la persona está fuera de prisión y muchísimo más si va vivir en la misma comunidad.”

### **Cambio de posición**

Ahora bien, de las entrevistas se logró evidenciar que ha existido un cambio de pensamiento, y que pese a que desde el Instituto Nacional de Criminología no resultan viables las ofertas dentro del mismo territorio, al consultarle al licenciado Carlos Arias señala que al menos desde su perspectiva no ve que las personas indígenas tengan dificultades con sus planes de egreso indicando:

Entrevista número cuatro

Licenciado Carlos Arias, fiscal de ejecución de la pena.

“De los casos que hemos tenido en libertades condicionales las personas indígenas no han tenido problema con los requisitos.”

En el caso de la licenciada Rodríguez Gordón señala:

Entrevista número uno

Licenciada Cindy Rodríguez Gordon, defensora pública de ejecución de la pena:

“Se ha sido flexible por tratarse de personas indígenas que no exista un desarraigo a sus costumbres, entonces se les permite ofrecer como domicilio el mismo territorio, incluso donde se dieron los hechos, lo que sí se les solicita para que no se les vaya a considerar como no viable es que existan otras vías de acceso o salida al territorio donde no tenga contacto directo con la víctima o con familiares. Que la persona comprenda que si se encuentra con la víctima o con familiares es mejor que se vaya por otro sector.”

Situación que implica ya no un rechazo directo de un plan de egreso, pero manteniendo un análisis de protección a la víctima, de forma tal que se busca un equilibrio entre las ofertas y no revictimización.

En la entrevista a la licenciada María Teresa Baldizón se hace referencia a que efectivamente por aspectos culturales se debe ser más flexible en cuanto a la valoración de los planes de egreso y ofertas que se presentan e indica:

Entrevista número seis

Licenciada María Teresa Baldizón Navascués, jueza de ejecución de la pena:

“Sí he tenido procesos de libertad condicional con usuarios indígenas. Con ellos se valora para efecto de requisitos objetivos los mismos de los demás, pero se analiza el tema cultural en cuanto al hecho delictivo, cuestiones culturales en cuanto a su plan de egreso. Muchas veces se tiene que ser un poco más flexibles a la hora de valorar los aspectos culturales.”

“En cuanto a la viabilidad del domicilio y del trabajo se dan ciertas dificultades, pero nosotros hacemos el esfuerzo por entender su cultura, por esa razón se le da más posibilidad.”

Se reitera que para los casos de las personas indígenas se realiza un esfuerzo por analizar sus aspectos culturales al momento de valorar su plan de egreso.

Este cambio de paradigma y de superación del obstáculo se ve reflejado en la entrevista realizada a la licenciada Irene Barrantes Marín, quien recordando un caso señala cómo una valoración diferenciada, la cual integra la pertinencia cultural indígena, le permite otorgar una libertad condicional a una persona indígena, reintegrándola a la misma comunidad indígena; esto pese a indicar que el egreso de una persona indígena a su misma comunidad ha sido una limitante para obtener la libertad condicional.

Entrevista número cinco

Licenciada Irene Barrantes Marín, jueza de ejecución de la pena:

“...qué tan lastimada estaba la víctima, qué tan resentida estaba la comunidad, qué nivel de aceptación tenía la comunidad respecto a que esta persona que había cometido un delito volviera a ese lugar, a continuar viviendo, a desarrollar actividad laboral, a tener que pasar todos los días al frente de la casa de la víctima, eso eran temas muy importantes para tomar en cuenta por lo que le decía anteriormente, porque criminológicamente hablando no es aceptable, no es posible, sin embargo, a ellos hay que darles un tratamiento, creemos que

debe ser diferente y entonces fue la primera audiencia hasta donde tengo entendido, de libertad condicional a nivel del Poder Judicial que se realiza en el lugar de los hechos.”

Se denota que dentro de este proceso existió una visión más amplia que le permitió realizar una valoración mayor de múltiples factores y dar un trato diferente al proceso y no solo decantarse por un rechazo como sería lo normal por ser ofertas dentro del mismo territorio.

## **2. Análisis de resoluciones**

El análisis se da con el fin de lograr el desarrollo del segundo objetivo específico, identificar los componentes relacionados con la pertinencia cultural indígena regulada en el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes en las resoluciones del Juzgado de Ejecución de la Pena de Cartago, sede Pérez Zeledón, seleccionadas en un período de enero del 2015 a diciembre del 2021.

Se procedió a realizar en colaboración con las defensoras de ejecución de la pena de Pérez Zeledón y el Juzgado de Ejecución de la Pena de Cartago, Sede Pérez Zeledón, los cuales brindaron la información necesaria para determinar que dentro del periodo 2015 al 2021 se resolvieron un total de 21 procesos de incidentes de libertad condicional, en los cuales la persona sentenciada era de etnia indígena.

Ahora bien, no todos estos procesos fueron finalizados con una decisión que resolviera sobre la concesión o no de la libertad condicional; los datos obtenidos refieren que siete procesos fueron archivados por no contar con una oferta laboral o domiciliar, o por considerar que las ofertas presentadas no eran viables antes de ser valoradas en la audiencia por parte del juez. Estos archivos se realizaron a petición del incidentista y su defensor, cuatro procesos fueron archivados por carecer el sentenciado de interés en continuar el proceso debido a que se les había cambiado la modalidad de detención del Centro de Atención Integral a un Centro Semiinstitucional. Otros tres fueron archivados por falta de interés del sentenciado en definir los motivos del porqué no deseaba continuar con el proceso; uno más se archivó por no contar con el proceso completo de su plan de atención y solo seis incidentes lograron llegar hasta la audiencia final y a su respectiva resolución.

Lamentablemente para los fines de este trabajo, de esas seis resoluciones, las cuales se realizan de manera oral y se graban en sistemas judiciales, existen dos procesos que no fue posible analizar de manera material debido a que en uno de los casos, el audio no se encontró en el sistema y el otro por problemas técnicos no se escucha la grabación. Esta situación evidencia un problema sobre el cual el juzgado debe tomar las medidas adecuadas para contar con estas grabaciones, ya que, al no contar con estas, en caso de apelación de las partes dentro del proceso, existirían serias consecuencias al no poder valorarse los argumentos en alzada, afectando así el derecho de defensa y del debido proceso.

Sin embargo, gracias al proceso de entrevistas se pudo obtener alguna información de uno de los dos casos.

Resoluciones que denominaremos como:

Resolución E-CL (Audio no funciona)

Resolución J-CL (Audio no registrado)

Resolución G-CL

Resolución B-CL

Resolución G-SL

Resolución E-SL

Una vez escuchadas las resoluciones se han podido determinar cuatro elementos los cuales se relacionan con la pertinencia cultural indígena; pero del análisis se puede evidenciar la ausencia de otra serie de componentes culturales en las resoluciones estudiadas, así como una inexistencia de argumentos elaborados con pertinencia cultural indígena.

## **2.1. Determinación de usuario como persona indígena**

Es esencial que las partes y los jueces dentro de los procesos judiciales sean conscientes de que están resolviendo situaciones donde se encuentran los intereses de una persona usuaria de etnia indígena. Y es que pareciera ser algo muy lógico, sin embargo, por la informalidad de las resoluciones dentro de la materia y considerando que esta se dicta de manera inmediata posterior a la audiencia, no tienen en su mayoría un apartado de identificación del imputado donde desde el inicio de la resolución se haga constar su

pertenencia a una población indígena; incluso en dos de las resoluciones no se logra apreciar la determinación del sentenciado como una persona indígena.

Sobre este punto en la Resolución G-SL

“Esta autoridad considera máximo la cultura indígena en la cual usted se desarrolla.”

Del contexto se puede interpretar que la juzgadora por lo menos identifica al sentenciado G. como una persona que pertenece a un pueblo indígena y que ha desarrollado su vida en una comunidad indígena, situación que se afirma además con lo referido en la audiencia donde se logra determinar que G. es una persona indígena bribri.

La Resolución E-SL

“...y efectivamente la persona indígena es una persona que está en grado de vulnerabilidad, como lo están otras, los niños, los adultos mayores, las mujeres, que también están en grados de vulnerabilidad.”

Refiriéndose el juzgador a la debida aplicación de las 100 Reglas de Brasilia, sobre el Acceso a la Justicia de personas en Condición de Vulnerabilidad, denotando que le reconoce al Señor E. su condición de persona indígena, lo que se reafirma con lo referido en la audiencia donde se identifica a E. como una persona indígena bribri.

No obstante, en la Resolución G-CL pese a que durante la audiencia se expone la condición de indígena bribri del sentenciado, en la resolución no se hace ninguna mención de la pertenencia del imputado a un pueblo indígena.

Aún más preocupante resulta la Resolución, B-CL en la cual pese a los registros de la Defensa Pública donde se refiere que el usuario es una persona indígena, ni en la audiencia ni en la resolución se logra evidenciar tal condición. En este caso en particular podrían existir ciertos factores para tratar de comprender la ausencia de tal identificación; la primera de ellas es que el señor B. es una persona de nacionalidad panameña y los hechos suceden en San Vito y Buenos Aires. De esta información se podría de manera indiciaria asociar al sentenciado con la población indígena Nögbe-Buglé o Guaimy, que tienden a transitar entre Panamá y Costa Rica por motivos laborales y que en su mayoría se asientan en la localidad de San Vito de Coto Brus y otros territorios del sur del país, pero su familia y comunidad pueden estar en Panamá.

## **2.2. Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes**

Dentro del estudio realizado se ha evidenciado un pobre análisis de la normativa internacional referente a los derechos de las personas indígenas y una nula aplicación de estos instrumentos para elaborar los argumentos al momento de resolver las solicitudes de libertad condicional de los casos en estudio.

Sobre este particular solo una de las resoluciones menciona el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y es la Resolución E-SL la que indica:

“La defensora nos habla de la resolución 169 de la Organización Internacional del Trabajo de la OIT y efectivamente esa resolución lo que nos habla es que se debe tratar de buscar una medida alternativa que no sea la prisionalización.”

Dentro de lo que llama la atención es que pese a ser la única resolución, que al menos hace referencia al convenio internacional, lo cita de una manera errónea refiriéndose a este como una resolución; además, que únicamente se comenta el contenido del artículo 10.2 en cuanto a la preferencia de penas distintas al encarcelamiento, sin mencionar ni analizar todos los otros lineamientos que se establecen en la normativa referida.

Y el análisis de la aplicación de este artículo 10.2 limita al juez sentenciador, sin valorar si el juez de ejecución de la pena tiene también que dar preferencias a sanciones distintas al encarcelamiento cuando debe decidir mantener o sustituir la pena de prisión.

Sobre esto la Resolución E-SL indica:

“sin embargo, no existe modificaciones, tiene ella razón a la ley en ese sentido y el tribunal sentenciador pues le impuso la pena que le impuso de 13 años de prisión por los delitos cometidos.”

Lo que denota una pasividad de parte de los intervinientes en reflexionar sobre los alcances del numeral 10.2 del Convenio 169 de la OIT y su debida aplicación o no durante la fase de ejecución de sentencia, elemento que desde una visión más amplia debería ser aplicable. Más cuando en ejecución de la pena existen los principios de *pro libertatis* y *pro homine*, que permiten realizar una interpretación favorable a la dignidad del ser humano y en favor de todo aquello que promueva su libertad.

De forma tal, si bien es cierto se logra establecer que la utilización del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes es un componente de la aplicación de pertinencia cultural indígena, la práctica demuestra que es sumamente limitada su utilización, lo cual se puede atribuir a dos factores fundamentales. El primero de ellos es la mínima utilización del Convenio 169 de la OIT como parte del cuerpo normativo para sustentar los argumentos de las partes, sea Defensa Pública y Ministerio Público. La segunda es la no integración de los juzgadores de esta normativa a sus resoluciones, limitándose a verificar únicamente el cumplimiento de los requisitos objetivos y subjetivos para fundamentar su decisión de conceder o no la libertad condicional.

### **2.3. Aspectos propios de una cultura indígena**

Las normas internacionales y en especial el Convenio 169 de la OIT establecen que dentro de las resoluciones judiciales deben considerarse los aspectos culturales que puedan relacionarse con el tema por resolver, por lo que de las cuatro resoluciones que se pudieron analizar de manera íntegra solo en una se logra apreciar la mención de aspectos propios de la cultura indígena a la cual pertenece el sentenciado.

En el caso en concreto todos fueron analizados en forma desfavorable para conceder la libertad condicional, relacionados todos con el consumo de chicha de los pueblos indígenas, pero sin profundizar el sentido cultural y espiritual que tiene esta bebida dentro de las culturas, si no únicamente como una bebida alcohólica.

“...el problema de alcoholismo suyo no es un problema que sea poco relevante, usted nos ha dicho aquí en audiencia que usted necesita 20 birras, que usted puede manejar 20 birras, lo normal de una persona con 20 birras es una intoxicación, pero la condición cultural suya más bien le hace que usted aguante más cervezas, pero ingerir ya 20 cervezas es una forma inadecuada de tomar.”

Análisis que es poco adecuado, pues como se ve lo único que la jueza mide es la cantidad de consumo y ni siquiera analiza la frecuencia del consumo; si bien es cierto que dentro de las culturas indígenas se realizan actividades propias de su cultura donde como parte de su ritual está el consumo de chicha y que en ocasiones es excesivo desde la visión de la jueza para ellos es completamente normal. Pese a esto, la jueza analiza que su condición

cultural le permite un consumo mayor que el de la persona promedio, pero a su vez le sanciona ese mismo consumo mayor que para él, según ella, por su condición cultural sería normal, como un consumo indebido.

“...usted da un domicilio donde va a vivir solo, o sea usted va a ser una persona independiente, que va a salir a trabajar, que se va a cocinar usted mismo y que todo lo va a hacer usted, entonces no hay un elemento de contención que le ayude a usted, si usted quiere solo se pone a fabricar chicha, porque son especialistas ustedes en hacerla.”

Las afirmaciones que realiza en este caso la jueza no encuentran ningún sustento probatorio como base para emitir este argumento; como se ha indicado y es conocido de manera general por la población, la chicha es una bebida muy común dentro de las comunidades indígenas. Representa en sus culturas una bebida dada por los dioses para dar fuerza a quien la consume, utilizada en rituales especiales; ahora bien, tampoco se puede negar que ha existido un consumo excesivo por algunas personas dentro de las comunidades.

Pero para el caso en concreto no existen elementos para definir siquiera que el imputado cuenta con los conocimientos para preparar la chicha como ella lo afirma, ya que según su apreciación todos los indígenas serían especialistas en preparar chicha para su consumo.

“El otro factor es que si bien dice el fiscal que usted va a tener un caballo, la localidad donde usted va a vivir es a 7 kilómetros, con todo respeto esta autoridad considera máximo la cultura indígena en la cual usted se desarrolla, ustedes 7 kilómetros lo caminan en 15 minutos, media hora póngale mucho, entonces no es una distancia significativa para que usted tenga acceso a un bar en el que pueda consumir licor.”

En este caso igualmente se realiza una afirmación generalizada; por la complejidad del acceso a algunas localidades indígenas es común que sus pobladores caminen largas distancias de manera habitual, pero también actualmente existen comunidades indígenas que cuentan con servicios de transporte, por lo que ya no realizan largos desplazamientos. Si a esto se le suma que el sentenciado tiene más de 6 años de estar en un centro penal, se podría analizar distinta la afirmación que hace, en el sentido que por su condición de indígena una distancia de 7 kilómetros no es una distancia significativa para mantenerlo alejado de bares y cantinas para evitar el consumo de bebidas alcohólicas.

Como se ha indicado, el análisis de aspectos propios de una cultura indígena a la cual pertenece el interviniente puede reflejar la pertinencia cultural dentro de los procesos judiciales; sin embargo, debe realizarse de una manera más adecuada, por ejemplo, en el caso analizado si dentro de los temas por abordar para la resolución de la concesión de la libertad condicional es el consumo de chicha y no se tiene un conocimiento respecto al tema sería importante traer al proceso elementos de prueba testimonial de autoridades étnicas del territorio indígena o pericial mediante un peritaje antropológico que le permita a las partes y al juez tener una mayor comprensión del tema para elaborar una fundamentación que cuente con un sustento probatorio.

#### **2.4. Realización de diligencias *in situ***

Pese a que el Consejo Superior del Poder Judicial emitió la circular 10-09, denominada Reglas Prácticas para facilitar el acceso a la justicia de las poblaciones indígenas en donde se recomienda realizar todas las diligencias donde figuren estas personas *in situ*, es decir, dentro de la misma comunidad indígena, resulta ser una excepción y no una regla. Existe gran reticencia o desidia por lograr llevar a cabo esta práctica judicial que en tesis de principio facilitaría el acceso a la justicia de las personas indígenas ya que no deberán realizar los traslados hasta los juzgados, sino que los juzgados se acercarán a la comunidad.

El convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes no hace referencia a este traslado, ni lo vincula a una pertinencia cultural dentro de los procesos donde se aplique la jurisdicción ordinaria a personas indígenas. No obstante, conforme la experiencia y los resultados de la investigación de campo, se logra desprender que este tipo de práctica reflejan un componente de pertinencia cultural dentro de las resoluciones judiciales.

En este sentido, pese a no contar con el audio de la Resolución J-CL, del estudio de la causa y de las entrevistas se logra determinar que se dictó en el territorio indígena de Salitre, posterior a realizar la audiencia de libertad condicional en dicho territorio.

Se pudo escuchar una audiencia donde la defensora pública y el señor fiscal solicitan a la jueza la realización de la audiencia en la comunidad de Salitre; así ordenado por la jueza, aunado a lo anterior, los tres profesionales intervinientes fueron entrevistados y todos

concuerdan que ese proceso ha sido el único que ha realizado la audiencia en el territorio indígena.

Sobre la realización de la diligencia *in situ* se refirió la defensora pública de ejecución de la pena, Licenciada Cristin Scott Núñez en la entrevista número dos:

“Como experiencia, en su momento teníamos una persona indígena, no era viable su trabajo ni su domicilio porque la víctima era de la zona, lo que pasa es que cuando uno habla de la zona, si uno no conoce no sabe la distancia que hay entre el domicilio de la víctima y la parte sentenciada, entonces en su momento se coordinó con el Ministerio Público, el juzgado y el Organismo de Investigación Judicial para que se realizara la audiencia en el lugar que era en Buenos Aires y conversando con las personas vimos que la distancia entre ambos era de horas y que no había alguna forma de que se toparan porque existían rutas distintas; entonces son valoraciones que no hace el centro penal, que únicamente estando en el lugar se pueden determinar porque el centro penal solo se enfoca en ver de dónde es la víctima, si es de la comunidad y listo, sin valorar opciones alternas.”

Se deja claro cómo la posibilidad que tuvieron de realizar la diligencia en el territorio indígena les permitió ampliar de propia mano aspectos esenciales por valorar; aspectos que no se reflejan dentro de los informes que rinde la administración penitenciaria. No solo se da una mayor probabilidad de obtener la libertad condicional, sino que incluso le permite garantizar de cierto modo un análisis más certero de las circunstancias e incluso de protección a la víctima.

El Licenciado Arias Córdoba relató parte de su vivencia dentro de esta diligencia realizada en el territorio indígena de Salitre.

Entrevista número cuatro:

Licenciado Carlos Arias Córdoba, fiscal de ejecución de la pena:

“Nosotros realizamos una audiencia en la zona de Salitre, llevaron a la persona privada de libertad a la escuela del lugar, nos prestaron un aula para hacer la audiencia, estuvo la pareja de la persona solicitante, se constató dónde era el lugar donde iba vivir la persona y no era por un delito sexual, sino por una tentativa de homicidio. Entonces lo que se quería era determinar si había mucha diferencia de distancia entre víctima y victimario para evitar

cualquier tipo de roce. Pero en ese caso, las partes hicimos trabajo de campo y a la persona indígena se le otorgó la libertad condicional.”

Llama la atención que las partes puedan constatar el lugar donde el solicitante va a vivir y por medio de la inmediación evacuar las dudas que podían tener las partes para el otorgamiento de la libertad condicional. En este caso además de visitar el territorio indígena también se entrevistó a la oferente que era la compañera sentimental del sentenciado y a la víctima, lo que denominó el señor Arias Córdoba como trabajo de campo y permitió el otorgamiento de la libertad condicional.

Expuso también que los motivos principales para decidir realizar la diligencia *in situ* fueron:

“Creo que en ese caso no quedaba claro la distancia del solicitante y la víctima, por eso se tomó la decisión de realizarla ahí. Y la otra era porque era necesario tener la versión de la pareja del solicitante porque la entrevista de trabajo social no fue muy clara.”

Elementos que pudieron ser evacuados gracias a desarrollar la audiencia en la localidad indígena lo que le permitió al señor fiscal llegar a la conclusión de que:

“Es muy diferente realizar la audiencia en el pueblo indígena, lo ideal sería realizar las audiencias ahí en la zona.”

El aporte que hace la licenciada Irene Barrantes Marín es de suma importancia para el análisis de la realización *in situ* de las actuaciones del Juzgado de Ejecución de la Pena de Cartago, sede Pérez Zeledón.

Entrevista número cinco:

Licenciada Irene Barrantes Marín, jueza de ejecución de la pena:

“Un caso muy particular, fue uno que realicé en Pérez Zeledón porque por lo general la libertad condicional se realiza en el Juzgado de Ejecución; se realizó el señalamiento para realizar la audiencia en la oficina, sin embargo, entrando en un análisis del caso por parte de la defensa, fiscalía y mi persona, vimos la necesidad de que precisamente lo que te comentaba de que el lugar donde la persona iba vivir e iba trabajar era menos de quinientos metros de donde había cometido el delito; entonces nosotros consideramos que era muy rico el poder ir a esa comunidad, desarrollar la audiencia ahí y tener la posibilidad de ver la comunidad, de ver las personas, de conversar con diferentes actores, incluso tuvimos la oportunidad de tener la víctima en la audiencia que decidió participar.”

De acuerdo con el desarrollo de la investigación uno de los principales obstáculos de las solicitudes de libertad condicional de las personas indígenas es desarrollar su plan de egreso en el mismo territorio, pero realizar la diligencia en el lugar donde se pretende ejecutar el plan de egreso permite evacuar una serie de dudas que no es posible hacer mediante los informes administrativos, según lo refiere la licenciada Irene Barrantes Marín:

“...eso nos dio los elementos necesarios para que yo pudiera hacer un análisis desde el punto de vista de la pertinencia de poder someter a esa persona nuevamente a esa comunidad, qué tan lastimada estaba la víctima, qué tan resentida estaba la comunidad, qué nivel de aceptación tenía la comunidad respecto a que esta persona que había cometido un delito volviera a ese lugar, a continuar viviendo a desarrollar actividad laboral, a tener que pasar todos los días al frente de la casa de la víctima. Esos eran temas muy importantes para tomar en cuenta por lo que le decía anteriormente, porque criminológicamente hablando no es aceptable, no es posible, sin embargo, a ellos hay que darles un tratamiento, consideramos que debe ser diferente y entonces fue la primera audiencia hasta donde tengo entendido, de libertad condicional a nivel del Poder Judicial que se realiza en el lugar de los hechos.”

Si bien no fue posible analizar la resolución material, se logra evidenciar por otros medios que la realización de la diligencia *in situ* es un componente de pertinencia cultural de acuerdo con todas las afirmaciones realizadas de cómo esto contribuyó a la concesión del beneficio de libertad condicional; véase lo señalado por la licenciada Barrantes Marín.

Entrevista número cinco

Licenciada Irene Barrantes Marín, jueza de ejecución de la pena:

“Yo sí le otorgué la libertad condicional y hasta donde tengo entendido nunca recibí noticia de algún problema con esa libertad condicional otorgada. Probablemente esa libertad condicional no se hubiese logrado si se hubiese realizado en el juzgado porque no hubiéramos podido tener la riqueza de lo que fue poder hacer la audiencia en el lugar donde estaba la comisión del delito, con los actores de la comunidad, la víctima, con la persona, verla ahí en ese lugar. En la oficina hubiese sido diferente, no hubiese sido perceptivamente lo adecuado para otorgar la libertad condicional.”

### **3. Análisis sobre la aplicación de la pertinencia cultural indígena**

Una vez analizada de forma independiente la información recolectada mediante las técnicas de investigación, es necesario realizar un mayor abordaje para desarrollar el tercer objetivo específico de la investigación en el cual se busca analizar con base en un sistema de pensamiento crítico la aplicación de la pertinencia cultural indígena, regulada en el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, en las resoluciones del Juzgado de Ejecución de la Pena de Cartago, sede Pérez Zeledón con la finalidad de precisar los alcances prácticos de esta.

Para lo cual resulta necesario entender qué es un análisis con pensamiento crítico; al respecto, el autor Herrero, J. C. (2016) refiere:

Juzgar si hay razones suficientes, relevantes, y aceptables para hacer o creer algo, o para no hacerlo o no creerlo: en eso consiste el pensamiento crítico. Se trata de un razonamiento reflexivo, juicioso, que cuestiona lo que lee o lo que escucha. (p. 17).

Es de vital importancia tener claro que el tema de análisis es determinar los alcances prácticos de la aplicación de la pertinencia cultural indígena regulada en el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes en las resoluciones del Juzgado de Ejecución de la Pena de Cartago, sede Pérez Zeledón, durante el periodo evaluado para poder detallar de una mejor manera, la aplicación práctica dentro de la investigación realizada, así como la existencia de omisiones, de elementos de pertinencia cultural que no son valorados dentro de las resoluciones.

Con la finalidad de realizar el análisis desde el sistema de pensamiento crítico de acuerdo con lo señalado por Herrero, J. C. (2016) al indicar:

Determinar cuál es la cuestión sobre la cual se discute, habla, reflexiona o debate es el paso previo para el desarrollo de una argumentación basada en el pensamiento crítico. No es posible conocer la solución de problema si previamente no se determina con exactitud cuál es el problema. (p.23).

Ahora bien, se realizará este análisis partiendo de los hallazgos encontrados durante el desarrollo del estudio de campo, tanto entrevistas, como el análisis de resoluciones.

### **3.1. Determinación de identidad cultural**

La investigación refleja una pobre identificación de la persona solicitante como miembro de una comunidad indígena, elemento básico para poder desarrollar una adecuada aplicación de la pertinencia cultural; claramente si no se logra visualizar dentro del proceso que se está ante una persona de etnia indígena resultaría imposible poder integrar elementos de su cultura al análisis de la resolución del caso.

Costa Rica ha sido declarado constitucionalmente como un país multiétnico y pluricultural; cuenta con ocho etnias indígenas que habitan veintiún territorios indígenas diferentes, lo que demuestra una riqueza cultural que debe ser protegida y respetada por las autoridades judiciales.

Cuando se está frente a un usuario indígena, la circular 10-09 denominada Reglas Prácticas para facilitar el acceso a la justicia de las Poblaciones Indígenas permite dar un trato prioritario al proceso; además implica la necesidad de consultar a la persona indígena si desea ejercer su derecho de contar con un intérprete en su idioma durante el desarrollo del proceso.

Durante las entrevistas se hace referencia a la inexistencia de circulares o lineamientos en ejecución de la pena, sin embargo, la circular indicada es de aplicación general a todos los procesos judiciales, por lo que existen ciertos aspectos que ya deberían de ser de aplicación obligatoria, sin descartar la necesidad de contar con normas o circulares más específicas que permitan un desarrollo más adecuado en la materia.

No es posible que dentro de las resoluciones no se indique que se encuentran atendiendo una población indígena; se invisibiliza su autodeterminación cultural como persona indígena, así como todos los aspectos culturales que son necesario conocer para tomarlos en cuenta al analizar el proceso.

### 3.2 Realización de diligencias *in situ*

Se logra llegar a la afirmación que realizar la diligencia dentro del territorio indígena es uno de los elementos encontrados que mayor riqueza cultural aportan a una resolución judicial; lastimosamente la evidencia demuestra que esto ha sido la excepción y no la regla durante el periodo evaluado.

Desde el 2009 el Poder Judicial ha planteado como una práctica de acceso a la justicia de los pueblos indígenas la realización de diligencias *in situ*, pero según las afirmaciones, no es hasta el 2017 que se realiza la primera y al parecer la única audiencia de libertad condicional dentro de estos territorios. Según los entrevistados fue una experiencia muy reveladora e importante, que incluso les permitió afirmar que todas las diligencias de esta índole deberían realizarse en las zonas, sin embargo, no se ha replicado esta buena práctica en otros procesos.

La jueza Irene Barrantes Marín en su entrevista indica:

“Fue una actividad muy bonita, porque por medio de la defensa se gestionó que la escuela de la comunidad fuera la que nos prestara un aula pequeñita para realizar la audiencia, desde ahí se empezó a ver la apertura que había de la comunidad que incluso se realizara la diligencia ahí.”

Debería existir una mayor preocupación ante esta necesidad por parte de los actores judiciales y una apertura para llevar a los territorios las audiencias, evacuando pruebas en dichos lugares que les permitan empaparse de conocimiento para tomar una decisión. Del mismo modo debe existir una actitud proactiva del Ministerio Público y la Defensa Pública para solicitar insistentemente realizar las audiencias de libertad condicional dentro de los territorios indígenas.

El contacto directo de los funcionarios judiciales con los pueblos indígenas, con su entorno geográfico, con sus condiciones sociales, económicas, no pueden ser visualizadas desde un escritorio en la oficina; por lo tanto, la realización de las diligencias *in situ* permiten visualizar elementos culturales de una sociedad, considerarlos y analizarlos para la aplicación de la solución del caso. Refleja la aplicación real y práctica de la pertinencia cultural que impacta positivamente al proceso como se ha evidenciado en el estudio realizado; sin embargo, es lamentable que no fueron más audiencias en las que se pudo realizar el desplazamiento hasta la comunidad.

### **3.3 Fundamentación y análisis de normativa referente a derechos de los pueblos indígenas**

La práctica judicial en estudio demuestra una nula utilización de normativa internacional y nacional sobre los pueblos indígenas; dentro de la fundamentación de las decisiones judiciales, si bien se puede decir que la fase de ejecución y los procedimientos incidentales tienen una mayor informalidad es muy preocupante que dentro de todas las resoluciones estudiadas solo en una se mencione un artículo del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; sin profundizar en su análisis, este artículo fue el 10.2 que sugiere a las autoridades judiciales dar preferencia a sanciones distintas al encarcelamiento, situación que según se desprende de lo indicado por el juez esto le corresponde a los jueces de juicio, criterio que no se comparte, pues el juez de ejecución de la pena tienen dentro de sus funciones según lo señala el artículo 477 del Código Procesal Penal:

El tribunal de sentencia será competente para realizar la primera fijación de la pena o las medidas de seguridad, así como de las condiciones de su cumplimiento. Lo relativo a las sucesivas fijaciones, extinción, sustitución o modificación de aquellas será competencia del tribunal de ejecución de la pena. (Código Procesal Penal [cpp]. Artículo 477, 7594. 1 de enero de 1998 Costa Rica).

En este sentido, debe entenderse que en las fijaciones sucesivas, sustitución y modificaciones, el juez de ejecución de la pena también debe sujetar sus actuaciones con lo establecido por el Convenio 169 de la OIT en cuanto a la preferencia de penas distintas al encarcelamiento.

Sorprende aún más que no exista una fundamentación capaz de analizar más artículos del mismo convenio 169 de la OIT, pero se echa de menos también la utilización de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas o la Declaración Americana sobre los derechos de los Pueblos Indígenas de la Organización de Estados Americanos.

Del mismo modo, se suma a la ausencia de utilización de normas internas para fundamentar, las decisiones como lo es la Ley de Acceso a la Justicia de los Pueblos

Indígenas. Esta ausencia normativa refleja el poco abordaje de las normas propias de protección de derechos indígenas, normas que de utilizarse traen al proceso judicial un impacto directo de pertinencia cultural, por lo que a nivel práctico actual este valioso elemento no es utilizado.

### **3.4 Capacitación funcionarios judiciales**

Dentro del trabajo de investigación se consultaron tres áreas profesionales distintas, a saber: Defensa Pública, Ministerio Público y Judicatura, de las cuales se llega a la conclusión que es la Defensa Pública la que muestra mayor interés en capacitar a su personal para la adecuada atención de las personas indígenas. Esto conlleva un impacto mayor en la práctica de la aplicación de la pertinencia cultural en los procesos; pese a esto aún parece ser insuficiente y requiere una mayor profundidad en temas de cultura, derechos indígenas, cosmovisión que les permita crecer y aumentar la aplicación de este conocimiento en los procesos.

El Ministerio Público evidencia un inicio de cursos de sensibilización para la atención de las personas indígenas, pero del mismo modo no se profundiza en temas de relevancia para la aplicación práctica.

En cuanto a la capacitación de los jueces, según lo manifiestan ha sido nula. En cuanto al temario de evaluación dentro de los concursos de juez de ejecución de la pena no se encuentran temas referentes a las personas indígenas.

La escuela judicial habilita normalmente cursos sobre temas de derecho indígena, pero estos son voluntarios y como se ha evidenciado de las entrevistas, este es un tema al cual no se le ha dado la importancia que realmente requiere.

Otro aspecto es la formación profesional, ya que la mayoría de los entrevistados refieren que a nivel de estudios universitarios tampoco existe una adecuada preparación sobre la cultura y los derechos de los pueblos indígenas.

### **3.5 Análisis de aspectos propios de una cultura indígena**

La inadecuada capacitación resulta un factor en contra, pues cuando se realiza la revisión de las sentencias se logra determinar que es sumamente ineficiente el tema de analizar elementos propios de una cultura.

Esto se debe a que la persona no puede analizar algo que no conoce sin tener elementos que le aporten información suficiente para emitir un criterio. Por ejemplo, en uno de los casos analizados se hicieron afirmaciones sobre la ingesta de la chicha que demuestran son realizados desde un conocimiento general y totalmente subjetivo de la juzgadora, lo cual si bien es un elemento que evidencia el esfuerzo por incorporar la pertinencia cultural a la resolución, este no se hace de la manera adecuada.

Existen medios probatorios a los cuales se puede echar mano para lograr analizar aspectos propios de una cultura; en el caso del ordenamiento jurídico costarricense existe la implementación de la Ley de Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas de donde se extrae el peritaje cultural. Según lo manifestado en las entrevistas y del análisis de las resoluciones nunca se ha solicitado uno dentro de los procesos de libertad condicional.

El peritaje cultural es el instrumento probatorio mediante el cual una persona especialista realiza un informe, no solo de conocimiento propio, sino que realiza un trabajo de campo que le permite, no solo al perito arribar a las conclusiones de la pericia, sino a las partes y al juez contar con una visión distinta y más amplia del tema abordado en el peritaje.

El otro medio es la prueba testimonial; se puede traer a la audiencia personas indígenas de la misma comunidad que informen los aspectos culturales necesarios para evacuar las consultas que las partes y los jueces puedan tener.

En cuanto a la valoración de elementos de prueba, en las entrevistas se ha hecho referencia a documentos remitidos por los consejos de mayores, sin embargo, pese a ser valorados no tienen el impacto suficiente. Por eso es considerable que este tipo de organizaciones puedan ser llamadas a ser parte de las audiencias de libertad condicional y que alguno de sus miembros pueda rendir testimonio sobre el aporte que pueden realizar. Sobre este tema indica el licenciado Carlos Arias Córdoba:

“Dentro de mi experiencia, sí hemos tenido notas del consejo de adultos donde ellos refieren una aceptación de que la persona regrese a la comunidad y el compromiso de reportar cualquier situación. Lo ideal sería que en una libertad condicional se reúna todo esto de manera oral, pero solo ha sido documentalmente.”

Elementos como la cosmovisión permiten entender la forma en que los indígenas creen que fue constituido el mundo en el cual viven las funciones de los elementos como animales, plantas, árboles, ríos y otros seres humanos con los que interactúan en sus vidas.

Así como la relación de la persona indígena con la tierra, reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como un elemento fundamental para el desarrollo de la cultura de los pueblos indígenas, representando para ellos un aporte en su vida, económica, espiritual, de continuidad y permanencia de la comunidad indígena. Estos son elementos que en ninguna de las resoluciones fueron abordados y por sí mismos son las herramientas adecuadas para ser de mucho peso a la hora de fundamentar una decisión.

### **3.6 Plan de atención técnica y plan de egreso**

Estos elementos son los dos mayores obstáculos para la concesión de la libertad condicional; se requiere analizar cuáles acciones positivas se deben realizar para lograr superarlos.

Sobre el plan de atención técnica y sus procesos se logra evidenciar que es muy común que no cumplen el objetivo de reflexión e interiorización de la persona indígena sentenciada; en relación con estos procesos la licenciada Cristin Scott informó durante su entrevista:

“Nunca he visto el fondo del proceso, pero entiendo que es una plantilla general para todos.”

Esta situación permite entender que los planes de atención penitenciaria y los procesos que buscan la concientización de la persona hacia el delito que cometió, no toman en cuenta aspectos culturales de las personas indígenas y no han sido del todo provechosos, por lo que se requiere un abordaje diferenciado con la finalidad de lograr los fines de reinserción de las personas indígenas.

Además, los jueces deben realizar un análisis a profundidad sobre el aprendizaje y reflexión que puede ejecutar una persona indígena; deben tener una mayor apertura para entender que la expresión oral y de conocimientos aprendidos en muchos de los casos es inferior a lo esperado en personas no indígenas que suelen tener una mayor facilidad; deben buscarse las herramientas diferenciadas para abordar el conocimiento adquirido y determinar si posee esas herramientas y si realmente se encuentra en capacidad de integrarse a la sociedad.

Una situación preocupante y que no debería suceder es permitir que se desista y se archive el proceso de libertad condicional por no contar con el proceso completo de su plan de atención; si bien es cierto es uno de los elementos por valorar en el caso de las personas

indígenas, debe existir una flexibilidad como sí la hay con los planes de egreso, que les permita valorar otros factores que le den al juez los conocimientos suficientes para poder decidir si concede o no la libertad condicional.

Es muy importante señalar la evolución en cuanto a la viabilidad de los planes de egreso de las personas indígenas, los cuales en su mayoría se ubican dentro del mismo territorio donde vivían para el momento del delito y donde normalmente vive la víctima. Situación que incluso dentro del mismo sistema penitenciario sigue siendo una situación negativa que imposibilita la concesión de la libertad condicional, pese a que su normativa establece que debe procurarse no desarraigar a la persona indígena de su territorio y cultura, que es el principal obstáculo la víctima.

En su entrevista la licenciada Scott Núñez refiere:

“Sí tienen regulaciones internas contradictorias porque hacen ver la necesidad de incorporarlos a ellos a la comunidad, incorporarlos con su familia, de que se mantengan sembrado alimentos, de que se mantengan trabajando en la tierra, pero siempre hacen la excepción de que siempre y cuando no existan problemas victimológicos y el problema es que las víctimas siempre son de la misma comunidad.”

Los entrevistados han hecho eco en la necesidad de brindar un trato distinto en una libertad condicional para una persona indígena y en especial en la valoración de los egresos de ellos, coincidiendo en la necesidad de ser más flexibles brindando incluso ofertas laborales de autoconsumo como viables. Comentó el licenciado Carlos Arias Córdoba: “En el caso que se expuso, la oferta laboral era de autoconsumo porque la esposa del solicitante era dueña de una propiedad y que ellos cultivaban yuca y algunos tubérculos utilizados para autoconsumo y para la comercialización.”

Esta flexibilidad es el reflejo de una conciencia cultural distinta que puede ser incluso desarrollada y justificada de una manera más amplia, valorando elementos culturales de cada uno de los casos en que se aplique.

Esta flexibilidad no es otra cosa más que la aplicación de la pertinencia cultural indígena dentro del desarrollo del proceso de libertad condicional y su decisión, la cual ha logrado tener un alcance práctico bastante positivo pues permite la concesión de una libertad

condicional que en tesis de principio no era positiva, superando el obstáculo de no viabilidad de los recursos externos.

Pese a este enorme avance del periodo en estudio se evidencia mediante los números que ha sido en el mínimo de los casos donde se ha aplicado la pertinencia cultural para valorar los planes de egreso; véase como de veintiún procesos terminados siete de estos fueron archivados antes de la realización por no contar con un plan de egreso viable sea por la oferta domiciliar o laboral. Archivo que básicamente se realiza a solicitud de parte y concesión del juez sin valorar las ofertas, situación que tampoco debe permitirse, la cual debe profundizarse, buscar realizar un análisis real y con pertinencia cultural de estas posibles ofertas.

## **Capítulo V**

### **Conclusiones y recomendaciones**

Una vez finalizada la construcción teórica que fundamenta la investigación podemos entrelazarla con los resultados obtenidos del trabajo de campo realizado para poder presentar las principales conclusiones a las que se ha logrado arribar, así como a las recomendaciones de mejora que pueden realizarse sobre las debilidades que se han encontrado.

#### **1. Conclusiones**

Costa Rica es un Estado democrático, respetuoso de los derechos humanos que restringe su poder punitivo al fin de rehabilitación de la pena. Así lo establece el numeral 51 del Código penal al indicar: “La pena de prisión y las medidas de seguridad se cumplirán en los lugares y en la forma en que una ley especial lo determine, de manera que ejerzan sobre el condenado una acción rehabilitadora.” (Código Penal [cp.]. Artículo 64, 4573. 15 de enero de 1970, Costa Rica).

Por tal motivo es que el proceso penal cuenta con una fase de ejecución de la pena, el cual representa el mecanismo judicial para controlar la forma en que la persona sentenciada cumple con la sanción impuesta y permite analizar los efectos de la pena sobre el sentenciado.

El incidente de libertad condicional es el mecanismo más importante de control judicial para velar por el cumplimiento del fin resocializador de la pena; de tal modo que permite evaluar las condiciones subjetivas del sentenciado para determinar su capacidad de reintegrarse a la sociedad, mediante un plan de egreso que funciona como apoyo para lograr la adecuada integración del sentenciado.

La libertad condicional tiene distintos impactos; el primero de ellos y más evidente es el egreso anticipado, con condiciones de vigilancia de la persona privada de libertad. No obstante, tiene un impacto en la familia del sentenciado al recuperar a un integrante que pueda generar ingresos y soporte a la familia. El segundo es un impacto social al incorporar una persona productiva a la comunidad; valores que se logra evidenciar durante la investigación que la población en general no evidencia, sino solo las personas que se encuentran dentro o cercanas al proceso.

Costa Rica se encuentra en una fase muy joven sobre el conocimiento y respaldo del derecho indígena; con la aprobación de la ley de Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas hace menos de cinco años se demuestra el abandono por parte del Estado hacia estas poblaciones, que en otros países se les empodera y cuentan con una jurisdicción propia y un respaldo sólido por parte del Estado.

La formación académica universitaria y la formación de los funcionarios judiciales carece de un buen programa de estudio que contenga temas de derechos y cultura indígena. Se logra determinar que algunos órganos del Poder Judicial están buscando subsanar esta falencia con capacitaciones, pero en los programas de evaluación para optar por los puestos profesionales como fiscal, defensor público y juez no se incluyen temas indígenas, ni se les exige cumplir con alguna capacitación previo a asignárseles dentro de oficinas que atienden personas de los pueblos indígenas.

Las personas entrevistadas han recibido alguna capacitación, pero parecen no alcanzar la profundidad necesaria sobre temas culturales, pertinencia cultural, peritaje cultural, los cuales son prácticamente inexistentes dentro de los procesos. Asimismo, estas capacitaciones no tienen un carácter obligatorio, por lo que no existen consecuencias en caso de que el funcionario decida no recibirla o no aprobarla.

El manejo de la pertinencia cultural indígena se limita a pocos elementos que han ido adquiriendo de manera empírica por la práctica y el contacto dentro de sus labores con personas indígenas.

La aplicación de la pertinencia cultural indígena, que desde 1992 regula el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes como ley de la República y convenio ratificado por Costa Rica, es muy limitada. Esto se refleja en su mayor expresión en un único caso, al realizarse la diligencia dentro del territorio indígena lo cual a su vez permitió superar el obstáculo de las valoraciones negativas por parte de la administración penitenciaria y otorgar una libertad condicional a una persona indígena dentro de su territorio. Queda una deuda inmensa del Poder Judicial sobre la consideración y valoración de los aspectos culturales, económicos, sociales, religiosos, cosmovisión, costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas dentro de las resoluciones judiciales analizadas.

Durante la investigación se logró desarrollar un marco jurídico internacional y nacional que obliga a los operadores de justicia considerar una serie de elementos culturales de las personas indígenas, cuando estos se encuentren inmersos en los procesos judiciales. No obstante, en la realidad práctica se evidenció que pese a que se pueden identificar elementos relacionados con la persona indígena y su cultura, estos no son constantes en todos los procesos, incluso son casi excepcionales a la hora de su aplicación.

Los elementos que se logran relacionar con la pertinencia cultural encontrados dentro de las sentencias son aislados y se encuentran presentes en unos casos y en otros no, sin que exista justificación alguna para realizar esta exclusión.

La realización de la diligencia dentro del territorio indígena es el componente que mayor impacto provocó en la psiquis de los funcionarios judiciales, quienes pudieron realizar un análisis diferenciado desde una posición lejana a la acostumbrada; dejar el estrado judicial para adentrarse en un pueblo indígena les cambia la visión que mantienen normalmente desde sus oficinas.

Las personas indígenas tienen mayores dificultades que las no indígenas para obtener la libertad condicional. Estas dificultades se encuentran principalmente en el cumplimiento del plan de atención técnica diseñado para incorporar a personas no indígenas a sociedades no indígenas y del plan de egreso, pues desde el punto de vista victimológico encuentra fuerte oposición para que vuelvan a su comunidad; sin embargo, se logró evidenciar un cambio de pensamiento en algunos funcionarios que superan las dificultades del plan de egreso valorando su condición cultural.

El impacto que ha tenido la aplicación de la pertinencia cultural indígena, regulada en el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes dentro de las resoluciones del Juzgado de Ejecución de la Pena de Cartago, sede Pérez Zeledón durante el periodo 2015 al 2021 es mínimo.

Esto queda demostrado en la investigación en los procesos analizados: se logra encontrar que de veintidós procesos de incidentes de libertad condicional en los cuales la persona sentenciada es indígena, quince fueron archivados por diferentes motivos y solo seis incidentes lograron llegar hasta la audiencia final y a su respectiva resolución, de los cuales dos fueron declarados sin lugar y cuatro fueron declarados con lugar; de estos últimos solo uno fue reintegrado al pueblo indígena al cual pertenece. Este único proceso en el cual la persona indígena pudo salir en libertad condicional y regresar a la comunidad indígena a la que pertenece tiene como principal diferencia la realización de la audiencia en el territorio indígena; además se escuchó de manera directa a la oferente domiciliar y laboral y se pudo conversar con la víctima, una persona indígena de la misma comunidad.

Todo lo anterior permite determinar que la pertinencia cultural de las personas indígenas, regulada en el Convenio 169 de la OIT tiene una aplicación deficiente dentro de las resoluciones de los procesos de libertad condicional, durante el periodo de estudio en el Juzgado de Ejecución de la Pena, de Cartago, sede Zeledón, reflejando poco uso de la normativa especializada y basada en conocimientos empíricos de su propia práctica judicial.

## **2. Recomendaciones**

Considerándose que existe un camino bastante largo por avanzar para mejorar la situación de las personas indígenas privadas de libertad, es necesario una serie de cambios

estructurales e inversión económica. Hemos elaborado una serie de recomendaciones para iniciar el avance hacia un trato diferenciado, inclusivo que permita reflejar la existencia de la pertinencia cultural indígena en los procesos judiciales.

1. Se requiere la inclusión dentro de los planes de estudio de las universidades estatales y privadas de cursos sobre Derecho Indígena, Cultura Indígena y su impacto en los procesos judiciales. Desde la cátedra universitaria esto permitiría iniciar la formación de profesionales con una mayor conciencia de las consideraciones culturales que se deben tener en cuenta al momento de que una persona de los pueblos indígenas se encuentre en un proceso judicial.
2. Funcionarios capaces de respetar la identidad cultural de las personas indígenas. El Poder Judicial deberá de velar por la formación empática de los funcionarios judiciales referente a los derechos de los pueblos indígenas, incluyendo capacitaciones obligatorias sobre la necesidad de brindar un trato diferenciado, incluyendo la pertinencia cultural indígena como un principio fundamental, cuando la persona indígena sea parte del proceso.
3. La materia referente a la normativa que brinda protección a los derechos de los pueblos indígenas debe incluirse dentro de las evaluaciones. Se desprende de la investigación realizada, que dentro de los procesos de reclutamiento y selección para ser elegible dentro de los puestos de juez o jueza de ejecución de la pena, fiscal, fiscalía y defensor o defensora se realizan evaluaciones de conocimiento especializado, pero denotando que en ninguno de los procesos que se desarrollan se evalúan temas referentes a los pueblos indígenas. Por eso, a fin de contar con profesionales con un mayor grado de experticia y en especial para los que laboran en zonas con alta demanda de atención de personas indígenas, deben incorporarse estos temas como una competencia de los profesionales.
4. Análisis sobre la aplicabilidad, funcionamiento y oportunidades de mejora de la Circular 10-09 denominada Reglas Prácticas para facilitar el acceso a la justicia de las poblaciones indígenas a catorce años de haber sido emitida por parte del Poder Judicial, tomando en cuenta la experiencia desarrollada por el personal de las jurisdicciones con mayor atención de usuarios indígenas.

5. Es indispensable que el Poder Judicial se comprometa a crear los mecanismos de control interno que les permita velar con el cumplimiento de realizar las diligencias judiciales *in situ*, debido a la gran importancia e impacto que estas tienen para que los pueblos indígenas tengan un acceso efectivo a la justicia.
6. Creación de enlaces entre los juzgados de ejecución de la pena, el centro penal y las autoridades étnicas de la comunidad indígena, instaurando un programa de reuniones para conocer y analizar el pensamiento de todas las partes sobre cómo debe ser el abordaje penitenciario de las personas indígenas sentenciadas, además con la finalidad de acatar las disposiciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es su respuesta a la Opinión Consultiva OC-29/22 sobre los Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de libertad, en el cual hace referencia al abordaje diferenciado de las personas indígenas.
7. Brindar el presupuesto necesario y dotar de más recurso humano a la materia de Ejecución de la Pena y a los centros penales con población indígena que les permita realizar de una mejor manera su labor, tanto para tramitar y resolver sus procesos, como para el cumplimiento de los procesos del plan técnico y el adecuado abordaje de los planes de egreso.
8. Valorar la creación de oficinas especializadas dentro del Poder Judicial, capacitadas para atender y resolver todos los procesos en los cuales figuren personas indígenas, incluyendo entre ellos la fase de ejecución de la pena y, por ende, los procesos de libertad condicional.

## **Capítulo VI**

### **Propuesta**

Se requiere brindar un abordaje a la problemática encontrada que permita brindar una solución a corto plazo. Todas las recomendaciones realizadas permitirán realizar un cambio estructural, pero la actualidad requiere de una solución que permita a las personas indígenas privadas de libertad que soliciten una libertad condicional tener la seguridad de que para la resolución de su gestión se van a considerar sus costumbres, su derecho consuetudinario, sus tradiciones, su cosmovisión y cualquier elemento cultural relevante.

Para lograrlo se propone a las instancias superiores del Poder Judicial la creación de un protocolo de actuación judicial frente a la persona indígena sentenciada en la fase de ejecución de la pena.

Este Protocolo deberá abarcar los aspectos mínimos que permitan al Poder Judicial garantizar a los usuarios indígenas un trato diferenciado en respeto y garantía de sus derechos y cultura, para lo cual deberá incluir:

1. La obligatoriedad de identificar en todas las fases del proceso de ejecución de sentencias si la persona privada de libertad se autoidentifica como una persona indígena.

2. Documentar dentro de la causa si la persona indígena requiere o no de los servicios de un intérprete en el idioma de su etnia.

3. La obligatoriedad de la realización de las diligencias *in situ*.

4. La necesidad de consultar la autoridad étnica del pueblo indígena al que pertenece el sentenciado, sobre la perspectiva de ellos como representantes de la comunidad sobre el tema por decidir.

5. Valorar la necesidad de la realización de peritajes culturales, cuando se encuentre ante la necesidad de valorar aspectos de la cultura indígena que no puedan ser informados por otros medios y sobre los cuales no se tengan los conocimientos necesarios.

6. Recordar la necesidad de considerar los aspectos culturales, cosmovisión, tradiciones, costumbres y derecho consuetudinario dentro de las resoluciones que involucren a una persona indígena.

7. Desarrollar el término pertinencia cultural y la necesidad de su implementación práctica en los procesos judiciales.

Así como cualquier otro tema de interés que sea pertinente para fomentar la introducción de la pertinencia cultural de los pueblos indígenas en los procesos judiciales.

## Referencias

- Asamblea General de las Naciones Unidas (2022). Informe **del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas**, José Francisco Calí Tzay. Naciones Unidas. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/406/18/PDF/G2240618.pdf?OpenElement>
- Arocena, Gustavo Alberto (2022). **La Ejecución de la pena privativa de libertad en Costa Rica. Principios rectores.** (Editorial Jurídica Continental)
- Aguilar Herrera Gabriela, Murillo Rodríguez, Roy (2014). **Ejecución penal: derechos fundamentales y control Jurisdiccional.** (Editorial Jurídica Continental)
- Bernal Torres, C. (2006). **Metodología de la investigación. Para administración, economía, humanidades y ciencias sociales.** (Pearson Educación 2) <https://es.ok.lat/book/5677698/5dca21>
- Castro Moreno, A. (2009). **El porqué y el para qué de las penas: análisis crítico sobre los fines de la pena.** (Dykinson) <https://elibro.net/es/lc/bibliouia/titulos/34264>
- Cesano, J.D. (2002). **Concesión de la libertad condicional. Observancia de los reglamentos y calificación de concepto.** (Editorial Mediterránea)
- Circular 05-2016 de 2016. Estrategia de Intervención a Personas Indígenas Privadas de Libertad. 10 de febrero de 2016. [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwizsLnjyf75AhVkSzABHTMUCyAQFnoECAUQAQ&url=https%3A%2F%2Fdefensapublica.poder-judicial.go.cr%2Findex.php%2Fcirculares-pueblos-indigenas%3Fdownload%3D600%3Acircular-5-2016-inc%26start%3D20&usg=AOvVaw1-f57aIlamRczKJtT\\_HYtw](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwizsLnjyf75AhVkSzABHTMUCyAQFnoECAUQAQ&url=https%3A%2F%2Fdefensapublica.poder-judicial.go.cr%2Findex.php%2Fcirculares-pueblos-indigenas%3Fdownload%3D600%3Acircular-5-2016-inc%26start%3D20&usg=AOvVaw1-f57aIlamRczKJtT_HYtw)
- Código Penal** [cp.]. Artículo 64, 4573. 15 de enero de 1970 (Costa Rica). [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=96389&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=96389&strTipM=TC)
- Código Procesal Penal** [cpp]. 7594. 1 de enero de 1998 (Costa Rica) [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=96385&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=96385&strTipM=TC)

**Constitución Política de Costa Rica [C.Pol] 1949**

[https://www.pgrweb.go.cr/scijBusquedaNormativaNormasnrm\\_texto\\_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871](https://www.pgrweb.go.cr/scijBusquedaNormativaNormasnrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871)

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Jurisprudencia relativa a personas indígenas, Resolución Caso Norín Catrimán y Otros (Dirigentes, Miembros y activistas del pueblo Indígena Mapuche) Vs Chile. 29 de mayo del 2014.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Jurisprudencia relativa a personas indígenas, Resolución Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. 31 de agosto de 2001.

Estrada Torres, José Víctor (2012). **Cosmovisión y cosmogonía de los pueblos indígenas costarricenses (Ministerio de Educación Pública)**  
[https://recursos.mep.go.cr/portal\\_espanol/data/textos/modulo\\_indigena.pdf](https://recursos.mep.go.cr/portal_espanol/data/textos/modulo_indigena.pdf)

Figuera Vargas, S. C. (2015). **Jurisdicción especial indígena en Latinoamérica: una referencia específica al sistema jurídico colombiano.** (Universidad del Norte).  
<https://elibro.net/es/ereader/bibliouia/69946?page=5>.

Hernández Sampieri, Fernández Collado & Baptista, Lucio (2014). **Metodología de la Investigación.** (McGRAW-HILL / INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V. 6) <https://es.b-ok.lat/book/5542480/175916>

Herrero, J. C. (2016). **Elementos del pensamiento crítico.** (Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales). <https://elibro.net/es/lc/bibliouia/titulos/58701>.

Jiménez Zamora Ligia (2017). **Huele indígena: el peritaje cultural en Costa Rica.** (Arlekin).

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo: Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, 1989. Ginebra 27 de junio de 1989.

[http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=55652&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=55652&strTipM=TC)

Ley número 6172 de 1977. Ley Indígena. 29 de noviembre de 1977.

[http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=38110&nValor3=0&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=38110&nValor3=0&strTipM=TC)

Ley número 6723 de 1982. Ley del Registro y Archivos Judiciales. 10 de marzo de 1982.

[http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=34614&nValor3=104665&strTipM=T](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=34614&nValor3=104665&strTipM=T)

Ley número 9593 de 2018. Ley de acceso a la justicia de los pueblos indígenas. 24 de julio 2018.

[http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=87319&nValor3=113704&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=87319&nValor3=113704&strTipM=TC)

López Gómez, A. F. (2021). **La resocialización de la pena al interior de las comunidades indígenas.** *Precedente*, 19, 43-78.

<https://doi.org/10.18046/prec.v19.4623>

Observaciones a opinión consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Enfoques diferenciados en materia de personas privadas de libertad. Washington DC 14 de noviembre del 2020

[https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/oc-29/11\\_cidh.pdf](https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/oc-29/11_cidh.pdf)

Organización de Estados Americanos: Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, 2016. Santo Domingo República Dominicana, 08 de junio del 2016.

Sala Constitucional, Jurisprudencia relativa a Convenio 169 de la OIT y personas Indígenas, Resolución No.1786-1993.

Sala Constitucional, Jurisprudencia relativa al hacinamiento y estructura de centros penales, Resolución No. 20990-2018.

Sánchez Botero Esther, (2010) El peritaje antropológico: justicia en clave cultural. (GTZ)

<https://es.b-ok.lat/book/11917858/31a546>

Sistema de las Naciones Unidas: Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969.

Pacto de San José de Costa Rica del 22 de noviembre de 1969.

[http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=36150&nValor3=38111&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=36150&nValor3=38111&strTipM=TC)

Sistema de las Naciones Unidas: Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007. 13 de setiembre de 2007.

[http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=84697&nValor3=109374&strTipM=TC#:~:text=Los%20pueblos%20y%20los%20individuos,su%20origen%20o%20identidad%20ind%C3%ADgenas.&text=Los%20pueblos%20ind%C3%ADgenas%20tienen%20derecho%20a%20la%20libre%20determinaci%C3%B3n.](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=84697&nValor3=109374&strTipM=TC#:~:text=Los%20pueblos%20y%20los%20individuos,su%20origen%20o%20identidad%20ind%C3%ADgenas.&text=Los%20pueblos%20ind%C3%ADgenas%20tienen%20derecho%20a%20la%20libre%20determinaci%C3%B3n.)

Sistema de las Naciones Unidas: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 23 de marzo de 1976.

<https://ocri.poder-judicial.go.cr/component/phocadownload/category/6-derecho-internacional-p%C3%BAblico?download=27:pacto-internacional-de-derechos-civiles-y-politicos>

Steinar Kvale, (2008) **Las entrevistas en investigación cualitativa.** (Ediciones Morata, S.

L.) <https://elibro.net/es/ereader/bibliouia/51837>

## **F. Transcripción de Entrevistas**

### **Entrevista número uno**

Licenciada Cindy Rodríguez Gordon, defensora pública en ejecución de la pena en Pérez Zeledón. Entrevista llevada a cabo en San Isidro del General de Pérez Zeledón de manera presencial el 17 de octubre del 2022.

Desde el 2009 hasta inicios del 2018 laboré como defensora en la Defensa Pública de Buenos Aires. En el año 2018 y hasta la actualidad laboro como defensora de ejecución en la Defensa Pública de Pérez Zeledón. Para mí, el incidente de libertad condicional tiene muchísimo valor. Es probablemente el incidente que se tramita en ejecución de la pena que más importancia tiene para las personas privadas de libertad, incluso para las personas que no están privadas de libertad en un centro penal, pero sí tienen privación de tránsito, por ejemplo, una persona que tiene monitoreo electrónico. Estos lo esperan porque significa una libertad condicional porque se les retira el dispositivo y tienen más libertad para su desplazamiento. A los que están privados de libertad en un centro, significa poder salir y rehacer su vida mientras terminan con el descuento total de su pena. Socialmente, el incidente es como una libertad anticipada que les permite a ellos ajustarse nuevamente en sociedad mientras terminan el descuento total de su pena, pero es una libertad controlada, van a estar en un lugar donde van a trabajar, van a vivir con sus familias que les ofreció un domicilio, pero se trata de ir ajustando otra vez en sociedad para el momento en que ya hayan descontado completamente. Es tal vez diferente cuando una persona ha estado poco tiempo en prisión, por ejemplo, por un asunto de robo agravado, sale en año y medio por una libertad condicional, pero personas con una pena de 35 o 40 años, salir después de 20 años de prisión es muchísimo lo que cambia, no solo en infraestructura un pueblo, sino la comunidad como tal, los vecinos ya no son los mismos que en su momento conocieron, ha habido migraciones, hay edificios nuevos, hay otras reglas sociales, entonces es una libertad anticipada en ese sentido, para ajustarse a cuál es la sociedad que me espera y que voy hacer yo en esta nueva forma de vida. En este momento tengo dos incidentes de libertad condicional con persona indígena y hay una situación particular que he podido observar y no sé si a mi compañera le pasará lo mismo y a raíz de este trabajo que usted está realizando me pregunté ¿Por qué llegan

tan pocos incidentes de libertad con personas indígenas? Y es que, creo que por el mismo perfil que ellos tienen, su comportamiento y que en el centro penal no son personas que sean insistentes, que den problema, normalmente mantienen un perfil muy bajo, he visto que salen muchísimo más con el beneficio que dan a nivel penitenciario que es el semi institucional, entonces cuando ya tienen el plan técnico completo, que han presentado su oferta domiciliar, oferta de trabajo y al cumplimiento de su media pena, o a veces sin llegar al cumplimiento de la pena, pero que ya tienen el proceso que se les asignó completo, ellos mismos lo recomiendan para que se vayan al semi institucional, o a veces nos suceden que nos piden la libertad condicional y a su vez el centro penal lo recomiendo al semi institucional y se van muchísimo más rápido, obviamente, por lo menos en mi caso eso es lo que he observado. Son muy pocos los casos de personas indígenas que nos llegan para un incidente de libertad condicional. Siento que sí existen dificultades para que las personas indígenas puedan obtener una libertad condicional, hay falta de información, por eso la defensa pública maneja un listado actualizado de procesos penales con personas indígenas, se les realiza una entrevista por medio del defensor. Son muy pocas las llamadas que se reciben de personas indígenas, si no es porque un compañero del mismo ámbito les ayuda y les dice “usted tiene derecho a una libertad condicional” o comienzan a hablar, entonces entre ellos mismos se informan, si no, es por medio de la visita que realiza el defensor público a cada ámbito. Se ha sido flexible por tratarse de personas indígenas que no exista un desarraigo a sus costumbres, entonces se les permite ofrecer como domicilio el mismo territorio incluso donde se dieron los hechos, lo que sí se les solicita para que no se les vaya a considerar como no viable, es que, existan otras vías de acceso o salida al territorio donde no tenga contacto directo con la víctima o con familiares. Que la persona comprenda que si se encuentra con la víctima y con familiares es mejor que se vaya por otro sector. Y esto llama mucho la atención porque cuando son personas no indígenas y son delitos sexuales se les pone como condición que tienen que establecer un rango de distancia de más de un kilómetro de distancia en relación con la víctima. Hay más restricción para las personas no indígenas por parte de trabajo social y orientación que son los encargados de verificar las ofertas. Recibí una especialidad en cuanto a materia indígena que duró como un año, que era impartida en Facultad de derecho de la Universidad de Costa Rica, que eran profesionales en derecho y en antropología, donde se invitó a jueces, fiscales, defensores públicos, y algunos cursos que ha impartido la defensa

pública, pero mucho más cortos. Dentro de esa capacitación uno de los temas más fuertes era el de la cosmovisión. En cuanto a la pertinencia cultural, si el profesional que está dentro de esa audiencia tiene conocimiento en ese aspecto del respeto a la cosmovisión, su cultura, el poder entender que esa misma personalidad hace que la persona sea más callada en audiencia, que tenga dificultades para expresarse, que pueda existir un desarrollo socioeducativo menor, cuanto a este tema. Actualmente hay muchos líderes que les hacen saber cuáles son sus derechos incluso dentro de un proceso penal, pero si no tienen este tipo de acompañamiento es muy difícil que se hagan oír y que se les respete los derechos que tienen dentro de un proceso. Los requisitos indispensables, a parte del cumplimiento de la media pena con descuento y ser primarios es el tener un domicilio viable, una oferta laboral viable y además tener completo el curso que se les imparte dependiendo del delito que hayan cometido, como le decía, cuando se trata de personas indígenas se trata de respetar su cultura, para que no exista un desarraigo. En cuanto a la oferta laboral, ellos en su mayoría se dedican a la agricultura ya sea para ellos mismo u otras personas, por lo cual son más limitadas las opciones, y en cuanto a los cursos ellos lo llevan como los demás, se les hace una entrevista por parte del trabajador social o el psicólogo que lo impartió lo da por visto. Cuando llegan a la audiencia, yo les digo siempre que es una cuestión de actitud, de eficacia, incluso mucho de oralidad, de lo bueno que sea la persona para expresarse, y con las personas indígenas cuesta mucho más, suelen ser más callados, pausados, hablan poco y estamos hablando que cuando ya son personas más mayores están acostumbrados a expresarse en su lengua materna entonces cuando vienen a una audiencia en idioma español porque ellos consideran que no necesitan intérprete, siento que esa timidez les juega en contra, uno como defensor tiene que estar muy atento para ayudarles lo más que se pueda. Hay un caso de un señor, que él presenta una solicitud de libertad condicional diferente de otras personas indígenas que veo que siempre es dentro del mismo territorio la oferta domiciliar y laboral, y veo que él lo presenta en otro territorio, le consulto que por que lo cambio y me dice que él no tiene problema en ir se para ese otro territorio, que tiene amistades ahí. Eso le va a facilitar a él muchísimo porque va a hacer una oferta que sé que le van a decir que es viable.

### **Entrevista número dos**

Licenciada Cristin Scott Núñez, defensora pública en ejecución de la pena en Pérez Zeledón. Entrevista llevada a cabo en San Isidro del General de Pérez Zeledón de manera presencial el 18 de octubre del 2022.

Soy defensora pública desde hace doce años, en ejecución de la pena desde el 2015 en Pérez Zeledón. Es el incidente más importante que existe a nivel de ejecución de la pena porque es la manera que buscan los privados de libertad para poder egresar de manera judicial, con un beneficio judicial, debiendo contar con ciertos requisitos necesario para que el juez pueda valorar el egreso. Se debe trabajar mucho a nivel interno para que ellos puedan tener la libertad. A nivel social nosotros lo vemos desde el punto positivo porque nosotros lo vemos desde el punto de que la libertad condicional hace que la persona egrese con condiciones aptas para poder incorporarse a la sociedad de manera positiva, entonces sí es positivo, porque ya ellos están preparados, cuentan con planes completos, cuentan con oferta laboral, domicilios viables y estables verificados y esto más bien hace que ellos egresen ayudar a sus familias lo cual ellos están esperando. No dejo de decir que hay muy pocos casos que se han retrocedido por incumplimientos, de 10 unos 2 que se devuelven, pero a nivel social si es algo positivo porque impacta a todas las familias positivas y económicamente. Sí he tenidos experiencias con incidentes de libertad condicional con personas indígenas. Lamentablemente la persona indígena cuenta con muy poco recurso tanto laboral como domiciliar, porque la mayoría de los delitos son por delitos sexuales que se dan dentro de la misma comunidad indígena donde el Instituto Nacional de Criminología limita mediante sus circulares que egresen a dichas zonas por aspectos victimológicos. Sí tienen regulaciones internas contradictorias porque hacen ver la necesidad de incorporarlos a ellos a la comunidad, incorporarlos con su familia, de que se mantengan sembrado alimentos, de que se mantengan trabajando en la tierra, pero siempre hacen la excepción de que siempre y cuando no existan problemas victimológicos, y el problema es que las victimas siempre son de la misma comunidad, por lo cual se choca con ese obstáculo que ponen en los reglamentos que limitan que ellos vuelvan a la comunidad. Me he topado con ocasiones de señores adultos de que a pesar de que tengan hijos fuera de la zona, dicen que no van a salir fuera del territorio si no es a su domicilio, entonces prefieren descontar la pena completa, que salir fuera del lugar donde fueron criados, donde tienen sus tierras y eso ya limita que se pueda conocer una libertad condicional. El juez se agarra de lo que dice el departamento de trabajo social y si

ellos dicen que su domicilio no es viable por las victimas el juez no les da la libertad, muy pocas veces se valora el aspecto de la víctima en sí. Hay casos específicos donde la ofendida es adulta, entonces el Ministerio Público trata de ubicar un poquito más de prueba para ver la viabilidad de que vuelva a la zona. Como otro obstáculo importante son los procesos de atención técnica, los cursos, que muchas veces, buenos el centro penal siempre está atrasado en procesos, ellos tienen que estar pendientes de las listas y de sus valoraciones y la persona indígena a pesar de que a ellos siempre se les explica desde que ingresan a prisión, no están tan pendientes de su proceso como las otras personas. Si no es porque el defensor les pregunta ellos no están pendientes y si el penal omitió ingresarlos ya pasó el periodo del cumplimiento de la media pena y no tiene el curso, entonces hay que estar presentando incidentes de queja para que los integren, porque ellos no están pendientes. Sí la defensa pública siempre se ha enfocada en el tema indígena, siempre nos dan capacitaciones anuales generalmente. Sí se ha visto el tema de cosmovisión, pero muy por encima. Se ha hablado de los diferentes territorios y sus culturas, pero algo muy mínimo. La pertinencia cultural indígena yo la vería como el trato que le tienen que dar las partes a la persona indígena, la explicación del proceso, saber si entiende el idioma español y no hablar en términos jurídicos que no vayan a entender. Sí debería existir un trato distinto en una libertad condicional para una persona indígena, tiene que ser distinta la valoración de los egresos de ellos, porque al final, independientemente si no egreso por el problema victimológico, lo va hacer en dos años y va volver a la misma comunidad donde está la víctima, lo mejor es valorarlo distinto, darle herramientas a la persona, he incorporarlo de una manera paulatina a la zona donde él está, con control, con seguimiento para poder vigilarlo y que hasta la misma victima esté tranquila de que durante el tiempo que va estar descontando en egreso va estar vigilado y que se está cumpliendo el fin rehabilitador. Nunca he visto el fondo del proceso, pero entiendo que es una plantilla general para todos. La comunidad de la zona indígena es importante para que ofrezcan trabajos, domicilios y condiciones aptas que ellos saben manejar para poder egresarlo. En alguna ocasión nos ha llegado cartas de los Adultos Mayores donde ellos confirmaban la pertenencia de unas tierras de una persona indígena para mantener eso como oferta laboral, porque el centro penal había dicho que no era viable, pero empezamos a buscar y se determinó por parte de la carta de los ancianos que las tierras si eran del papá del indígena y que siempre han sido de trabajo, con esto el juez lo considero viable y se le otorgó la libertad

en su momento. Como experiencia, en su momento teníamos una persona indígena, no era viable su trabajo ni su domicilio porque la víctima era de la zona, lo que pasa es que cuando uno habla de la zona, si uno no conoce no sabe la distancia que hay entre el domicilio de la víctima y la parte sentenciada, entonces en su momento se coordinó con el Ministerio Público, el juzgado y el Organismo de Investigación Judicial para que se realizará la audiencia en el lugar que era en Buenos Aires, y conversando con las personas vimos que la distancia entre ambos era de horas y que no había alguna forma de que se toparan porque existían rutas distintas, entonces son valoraciones que no hace el centro penal, que únicamente estando en el lugar se pueden determinar, porque el centro penal solo se enfoca en ver de donde es la víctima, si es de la comunidad y listo, sin valorar opciones alternas.

### **Entrevista número tres**

Licenciada Johana León Solís, fiscal en ejecución de la pena en Pérez Zeledón. Entrevista llevada a cabo en San Isidro del General de Pérez Zeledón de manera presencial el 17 de octubre del 2022.

En ejecución de la pena en mi carrera he realizado cuatro nombramientos, el más extenso ha durado alrededor de ocho meses. Esos nombramientos han sido en Pérez Zeledón. La libertad condicional es muy interesante, es un tema bastante amplio porque no se enfocan a nivel judicial y tampoco nos dan mucha capacitación, lo digo con toda transparencia, porque hasta que usted trabaja, día a día, ve las necesidades a lo interno del Centro Penal y las personas privadas de libertad y los residentes. La libertad condicional no es tan estructurada como la gente puede verlo popularmente, lo único que se requiere es transparencia de la persona privada de libertad, porque lejos de lo que pide el artículo que son temas muy específicos, siempre se enfatiza en lo subjetivo, en si la persona en realidad aprovecho su estancia en el Centro Penal para resocializarse con esa intención que es el fin penal, que siempre es un tema que se toca en las audiencias y vieras que es muy interesante, porque las personas llegan con la idea de que es una obligación otorgar la libertad condicional porque está en nuestra normativa, pero el realidad no es una obligación es una opción y la idea siempre se basa en que la persona exprese si el tiempo que estuvo en el centro penal le sirvió para recapacitar sobre sus conductas delictivas por las cuales fueron sancionados para que puedan egresar y

en el afuera adaptarse de manera correcta a la sociedad. Es un tema muy interesante porque por lo general llegan a exigir que se otorgue dicha libertad condicional dejando de lado que es una opción, pero a nivel positivo personal que genere algo positivo a la sociedad. Al dejar en libertad condicional a una persona se imponen muchas condiciones específicas, ayuda a que la persona genere ingresos, se reinseren a la sociedad y a su familia, pero que esa reinserción no genere un aspecto negativo a la sociedad. Dentro de las condiciones está que tengan una reputación positiva ante la sociedad, que no vuelva a delinquir, que se mantenga en programas con el IAFA o con Alcohólicos Anónimos, que siga estudiando, que se mantenga un trabajo estable, que tenga viabilidad en su domicilio, se dan opciones dependiendo del perfil de cada persona privada de libertad. Hay ocasiones donde la persona que dicen que quieren seguir estudiando entonces no se les pone como condición, pero hay otros donde existe la necesidad de que siga estudiando y mantenga buenas notas, porque el aceptarlo le beneficia. La semana pasada tuvimos una audiencia de un muchacho que tenía un buen perfil, yo consideré que no era necesario que estuviera trabajando, pero la jueza si se lo impuso como condición para asegurar de que el de manera social y educativa pueda mantenerse en eso. No he tenido ningún incidente de libertad condicional con persona indígena, de monitoreo electrónico sí tuve muchas donde se notaron muchísimas deficiencias del sistema, pero en libertades condicionales no he tenido la oportunidad, he tenido la oportunidad de conocer personas privadas de libertad y residentes de la UAI, pero con quejas a nivel de tramitología de las visitas especiales que tienen o condiciones de salud. No debería de existir alguna limitación para que las personas indígenas puedan tener una libertad condicional, se debe analizar de manera muy individual a la persona, todos tienen capacidades diferentes. Siempre se trata de analizar si la persona hace reconocimiento del delito que cometió, si aprovechó los cursos y si los cursos impartidos en el Centro Penal le resultan positivos y también de la persona cuando gestiona su libertad condicional que tan transparente y objetiva es y él porque se cree merecedor de la misma independientemente del delito. No debería darse alguna diferencia. El director actual del Centro Penal siempre ha tratado de que todas las personas se mantengan identificadas en el Centro Penal, llámese personas LGTBIQ, personas indígenas y otras, lo que pasa es que, en específico en materia indígena no te podría confirmar si hay o no una situación así, lo que yo he visto y siempre se ha tratado por parte del director es que todos se sientan a gusto. En las visitas que he realizado

al Centro Penitenciario he conocido muy pocas personas indígenas, lo que pasa es que ellos particularmente son muy callados, muy silenciosos, cuando uno habla con ellos y les consulta si están bien o les falta algo ellos siempre dicen que están bien. Siempre se les da su espacio y no se permiten acciones discriminatorias. No sé si se les da sus espacios culturales porque en eso todos los funcionarios públicos tenemos poca experiencia, uno lo que va haciendo es conocerlos de camino. Algunos de los temas complicados con persona indígena, es que, algunos no tienen una comunicación fluida, entonces a la hora de ellos poder entender situaciones administrativas se les dificulta un poco. He atendido quejas en la UAI con personas indígenas que se quejaban mucho del tema de sus salidas especiales, y de la viabilidad, eso es muy importante, en la viabilidad de sus domicilios en las reservas indígenas, ellos creen que el problema es porque es una reserva indígena, pero no es eso, es porque tiene muy poca limitación con las personas ofensoras. Por la cultura que tienen, en los programas de ofensores sexuales o violencia doméstica, ellos no admiten el delito, por lo general, depende de sus creencias, mantener relaciones sexuales con personas menores de edad, etc. Ellos a nivel cultural lo siguen viendo normal, donde en el proceso judicial no es así. En temas laborales no hay limitaciones, si las personas nos vienen a ofrecer trabajos en agricultura que es lo más visto, no hay ningún problema, lo que se necesita es una persona que le de contención y por lo general ese tema no es una traba. Tal vez, la traba puede estar en la viabilidad del domicilio y la aceptación de delito. Nosotros hacemos un interrogatorio bastante invasivo para que la persona se explique bien. La comunicación tratamos de sacarla. Siempre tiene que existir una persona que lo supervise, el aspecto económico no es problema, siempre y cuando se analice lo que usted vaya a hacer le genere un ingreso o una condición para subsistir. Lo que se analiza son temas como drogas, porque si usted dice que vendía drogas porque no tenía dinero, ahí viene la parte negativa, porque usted al no tener dinero, va volver a cometer un delito. En los cursos capacítate he realizado un curso sobre personas indígenas, creo que es el único curso que hay, pero por iniciativa propia. A nivel universitario no he recibido ningún tipo de capacitación. En los exámenes para ser Fiscal, si se aborda el tema cultural indígena, se llevan capacitaciones con la Fiscalía de Asuntos Indígenas. Yo sí tuve un nombramiento en la Fiscalía de Asuntos Indígenas y ahí tuve un inicio en este tema indígena. Lo que tratan estos cursos es de sensibilizarlos con el tema indígena, de que nosotros entendamos de que ellos tienen una cultura diferente, que nos tenemos que adaptar

a ellos y no ellos a nosotros. La pertinencia cultural indígena, es un tema de transparencia, porque no todas las personas indígenas llegan a los tribunales diciendo que son personas indígenas, y a veces muchos de ellos no se logran identificar de forma directa. Cuando la persona se identifica como indígena, trato de que ellos me indiquen un poco de su cultura. A manera de aporte, le podría decir de la experiencia en mis nombramientos donde he visto mayor aporte a los indígenas ha sido en la UAI.

### **Entrevista número cuatro**

Licenciado Carlos Arias Córdoba, fiscal en ejecución de la pena en Pérez Zeledón. Entrevista llevada a cabo en San Isidro del General de Pérez Zeledón de manera presencial el 24 de octubre del 2022.

En el 2023 cumulo 20 años de estar en el poder judicial. A partir del 2011 empecé hacer nombramientos cortos en el Ministerio Público en diferentes zonas del país, como Talamanca, Siquirres, Corredores, Alajuela, Puntarenas, hasta que ya en el 2013 salió la plaza de ejecución de la pena de Pérez Zeledón y hasta la actualidad. Tengo un diplomado en Criminología y en el 2020 terminé la maestría en la U.I.A. El incidente de libertad condicional es muy importante y las personas no lo ven así. La gente considera que el proceso penal termina con el dictado de la sentencia, pero después se debe dar un seguimiento tal y como lo establece el artículo 51 del Código Penal, asegurar de que esa persona que fue condenada pueda rehabilitarse. El Poder Judicial debe vigilar que la administración cumpla con el deber del fin rehabilitador. En este circuito le damos mucha importancia al plan de atención de la persona que está optando por una libertad condicional. Si está por un delito de abuso sexual o violación debe llevar un proceso de ofensores sexuales que dura 6 meses, si es por droga o robo agravado y la persona manifiesta que tiene problemas de adicción debe llevar un proceso de drogo dependencia que dura 4 meses, etc. Cuando la persona cumple la mitad de la pena y ha sido sentencia una única vez por un delito que no sea mayor a los 6 meses tiene derecho formal a solicitar la libertad condicional y a partir de ahí el juez ordena los informes del Centro Penal a partir de los artículos 64 y 65 del Código Penal, determinar si la persona ha llevado el proceso, específicamente, si el solicitando ha cumplido el tratamiento, es decir, el plan. El juez solicita que se elabore un informe del aprovechamiento

que ha tenido esta persona. La oferta laboral y domiciliar debe ser verídica, idónea y viable. Sí he tenido libertades condicionales con personas indígenas, principalmente han sido por delitos sexuales. Uno de los problemas con ellos es la aceptación de delito. Uno de los requisitos del plan de atención es que la persona reconozca el delito y muchas veces ellos niegan, minimizan, justifican el delito. Un ejemplo de justificar el delito es que dicen que la persona ofendida también quería y es tal vez una menor de doce años. Hay un fuerte arraigo al machismo y eso es muy difícil superarlo y es mucho más marcada en los usuarios indígenas. Las personas indígenas están acostumbrados a tomar chicha y en todas las entrevistas que he tenido con estas personas, no solamente por libertad condicional, si no, por cualquier otro incidente, siempre se les pregunta por el tema de las adicciones y ellos comentan que desde los doce o trece años algún tío clandestinamente del dio a probar chicha. Entonces ellos desde esa edad, tienen arraigado eso. A veces, cuando se le niega una libertad condicional a una persona indígena y se llega a notar que tiene muy marcado esos elementos negativos lo que se intenta es ordenar un abordaje psicológico individualmente podría romper esos fueros que tiene la persona indígena. Nosotros realizamos una audiencia en la zona de Salitre, llevaron a la persona privada de libertad a la escuela del lugar, nos prestaron un aula para hacer la audiencia, estuvo la pareja de la persona solicitante, se constató donde era el lugar donde iba vivir la persona y no era por un delito sexual, si no, por una tentativa de homicidio, entonces lo que se quería era determinar si había mucha diferencia de distancia entre víctima y victimario para evitar cualquier tipo de roce. Pero en ese caso, las partes hicimos trabajo de campo y a la persona indígena se le otorgó la libertad condicional. Ese caso fue muy particular, porque la pareja estaba muy empoderada y más bien pareja que ella era la que tenía la autoridad en el núcleo familiar, entonces todo eso son los elementos que el juez determina. Primero, Adaptación Social no cuenta con mucho recurso y a veces los informes duran mucho y cuando llegan se necesita hacer algún tipo de aclaración, creo que en ese caso no quedaba claro la distancia del solicitante y la víctima por eso se tomó la decisión de realizarla ahí. Y la otra era porque era necesario tener la versión de la pareja del solicitante porque la entrevista de trabajo social no fue muy clara. Es muy diferente realizar la audiencia en el pueblo indígena, lo ideal sería realizar las audiencias ahí en la zona. De los casos que hemos tenido en libertades condicionales las personas indígenas no han tenido problema con los requisitos. En el caso que yo le expuse, la oferta laboral era de

autoconsumo, porque la esposa del solicitante era dueña de una propiedad y que ellos cultivaban yuca y algunos tubérculos que eran utilizados para auto consumo y para la comercialización. En otros casos son utilizados como peones en Pindeco o en alguna finca, a veces son en zonas muy lejanas y a la orientadora de adaptación social se le hace muy difícil llegar a la zona y esto causa un problema de atraso. Las personas indígenas deberían tener algún facilitador a nivel penitenciario de ascendencia indígena tendría de alguna forma un panorama más claro del pensar de una persona indígena. Considero que la pertinencia cultural es tomar en cuenta los aspectos de los indígenas, de trabajos que ellos realizan, que entiendan bien todo y de buscar la forma de profundizar en ellos para que puedan reflexionar sobre el delito. Dentro de mi experiencia, sí hemos tenido notas del consejo de adultos donde ellos refieren una aceptación de que la persona regrese a la comunidad y el compromiso de reportar cualquier situación. Lo ideal sería que en una libertad condicional se reúna todo esto de manera oral, pero solo ha sido documentalmente. No he recibido ninguna capacitación en cuanto a derecho y cultura indígena, lo que uno va adquiriendo es por la experiencia.

### **Entrevista número cinco**

Licenciada Irene Barrantes Marín, jueza de ejecución de la pena en San José y anteriormente en Pérez Zeledón. Entrevista llevada a cabo en San José de manera Virtual por medio de plataforma Teams el 20 de octubre del 2022.

Tengo bastante experiencia en ejecución de la pena, mi tesis de Licenciatura fue en materia penitenciaria, a partir del 2004 trabajé para el Ministerio de Justicia y Paz en diferentes centros penitenciarios con diferentes tipos de población y después del año 2014 inicié en el Poder Judicial hacer nombramientos como Jueza de Ejecución de la Pena, actualmente tengo propiedad en el Juzgado de Ejecución de la Pena en San José, también he tenido la oportunidad de estar como jueza en diferentes lugares de Costa Rica y cuento con una maestría en derecho penal. Laboré en el Juzgado de ejecución de la pena de Cartago, sede Pérez Zeledón a partir del 09 de enero del año 2017 y hasta el 26 de marzo del año 2018. La libertad condicional es un instituto que se encuentra regulado en el artículo 64 y siguientes del Código Penal y que da la posibilidad de que una persona que ha sido sometida a una pena privativa de libertad una vez cumplida la mitad de la pena se analice por parte del juez de

ejecución la posibilidad de que se le otorgue la libertad condicional, esto significa que esta persona va poder insertarse nuevamente en la sociedad cumpliendo una serie de condiciones y debe cumplir una serie de requisitos para que pueda darse. Obviamente, es un instituto muy pertinente. Mi visión como jueza de ejecución, es que, es de suma importancia que las personas sometidas a una pena privativa de libertad desde todo punto de vista es necesario que su reinserción a la sociedad y eventualmente el análisis de lo que ha sido el fin resocializador en una pena de prisión pueda ir se relacionando paulatinamente, para ver como se empieza a comportar para saber cuál ha sido el impacto que la prisión ha tenido en él, cual ha sido el abordaje y los temas principales que se han trabajado en él y ver cómo se comporta ya estando en la sociedad, entonces tanto la libertad condicional como incluso otros permisos penitenciarios que otorga la Dirección General de Adaptación Social por medio del Instituto Nacional de Criminología nos permiten ir haciendo ese análisis de si la persona se ajusta o no que es muy diferente a que simplemente cumplen la pena hoy y a partir de mañana ya queda en libertad y no ha tenido ningún tipo de proceso. El proceso de libertad condicional requiere de mucha responsabilidad para el juzgador que la va a otorgar por los estudios que debe de hacerse, pero sí me parece en ese proceso de reinserción social que es de forma paulatina y que nos permite ir midiendo, por eso creo que es de mucha importancia. Lastimosamente he de decirle que la sociedad por lo general como en toda fase de ejecución penal no ve con buenos ojos este tipo de procesos ni de los programas semi institucionales ni mucho menos la libertad condicional. Siempre los han considerado como una alcahuetería y solo las personas que están de alguna forma identificadas ya sea con una persona privada de libertad, con un familiar o con un amigo, o que se dan cuenta de lo que es el proceso, trabajan de una y otra forma, logran comprender la importancia de este tipo de beneficios, el problema es que únicamente, y para desgracia de todo lo que son estos procesos la mayoría de las personas se malinforman por medio incluso de prensa, vecinos o que trasciende el delito cometido y cuando se dan cuenta que están en la calle más bien da un impacto negativo. Nos ha costado mucho, siempre he dicho que Ejecución de la pena incluso dentro del Poder Judicial es como la oveja negra. En los procesos de libertad condicional hemos tenido también casos a nivel nacional que han marcado a la sociedad en cuanto al otorgamiento y supervisión de lo que se desarrolla. Incluso un caso muy sonado a finales del 2017 principios del 2018 como lo fue el caso de Mairena, el muchacho que mató a 6 personas en Liberia

estaba siendo sujeto del beneficio de libertad condicional otorgado por una juzgadora de ejecución de la pena y hubo mucho rechazo al Instituto de libertad condicional, a la posibilidad de que se les da porque la mayoría de personas dicen buenos si cometieron un delito deben de estar hasta que lo cumplan, solo quienes estamos inmersos en este mundo sabemos lo beneficioso que es un proceso diferente. Sí he tenido, experiencias con personas indígenas que han solicitado la libertad condicional, básicamente recuerdo una en Pérez Zeledón, la defensora era la Licenciada Cristin Scott y el Licenciado Carlos Arias quien era el fiscal, la persona se encontraba privada de libertad en el Centro de Atención Institucional Antonio Bastida de Paz. Sí se dio una situación especial en ese caso, la persona indígena por lo general, tienen pueblos muy cerrados tanto en algún momento a la lengua, en algunas oportunidades culturalmente, son grupos muy cerrados que viven en una determinada comunidad y a raíz de esto les cuesta abrirse o que a haya apertura en otras localidades. En esa libertad condicional y lo mismo a nivel Centro Penitenciario que no es el tema en estos momentos, pero también es importante traerlo a colación. El principal problema que existe es precisamente los proyectos de egreso que tienen ellos que generalmente van hacer ofrecimientos que se dan y que son en la misma comunidad donde ellos vivían, digamos en el mismo asentamiento indígena, y obviamente desde el punto de vista criminológico, tanto para el Instituto Nacional de Criminología como dentro de lo que en teoría debe ser el análisis de los requisitos de la libertad condicional no es correcto desde un punto de vista normal que a una persona que ha cometido un delito se pueda insertar nuevamente en la misma comunidad, por lo general se buscan lugares diferentes donde se aleje la persona de la revictimización que puede hacerse a la persona ofendida con solo el hecho de saber que ya la persona está fuera de prisión y muchísimo más si va vivir en la misma comunidad. Esa es una de las principales limitaciones que tiene la libertad condicional para lo pueblos indígenas. No conozco el concepto de pertinencia cultural. Precisamente, en el tema indígena es importante tomar en consideración que para el asentamiento indígena como tal es a veces normal, por poner un ejemplo es muy normal, aunque no correcto que en los asentamientos indígenas que están acá por el lado de la zona de San Vito, incluso muchos otros pueblos indígenas es normal que las personas ya adultas, establezcan relaciones sexuales con personas menores de edad y para ellos pese a que socialmente y a nivel de Código Penal es un delito para ellos es totalmente normal. A veces, dentro de un proceso de análisis que ellos tienen

que hacer en los centros penitenciarios previo a someterse a una libertad condicional o a un semi institucional deben llevar un proceso de atención es violencia sexual, entonces sucede que para esta persona no logra comprender o los errores de pensamiento van hacer tan arraigados culturalmente que no logran visualizar que efectivamente lo que cometieron fue un delito entonces eso es una de las limitantes, principalmente en abuso sexual que se da esa conducta, o como en el caso que tuvimos de las falsas creencias o de los errores de pensamiento con grupo de personas indígenas precisamente también de esa zona que ante una pertenencia o una secta religiosa consideraron que una persona estaba actuando inadecuadamente y para ellos dentro de esa cultura creyeron que matar a esa persona era la posibilidad de enmendar ese pecado, entonces toda la comunidad prácticamente se ve inmersa en esa situación y cuatro o cinco hermanos y una de las señoras privadas de libertad lograron vincularse en ese delito y cuando se trabajaba con ellos no lograban conceptualizar eso como un delito o error de pensamiento que lo que estaban haciendo con matar a una persona no se ajustaba a las normas establecidas dentro del asentamiento indígena ni dentro de la parte religiosa entonces para ellos su única opción era matarlo para quitarlo de eso. Entonces los avances eran super problemáticos con ellos en ese sentido. Un caso muy particular, fue uno que realice en Pérez Zeledón porque por lo general la libertad condicional se realiza en el Juzgado de Ejecución, se realizó el señalamiento para realizar la audiencia en la oficina, sin embargo, entrando hacer un análisis del caso por parte de la defensa, fiscalía y mi persona, vimos la necesidad de que precisamente lo que te comentaba de que el lugar donde la persona iba vivir e iba trabajar era menos de quinientos metros de donde había cometido el delito, entonces para nosotros consideramos que era muy rico el poder ir a esa comunidad, desarrollar la audiencia ahí y tener la posibilidad de ver la comunidad de ver las personas de conversar con diferentes actores, incluso tuvimos la oportunidad de tener la víctima en la audiencia que decidió participar, tenemos unas fotos de la actividad que nos permitieron tomar, pero eso nos dio los elementos necesarios para que yo pudiera hacer un análisis desde el punto de vista de la pertinencia de poder someter a esa persona nuevamente a esa comunidad, qué tan lastimada estaba la víctima, qué tan resentida estaba la comunidad, qué nivel de aceptación tenía la comunidad respecto a que esta persona que había cometido un delito volviera a la ese lugar, a continuar viviendo a desarrollar actividad laboral, a tener que pasar todos los días la frente de la casa de la víctima, eso eran temas muy importantes,

para tomar en cuenta por lo que le decía anteriormente, porque criminológicamente hablando no es aceptable, no es posible, sin embargo, a ellos hay que darles un tratamiento, yo considero que debe ser diferente y entonces fue la primera audiencia hasta donde tengo entendido, de libertad condicional a nivel del Poder Judicial que se realiza en el lugar de los hechos. Fue una actividad muy bonita, porque por medio de la defensa se gestionó que la escuela de la comunidad fuera la que nos prestara un aula pequeñita para realizar la audiencia, desde ahí se empezó a ver la apertura que había de la comunidad que incluso se realizara la diligencia ahí. Después, hubo varias personas de la comunidad que se acercaron a observar. Pudimos observar que no hubo ningún gesto inadecuado, nadie le gritó groserías, más bien personas de la comunidad lo saludaron, le preguntaron cosas. Propiamente en la audiencia habíamos convocado propiamente en la audiencia por la cercanía de la vivienda donde ellos nos presentaban el recurso de apoyo y por el lugar donde el proyectaba trabajar tenía que pasar frente a la casa de la víctima, se localizó a la misma y se le invitó si ella podía compartir con nosotros la experiencia, la pertinencia de que esa persona iba vivir ahí, qué pensaba ella cómo se sentía, recoger una conversación bastante amena, tratamos de que la audiencia fuera no con un nivel tan técnico como se utiliza, se realizó con palabras que ellos nos entendieran, tratar de explicarles en que consistía la libertad condicional, cuál era intención y cómo se sentía ella ante el hecho de que esa persona fuera a vivir eventualmente en esa comunidad. Fue muy interesante, habló de la afectación normal ante un delito, pero comprendió que esa persona solo tenía ese lugar para vivir y que ella no tenía ningún inconveniente en que esa persona fuera ubicada laboral y domiciliar en esa comunidad. Yo sí le otorgué la libertad condicional y hasta donde tengo entendido nunca recibí noticia de algún problema con esa libertad condicional otorgada. Probablemente esa libertad condicional no se hubiese logrado si se hubiese realizado en el juzgado, porque no hubiéramos podido tener la riqueza de lo que fue poder hacer la audiencia en el lugar donde estaba la comisión del delito con los actores de la comunidad, la víctima, con la persona, verla ahí en ese lugar. En la oficina hubiese sido diferente, no hubiese sido perceptivamente lo adecuado para otorgar la libertad condicional, es bastante complicado al otorgar una libertad condicional porque siempre existe el factor de riesgo de cómo se va a comportar esa persona en la comunidad. Si aunado a ello tenemos la posibilidad o el recurso que nos están brindando tanto domiciliar como laborar es en la misma comunidad aún acrecienta más ese factor de riesgo. Incluso al nivel del Instituto Nacional de

Criminología se hablaba, que no lo comparto, tenía que existir una distante de menos de 50 kilómetros entre la víctima y el victimario. Si partimos de esa corriente tradicional el victimario solo por ahí ya hubiese sido un caso que la oferta y el recurso externo no era viable. A nivel de beneficios penitenciarios, recuerdo que en el caso de estos chicos que le comentaba hace un rato del homicidio, es un caso muy sonado, incluso a nivel de prensa, eran varios hermano y un primo hermano de apellidos Bejarano el consejo de mayores nos envió una carta, cuando eso yo trabajaba en Centro Penitenciario donde ellos daban el apoyo y precisamente hablaba de la posesión de ellos ante lo que es para nosotros un error de pensamiento, la normalidad que era para ellos y que ellos no estaban actuando mal. Considero que los documentos aportados por el Consejo de Mayores serían útiles para ser utilizados en libertades condicionales con personas indígenas. El Consejo de Mayores en un lugar indígena es de suma importancia porque son las cabezas de esos lugares y saber que se cuenta con el visto bueno para eventualmente dar un tratamiento a estas personas, dar una visión diferente, dar recursos de apoyo, cómo se visualiza la comunidad y cual va a hacer su nivel de aceptación. Nunca visto que se realice algún peritaje cultural en ejecución de la pena. En un plan de egreso se debe valorar que este tipo de personas por lo general su plan de egreso resulta ser en la misma comunidad donde se comete el delito, entonces resulta para mí de suma importancia de que se realice un análisis correcto de la pertinencia de otorgar una libertad condicional incluso de un beneficio de carácter penitenciario a una persona que va a ir a vivir en la misma comunidad con la víctima y cómo es percibido. En el Ministerio de Justicia habíamos iniciado una comisión que estaba liderada por un abogado de apellido Muñoz, lo mismo que la Licenciada Yalile Galera del Centro Penitenciario de Pérez Zeledón, estuvimos tratando de hacer una comisión para todo el análisis de este tipo de asuntos, sin embargo, pues yo salí del Centro y desconozco que pasó. A nivel del Poder Judicial no he recibido ninguna capacitación de materia indígena, lo único que tienen eventualmente en capacitarse es un cursito como de dos o tres horas, como de conocimiento general. A nivel Universitario tampoco. Una recomendación sería la capacitación de adoptar la cultura a nivel del Poder Judicial de más capacitación incluso en cuanto al lenguaje que se habla en los pueblos indígenas, porque por lo general tenemos limitación en comprender a las personas indígenas. En el caso de los Bejarano, recurso que a una de las imputadas en una revisión que se le hizo lograron determinar que fue uno de los puntos medulares ya que ella en ningún

momento tuvo un intérprete adecuado y que eso entorpeció el entendimiento de la parte judicial. Reforzar de la parte de colocarse en una forma empática de lenguaje que ellos comprendan, por lo general a nivel de derecho hay sentencia que resultan difíciles de entender. Es una población que debe ser manejada de una forma diferente. Implementar que este tipo de audiencias fueran en la comunidad indígena.

### **Entrevista número seis**

Licenciada María Teresa Baldizón Navascués, jueza de ejecución de la pena en Pérez Zeledón. Entrevista llevada a cabo en San Isidro del General de Pérez Zeledón de manera Virtual el 25 de octubre del 2022.

Yo tengo de trabajar para el Poder Judicial 23 años. Empecé como Fiscal del Ministerio Público. Muchos años atrás me pasé a la materia de ejecución de la Pena en el Ministerio Público, pero tengo ya tres años del ser Jueza de Ejecución de la Pena. En Pérez Zeledón empecé el dos de noviembre del dos mil veinte. Para mí el incidente de libertad condicional en el proceso penal es un instituto que se tramita con mayor frecuencia. Se debe analizar si tienen los requisitos necesarios y también que cuenten con condiciones personales idóneas. Este incidente es muy importante a nivel social, porque se le permite egresar a personas a la sociedad antes del cumplimiento de su sentencia. Se debe analizar integralmente en caso, el comportamiento de la persona, su estancia en prisión desde el momento que ingresó, los avances que ha llevado, el cumplimiento de su plan de atención técnica, los resultados de esos procesos. Sí he tenido procesos de libertad condicional con usuarios indígenas. Con ellos se valora para efecto de requisitos objetivos los mismos de los demás, pero se analiza el tema cultural en cuanto al hecho delictivo, cuestiones culturales en cuanto a su plan de egreso. Muchas veces se tiene que ser un poco más flexibles a la hora de valorar los aspectos culturales. La pertinencia cultural no sabría cómo definirlo, Costa Rica hay muchas Etnias y a nivel de ejecución de la pena no hay una circular de tema indígena, pero nosotros trabajamos de acuerdo con lo que la persona nos indica. Se vela porque se respeten sus costumbres. En mi experiencia sí hay algunas dificultades para el cumplimiento de los requisitos para la libertad condicional de las personas indígenas, esto por temas culturales, hay mucha dificultad para que ellos reciban el abordaje del delito. Por ejemplo, en el tema de delitos sexuales es muy importante que este la aceptación del delito, pero con ellos es muy

difícil, porque parte de su cultura lo hacen ver normal. En cuanto a la viabilidad del domicilio y del trabajo se dan ciertas dificultades, pero nosotros hacemos el esfuerzo por entender su cultura, por esa razón se le da más posibilidad. No he recibido algún tipo de capacitación en materia indígena, por iniciativa propia he leído un par de votos referentes a personas indígenas, pero nada más. En la materia de ejecución no se le ha dado mucha importancia a este tema indígena y sí deberían darnos alguna capacitación para los diferentes incidentes que ellos nos presentan. Sería bueno conocer con mayor detalle su cultura y sus costumbres. Nunca he visto que dentro de un proceso exista un peritaje cultural, nunca se ha solicitado.

## **G. Transcripción de Resoluciones**

### **Resolución G-CL**

Sentencia G. O. O. Con Lugar

Juez Jorge Umaña Jiménez

Fiscal Carlos Arias Córdoba

Defensor Geovanny Quirós Guzmán

**Res. N° 895-2018**

### **SE OTORGA LIBERTAD CONDICIONAL**

**Al ser las nueve horas veinte minutos del trece de junio del año dos mil dieciocho.**

El artículo 51 del código penal dice que el fin de la pena es la resocialización, es decir la rehabilitación de la persona, a diferencia de algunas personas que piensan que lo importante es el castigo, pero el fin de la pena es la rehabilitación y la reinserción social es decir preparar a la persona para cuando vaya a convivir nuevamente para cuando este en libertad sea a través de un beneficio carcelario o sea a través de cumplir la pena.

Existen unas normas internacionales, una se llama las normas mínimas para tratamiento de los reclusos el artículo 78 dice que cuando la persona quede en libertad debe no solo querer cumplir la ley si no que debe tener capacidad para cumplirla que son dos cosas muy diferentes, porque uno puede escuchar a una persona que diga que desea cumplir con la ley pero puede ser que esa persona no tenga las herramientas para lograrlo, y eso se analiza de acuerdo al delito que se cometió, en el caso suyo son la ira, el control de los impulsos y el alcohol.

La pricionalización no debe verse como un castigo, sino que es un espacio de tiempo donde la persona puede capacitarse y superarse, usted ha recibido el curso de habilidades para la vida recibió un plan de atención individual de autoayuda ha participado en distintas

actividades recreativas y todos estos espacios son de provecho para que la persona pueda superarse y capacitarse.

Hay cosas importantes y que usted ha reconocido, por ejemplo, el delito que usted cometió y eso le permite reflexionar sobre los daños que causo, ha mostrado arrepentimiento y nos ha venido a contar que lleva 8 años de abstinencia de consumo de alcohol. Si usted tiene esa capacidad de reflexión se ha dado cuenta que esos son los ejes para que usted tenga una vida en paz, primero controlar sus impulsos, no enojarse y segunda nunca más en su vida consumir alcohol.

En estas audiencias se hablan de elementos de contención es decir esos elementos que nos digan que eso no lo vamos a hacer y se analiza la contención interna que es mi pensamiento mi reflexión lo que yo interiorizo y la contención externa que son las personas con las que yo voy a vivir cuando tenga un plan de egreso, es decir de qué forma estas personas me pueden ayudar para no volver a caer en actividades delictivas y como lo dice el fiscal usted hace mención de una serie de herramientas para no caer en la violencia, y es importante que usted siga reflexionando, porque tanto al interno de la prisión hay gente que lo va a molestar pero a lo externo también, pero no solo porque alguien me dice algo yo voy a matarlo o agredirlo.

Esto lo que requiere es madurez y que es la madurez es tener la capacidad de tomar las decisiones correctas es poder decir estas son mis cosas malas, pero no quiero que me vuelvan a suceder y estas son mis cosas buenas y quiero que me vuelvan a suceder yo tengo dudas con su plan de egreso, pero hay cosas que se pueden hacer para acompañarlo a usted en una libertad condicional. Entonces el plan de egreso tiene como positivo que es un lugar de finca que es algo que usted ya conoce y está acostumbrado a ese trabajo, pero si tiene que tener la suficiente capacidad para no meterse en problemas y capacidad de abstinencia para no consumir alcohol, y usted ya lo dijo a un pregunta si alguien le dice vamos a celebrar usted tiene que tener la capacidad de decir que no, que lo único que celebre es la vida que lleva hoy una persona diferente una vida diferente con un pasado que no quiere repetir.

La libertad condicional, tiene una palabra clave condicional, que quiere decir que hay condiciones, que es una libertad asistida que hay vigilancia, que vas a estar vigilado por una oficina que se llama atención en comunidad a la cual se le deberá dar cuentas y si usted no se reporta con dicha oficina entonces el juez le puede revocar la medida y ordenar que vuelva a prisión a terminar de descontar con prisión, y si se tiene noticia por ejemplo que lo ven en un bar, no llega a firmar, esta oficina lo va a comunicar y se le puede revocar la medida.

La libertad condicional lo importante es el cambio de custodia, por los de seguridad, ahora va a pasar a ser custodiado por parte de esta oficina, y lo va a estar vigilando además de la vigilancia interna que usted debe de tener para no caer en una actividad delictiva.

Entonces yo voy a concederle la libertad condicional le voy a decir cuáles son las condiciones.

En términos generales usted va a trabajar con el señor Walter Robles, y eso implica que usted no puede decir ay que pereza ya no voy a trabajar con ese señor Walter y también el domicilio usted no los puede cambiar, debe informar a la oficina donde hacen una verificación y nos hacen la solicitud.

No va a portar armas

No se va a meter en problemas

No tiene que andar en bares, cantinas.

Lugares donde se sospeche se cometan delitos.

El señor dijo que usted iba a estar asegurado, el señor fiscal refiere una ley donde dice que se puede ordenar a la CCSS se le dé una atención Psicológica, la cual yo voy a ordenar, por lo que usted debe presentarse a la clínica puede ser la de Quepos o el hospital para que le den citas para una atención psicológica, por el problema suyo de violencia y va a tener el plazo prudencial para conseguir un grupo de autoayuda porque si es muy importante que este asistiendo a un grupo de auto ayuda de alcohólicos anónimos, para que conozca la experiencia de otras personas y que también usted pueda referir su experiencia de pricionalización y como el alcohol ha sido un detonante en su vida.

En relación con condición de visitar la zona de buenos aires, bueno se le va a prohibir, pero se le concede poder asistir una vez cada 15 días, a visitar a su madre.

En caso de encontrarse en sus visitas a familiares de la víctima se le prohíbe molestar, perturbar o agredirlos, también el ponerse en contacto con los familiares de la víctima.

Por tanto, en virtud de lo antes expuesto y los artículos 51 64 65 66 del código penal 476 y siguientes del código procesal penal se le concede la libertad condicional al señor Gerardo Ortiz Obando. Bajo las siguientes condiciones.

Residir en la casa del señor Walter robles Valverde, en las nubes de matapalo

Registrar su firma en la oficina de atención en comunidad de Puntarenas y asistir una vez al mes

No debe verse en su tiempo libre en bares, cantinas ni lugares donde se sospeche se comete un delito

Participar en las reuniones que la oficina en comunidad le indique mantener comunicación con esta oficina

Debe presentar un comportamiento positivo en la comunidad

No puede cometer violencia doméstica, contravenciones ni delitos.

Debe estar en abstinencia de alcohol o drogas

No debe ingresar a centros penales

Debe mantenerse con el señor Walter robles Valverde, en la finca en las nubes de matapalo, lunes a sábado de 6 a 1, ganando 45 mil por semana

No podrá portar armas

No puede realizar un cambio de trabajo o domicilio sin autorización de la administración penitenciaria.

9063 ley de atención psicológica con personas agresoras se ordena a la clínica correspondiente u hospital para que le brinde atención psicológica, debiendo remitir un informe de dicha terapia.

Una vez cada 15 días asistir a alcohólicos anónimos, y 15 días para encontrar el grupo de autoayuda.

Impedimento de salida del país

Se le prohíbe visitar la zona de buenos aires excepto una vez cada 15 días para que visite a su madre por razones humanitarias. No puede establecer contacto con familiares de la victima

Bajo el apercibimiento de que en caso de incumplimiento se revocara la libertad condicional y se regresara al centro penal.

### **Resolución B-CL**

Juez Jorge Luis Umaña Jiménez

Fiscal Carlos Arias Córdoba

Defensora Ericka Duran Saénz

### **Res. N° 1142-2018**

**Al ser las trece horas cuarenta y cinco minutos del tres de agosto del año dos mil dieciocho.**

Conforme lo establece al artículo 51 de Código Penal, el fin de la pena es la rehabilitación es decir que el fin no es castigar a la persona si no que la finalidad es la rehabilitación y la reinserción social, hay personas que entran a prisión y se mantienen como están, otras retroceden y otras que avanzan, y nos interesan las personas que avanzan, porque lo hacen de una manera significativa, el artículo 58 de las normas mínimas para el tratamiento de los reclusos, dice que cuando la persona tienen la libertad, sea por cumplir la pena o por un beneficio no solo debe querer cumplir con las normas si no que tiene que tener la capacidad de cumplir, que son dos cosas completamente diferente, entonces nos interesa ver las

probabilidades de que una persona pueda o no volver a caer en actividades delictivas, en ese sentido analizándolos riesgos, las vulnerabilidades, por lo que la prisión no solo debe verse como una forma de segregar a la persona de separarla de la sociedad, sino que también es una oportunidad para que pueda formarse y superarse para que pueda capacitarse, y esto se da a través de un plan de atención técnica.

Ese plan se adecua a la persona y de acuerdo al delito, y es donde se debe analizar si la persona ha hecho una introspección y reconocimiento del delito que cometió, una interiorización de los daños, si muestra empatía con las personas, no es solo decir si hubo daño psicológico, y físicos si no es interiorizar esos daños y usted lo ha dicho en su caso usted refiere que ella debe recordar y pensar lo sucedido y que eso trae secuelas, especialmente en caso de delitos sexuales, en la mayoría de delitos hay muchos daños, pero en los delitos sexuales los daños que se le causan a las víctimas son daños de gran magnitud, por eso es muy importante que la persona, sea consciente del daño que causó, esto se adquiere con la madurez, la madurez de una persona es la capacidad de identificar las experiencias negativas y las positivas que ha tenido, para poder repetir las experiencias positivas y no repetir las experiencias negativas. En muchos casos las experiencias negativas son personales, como por ejemplo una enfermedad que le hace tener ciertos cuidados, para que se vuelva a repetir eso, pero en el caso de los delitos no son solo experiencias negativas para usted, sino que también para las víctimas, y la familia de las víctimas, y vea que en el caso suyo consecuencia de esto se disolvió en grupo familiar. Al abusar de dos personas menores de edad que eran hijas de su pareja, causando daño a usted y a sus hijas, causando daños del término irreparable, pasa el tiempo, pero quedan las secuelas de ese daño por lo que nunca se le olvide eso.

Yo sé que existe cierta reticencia para la narración de los hechos y sé que es difícil para una persona narrar en un grado de especificidad como lo dicen los hechos probados, muchas veces como no se declara en juicio y los narran otras personas, pero al final de cuentas usted demostró la capacidad de entender que cometió una violación y abusos y muy importante la introspección de que los daños causados son sumamente graves.

En cuanto al recurso externo usted va a trabajar como peón agrícola, ya lo conoce ya usted ha trabajado como peón agrícola, el centro penal considera que es una opción viable y a mí

me parece que si es viable y algo muy importante que no siempre sucede en todos los casos y es que a la hora de usted haber terminado la fase de ofensores sexuales, al acto de entrega, asistió su pareja sentimental y quien va a ser su patrono, que son una contención externa, en este casos u pareja, que le ayuda a guiar a asesorar, y que si usted está en alguna actitud o actividad negativa lo puedan denunciar al centro penal, pero lo más importante es la contención interna, el hecho que usted reconozca la realización del delito, y que se proponga ser una persona útil para la sociedad, y sobre todo que no signifique un riesgo para la sociedad, que la gente pueda estar tranquila.

Ahora bien por su puesto usted tiene carencias y las ha señalado el Ministerio Publico, las carencias que usted tiene y que tenemos que tener presentes en el caso suyo es que ya agoto el proceso de ofensores sexuales y que ya en el centro penal no se lo van a dar entonces el sistema judicial a usted le va a dar una oportunidad para que se reinserte a la sociedad bajo el principio del artículo 51 pero si es muy importante tomar en cuenta lo señalado por el ministerio Público, de que usted vaya al departamento de psicólogos del hospital Escalante Pradilla, para que vaya a pedir citas de control ante el departamento de psicología, aunque suene un poco estricto, le queda prohibido residir donde vive actualmente leila con su hija, no puede ir a esa casa a menos que fuera por una emergencia puede ir acompañado de su señora pero nunca llegar solo.

No debe acercarse a la zona de San Vito de Coto Brus ni a Buenos Aires de Puntarenas, es importante que acate estas disposiciones, así como la prohibición de contactar, amenazar o lesionar a la víctima y familiares.

Además, se le va a dar seguimiento por parte de la oficina de atención en comunidad que se ubica en el centro penal de Pérez Zeledón y es muy importante que tenga una estricta relación con la oficina donde va a tener que firmar una vez al mes. Por lo que se declara con lugar el incidente bajo las siguientes condiciones

En mérito de lo antes expuesto, con fundamento en los artículos 51, 64, 65, 66 y 67 del Código Penal y artículos 476 siguientes concordantes del Código Procesal Penal, SE CONCEDE LA LIBERTAD CONDICIONAL al señor BRIGIDO PALACIOS PALACIOS,

de nacionalidad panameña, indocumentado, en los siguientes términos y condiciones: 1) Que el gestionante resida en la casa que le proporciona el señor Kenneth Muñoz Linkimer ubicada en Santa Marta de Miravalles de Pérez Zeledón, un kilómetro al este del acueducto rural, donde convivirá con su pareja la señora Leila Rojas Marín. 2) Debe registrar su firma y abordaje técnico en el Programa de Atención en Comunidad de Pérez Zeledón una vez al mes. 3) No deberá ser visto fuera de su casa de habitación en tiempo libre en bares, cantinas, ni lugares donde se expendan licor o droga, o se sospeche se planea algún delito. 4) Deberá participar en las reuniones y citaciones que la oficina de nivel en comunidad le indique, manteniendo una constante comunicación con ésta. 5) Debe presentar un comportamiento positivo en su comunidad. 6) No deberá bajo ninguna circunstancia verse involucrado o bajo indicio grave en conductas de riesgo social, no pudiendo contactar con personas se sospeche estén bajo adicción o cometan delito o pretendan cometerlo; no puede configurar indicios de violencia doméstica, ni contravenciones ni delitos. 7) Debe estar en abstinencia de cualquier tipo de sustancias alcohólicas o drogas. 8) No debe ingresar a Centros Penales. 9) Debe mantenerse trabajando como peón agrícola en la finca propiedad del señor Kenneth Muñoz Linkimer ubicada en Santa Marta de Miravalles de Pérez Zeledón, un kilómetro al este del acueducto rural, laborando ocho horas diarias de lunes a sábado, devengando un salario de ciento sesenta mil colones por mes. 10) No podrá portar armas de ningún tipo. 11) No podrá realizar un cambio laboral o domiciliar sin previa autorización de la técnica penitenciaria encargada. 12) Deberá asistir al Departamento de Psicología del Hospital Escalante Pradilla para que le brinde abordaje técnico profesional en su condición de persona ofensora sexual, debiendo aportar los comprobantes de las citas de control. Lo anterior de conformidad con lo establecido en la Ley 9063 "Atención Sociológica a Personas Agresoras insertas en procesos de todo tipo de violencia" .13) Se le prohíbe residir o trasladar su residencial barrio La Pista de Las Lagunas de Pérez Zeledón donde reside la hija de la señora Leila Rojas Marín. 14) Se le prohíbe residir, laborar o visitar las zonas de Buenos Aires de Puntarenas y San Vito de Coto Brus, así como molestar, perturbar o establecer contacto por cualquier medio con las ofendidas y los familiares de estas. 15) Se le decreta impedimento de salida del país. Dentro de las siguientes cuarenta y ocho horas de su egreso deberá presentarse a la Oficina de Atención en Comunidad de Pérez Zeledón para el cumplimiento

de las condiciones impuestas en esta resolución, así como asistir cada vez que lo indique dicha oficina.

Debe el privado de libertad preguntar a la funcionaria penitenciaria en qué términos se hará el seguimiento institucional, **CON LA ADVERTENCIA DE QUE EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DE CUALQUIERA DE ESTAS CONDICIONES SE REVOCARÁ** el beneficio que se le otorga y de inmediato se ordenará el reenvío a la institución carcelaria. La oficina técnica de Nivel en Comunidad deberá rendir informe semestral sobre el desenvolvimiento comunitario, así como del cumplimiento de las condiciones impuestas. Ejecútese la presente libertad de forma inmediata una vez firme la misma y después de finalizados los trámites administrativos respectivos.

### **Resolución G-SL**

Sentencia G. O. O. sin lugar

De las 15:15 horas del 31 de octubre del 2017.

Jueza Irene Barrantes Marín

Fiscal Carlos Arias Córdoba

Defensor Geovanny Quirós Guzmán

El artículo 64 establece la posibilidad de otorgar la libertad condicional a una persona que ha sido condenada a una sentencia privativa de libertad y una vez que haya concluido la mitad de la pena estableciendo los requisitos indispensables para que pueda llevarse a cabo la audiencia de libertad condicional uno es que la persona sea primaria en sentencia lo cual don G. no tiene ningún problema con ello en virtud de que la certificación de antecedentes penales así lo establece ya que solo mantiene la causa 10-000347-0990-pe por 15 años de prisión asimismo la ficha de cómputo que rola en el expediente indica que cumple la condena de prisión el 2 de marzo del 2018 y la media pena con descuento el de abril del 2017, previo a conocer el fonde de la libertad condicional es impórtate indicar sobre la media pena que el artículo 55 y 64 establecen perfectamente como tienen que funcionar las mitad de la pena el razonamiento que hace el señor del ministerio público ya ha sido resuelto en reiteradas

oportunidades por los juzgados de -ejecución y de hecho el consejo superior de la corte suprema de justicia ya ha emitido la circular 86-2016 en al cual establece que de acuerdo con lo que establece el artículo 486 del código procesal penal hay un momento oportuno para que se subsane el hecho de si debe de aplicarse la media pena con descuento o debe de aplicarse solo con prisión indicando pues que en los casos que la persona pueda acceder al beneficio de libertad condicional la administración penitenciaria debe solicitar al juez de ejecución de la pena un nuevo computo que contemple la modificación de la pena en virtud el articulo 55 del código penal, durante el periodo de prisión preventiva durante la mitad de la condena, el juez de ejecución de la pena realizara un nuevo auto de liquidación donde se indica la fecha exacta del cumplimiento de la mitad de la pena con el descuento que corresponda por el citado beneficio, es importante indicar que con el fin de determinar si se cumplían con los parámetros establecidos en este caso se solicitó al centro penal el informe de la trayectoria laboral durante la prisión preventiva así como el artículo 55 ambos documentos se encuentran dentro del expediente en el cual efectivamente consta la autorización del Instituto nacional de criminología para que se le abonara el descuento de la pena que se llegaría a imponer en el caso de la prisión preventiva y la prisión preventiva que aplica 11 de octubre de 2010 al 25 de junio del 2012 para hacer un periodo de 624 días de prisión preventiva lo que equivale a 312 días de descuento tomando en consideración que no trabajo el primer día, habría que modificar esa pena con descuento a un día lo que considera esta autoridad no es indispensable, ya que aplicando el descuento con relación a la ficha de cómputo, vemos que automáticamente el sistema de administración penitenciaria de la dirección general de adaptación social establece esas dos posibilidades 2 de marzo del 2018 en caso de que la prisión preventiva no haya trabajado en absolutamente nada y el 24 de abril del 2017 en caso de que ya haya trabajado como consta en el expediente que el señor G debidamente 4trabajo se modifica en este acto de conformidad con el artículo 486 el computo estableciéndose como fecha fijada por el juez de ejecución de la pena para el cumplimiento de la media pena el 24 de abril del 2017, en virtud de lo expuesto considera esta autoridad que se encuentran los dos elementos objetivos necesarios para la realización y evacuación de la prueba en esta audiencia.

Por otra parte tenemos los elementos subjetivos, don G los elementos subjetivos, a usted cuando se le dio el plan de atención, cuando se le impuso la sentencia que quedó en firme se

le dio un plan de atención técnica el cual usted debía seguir, de ese plan de atención técnica tenemos un aprovechamiento adecuado en cuanto a que usted no posee reportes disciplinarios y en cuanto al trabajo se ha mantenido trabajando en labores de misceláneo y artesanía, en la parte educativa contamos con que no tuvo interés de estudiar y como persona adulta está en el derecho de hacerlo, por otro lado tenemos el proceso de habilidades para la vida en el cual se nos indica en el centro penal que usted asistió puntualmente a la totalidad de las sesiones, que reflejo interés en las temáticas desarrolladas que hizo reflexión de los contenidos desarrollados y que destaca como debilidad el consumo de alcohol, machismo y manejo de la conducta, pasa lo siguiente don G, usted comete un delito estando bajo los efectos del licor denota que usted debió llevar en el centro el proceso de atención a la drogodependencia por que el alcoholismo es una enfermedad, no es una droga no permitida como la marihuana o cocaína, pero si es una droga por que altera la parte mental, por lo que usted debió llevar el proceso de drogo dependencia y debió entrar a los grupos de alcohólicos anónimos durante 6 años 6 meses que usted estuvo en el centro penal usted no se incorpora a estos procesos y es únicamente en el último mes en que usted nos indica haber estado asistiendo, que sucede sería irresponsable de parte de esta autoridad no tomar en consideración este aspecto si bien es cierto usted viene reconoce el delito, reconoce que cometió un ilícito, que se puso en una ingesta de licor que lo llevo a matar a una persona, sabe y comprende esta autoridad, el tema cultural y académico en el cual usted menciona al ministerio público en cuanto a la forma en que usted lo expresa yo lo puedo comprender, ese aspecto pero no coincido ni con la defensa ni la fiscalía que usted este preparado para una libertad condicional, por que don G, porque cuando uno tiene una enfermedad uno tiene que darle tratamiento a esa enfermedad no es por un funcionario, que le diera la posibilidad de ir a alcohólicos anónimos, si usted tiene una enfermedad y le duele la panza va al médico, y vuelve a ir la otra semana y la otra hasta que logra que se le de atención porque usted sabe que lo necesita, el problema de alcoholismo suyo no es un problema que sea poco relevante, usted nos ha dicho aquí en audiencia que usted necesita 20 birras, que usted puede manejar, 20 birras lo normal de una persona con 20 birras es intoxicado la condición cultural suya más bien le hace que usted aguate más cervezas, pero ingerir ya 20 cervezas es una forma inadecuada de tomar y no es posible si bien es cierto usted tiene 7 años de estar en el centro penal y ahí no ha consumido, la contención es distinta, por no querer meterse en problemas en el centro penal pero no porque

haya abordado la problemática, vea que usted tiene un mes de estar yendo alcohólicos anónimos y no supo decir aquí el primer paso del alcohólicos anónimos, ni siquiera eso que es algo elemental de su problemática y no lo ha sabido decir, eso me pone a mí en una situación en la cual pese a que las dos partes me están solicitando la libertad condicional yo debo ser responsable de mis actos y no puedo si considero que usted no ha trabajado esa vulnerabilidad que usted tiene, sería irresponsable darle una libertad condicional existiendo una condición de vulnerabilidad. Y si bien es cierto en algunos casos se ha ayudado a personas cuando les falta un poco de atención en su caso se agrava la situación ya que usted da un domicilio donde va a vivir solo, ósea usted va a ser una persona independiente, que va a salir a trabajar, que se va a cocinar usted mismo y que todo lo va a hacer usted, entonces no hay un elemento de contención que le ayude a usted, si usted quiere solo se pone a fabricar chicha, porque son especialistas ustedes en hacerla, si usted quiere lo puede hacer usted mismo en la casa y no hay nadie que te vigile, y no hay nadie que le diga que eso no se puede hacer, que no es bueno que lo haga y que usted no debe consumir.

El otro factor es que si bien dice el fiscal que usted va a tener un caballo, la localidad donde usted va a vivir es a 7 kilómetros con todo respeto esta autoridad considera máximo la cultura indígena en la cual usted se desarrolla, ustedes 7 kilómetros lo caminan en 15 minutos, media hora póngale mucho, entonces no es una distancia significativa para que usted tenga acceso a un bar en el que pueda consumir licor, además en Matapalo no hay grupo de alcohólicos anónimos, en dominical tampoco, el más cercano sería en Quepos donde esta iafa también y 1 vez por semana que sería lo mínimo para mandarlo a usted tampoco nos daría resultados porque tendría que ir todas las semanas y gastar un montón de dinero y difícilmente si no fue en el centro penal, estando los grupos ahí menos se va a desplazar 53 kilómetros para ir a un grupo de alcohólicos anónimos y ahí si se le va a complicar ya que los grupos por lo general son en la noche y no va a tener transporte ni posibilidades de nada, en términos generales, ponerlo a usted en libertad con la problemática que usted tiene con el alcohol sería irresponsable de mi parte.

Debo manifestar que como lo manifesté antes del receso la defensa debió proveer esta situación y traer un planteamiento, pero un planteamiento concreto, uno que funcione, en que sentido, está el centro Talita Cumi, que podríamos haberlo internado un mes en ese centro, y

posterior a ello que usted se desarrollara en la libertad condicional, lo que pasa es que las terapias en el centro Talita Cumi son espirituales no es una terapia que ataque la conducta adictiva que tiene don G. ósea no es un abordaje para la problemática que usted debe de llevar, la otra posibilidad hubiese sido un centro hogar salvando al alcohólico, donde se trabajara realmente sobre la conducta adictiva sin embargo no ha sido planteado por la defensa, y esta autoridad no va a entrar a ver el trabajo de la defensa en ese sentido.

En virtud de lo anterior, considera esta autoridad no cuenta usted con los elementos internos es necesario que usted refuerce es necesario que usted se integre al grupo del alcohólicos anónimos hay mucha lectura que puede leer y que puede practicar y que puede preguntar y puede seguir asistiendo aprender y trabajar sobre lo que son el proceso de los 12 pasos pero trabajar en cuanto a la conducta que lo llevo a usted a su delito, usted no ha trabajado la conducta que lo llevo a delinquir, su delito usted nos dijo si yo no hubiere tomado tanto ese día yo no lo hubiere matado, ya habían tenido varios problemas y no lo había matado, ese día probablemente si usted no estuviera tomado de verdad no lo hubiera matado, usted lo dijo acá en audiencia. Entonces no puedo dejarlo en libertad si esa conducta de alcohólico que lo llevo a usted a cometer el delito usted no la ha trabajado. Eso hace que el recurso presentado no sea una contención, en cuanto a la parte laboral si, por que usted ha demostrado que tiene hábitos laborales, pero en la parte de vivir solo sumado a su conducta adictiva no considera esta autoridad sea una buena combinación para que por lo menos este afuera.

En virtud de lo anteriormente expuesto conforme a los numerales 58 y 60 de las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, artículo 476 y siguientes del Código Procesal Penal, 64 y siguientes del Código penal, se declara sin lugar el incidente de libertad condicional promovido por G. sin perjuicio de si cambian las circunstancias poder presentarlo nuevamente.

### **Resolución E-SL**

Juez Jorge Umaña Jiménez

Fiscal Carlos Arias Córdoba.

Defensora Cindy Rodríguez Gordon

**Res. N° 348-2020****Al ser las once horas del veinticuatro de febrero del año dos mil veinte.**

Dice el artículo 51 del código penal que la pena de prisión tiene una acción rehabilitadora es decir que el fin principal de la pena en su espíritu es la rehabilitación de la persona, prepararla para la reinserción social a diferencia de lo que muchas personas creen que es un castigo y que efectivamente usted va a la cárcel como castigo, pero una vez que usted entra a prisión lo importante es que esta pena de prisión tenga una acción rehabilitadora prepararlo para su posible reinserción social.

El artículo 58 de las normas mínimas para el tratamiento del recluso que es un tratado internacional establece en términos generales que cuando la persona termine de cumplir su pena u obtenga su libertad por que recibe algún beneficio, dice este artículo que la persona no solo quiera cumplir la ley si no que tenga capacidad para cumplirla que son dos cosas diferentes una cosa es querer y otra es tener la capacidad para cumplirla.

En ejecución de la pena nos interesa analizar cuáles son los riesgos y las vulnerabilidades de las personas que están en prisión para h a la hora de obtener una libertad, porque hay personas que ingresan a prisión y se mantienen como están, hay otras personas que retroceden y otras que avanzan y nos interesan las personas que avanzan de un grado significativo reitero porque de alguna u otra forma debemos de minimizar los riesgos, de que la persona vuelva a caer en actividades delictivas y en ese sentido la prisionalización debe verse como una oportunidad para que la persona pueda capacitarse para que la persona pueda superarse, no solo debe verse como segregar a la persona de una sociedad si no que deber ser una oportunidad para superarse y capacitarse, y así es como cuando una persona ingresa a prisión se le define un plan de atención técnico y ese plan de atención técnica lo es en función del delito o los delitos cometidos por puque porque entonces la persona debe tener la capacidad de hacer una inteorización de ese delito que cometió, de interiorizar los daños que ocasionó, de mostrar empatía con la víctima, más que arrepentimiento, es empatía, es esa capacidad de ponerse en el lugar de la víctima, la persona debe tener la capacidad reflectiva, crítica y autocritica y es por eso que se da el plan de atención y la persona tiene que hacer una reflexión y hacer planes preventivos en el caso que nos ocupa, nos interesa establecer lo que dicen los hechos probados:

Que usted ingreso a la casa de la ofendida Tatiana Solís y de manera sorpresiva el imputado E. M. acompañado de otro sujeto con los rostros cubiertos y portando armas blancas con las cuales amenazaron a la ofendida Mayorga actuando de común acuerdo con el menor le puso el cuchillo que portaba en las costillas mientras que el menor de edad le quito a la ofendida un bebe que esta cargaba en sus brazos, procediendo el acusado a ordenarle a la ofendida que se desvistiera y luego la obligo a que le quitara la ropa a él y que ya una vez acostada en el colchón usted procedió con la violación al introducirle el pene por varios minutos sin el consentimiento de la ofendida. Y acto seguido siempre manteniendo la amenaza sobre la ofendida le sustrajeron el teléfono celular y huyeron del lugar así lo determino el tribunal de sentencia.

El tribunal relata primero una violación y luego un robo, pero cuando usted nos hace el relato de los hechos usted nos dice que usted entro a robar que su intención era robar y que quería robar el celular y que quería robar otros bienes y ya nos hace un relato de cómo había hablado con el esposo y que a usted le gustaban las cadenas y el celular y lo dice de una forma como si usted conociera las cadenas y el celular pero después nos dice que no conocía esos bienes que usted, cuando el ministerio público le dice cuál es el detonante usted dice que le gustaban unas cadenas y el celular que ella tenía, que tenía 5 meses más o menos de conocer al esposo y que él se las quería vender y que como usted no tenía dinero prefirió robárselo, quería esos bienes para negociarlos

Posteriormente nos narra como la persona ofendida le proponía sexo para que no le robaran y no le hicieran nada, ante una pregunta del ministerio público usted dice que, si la conocía, pero no le tenía confianza. Por un lado, nos hace ver que no la conocía que no le había hablado y por otro que, si la conocía, pero no le tenía confianza. Y su detonante era entrar a robar y posteriormente fue ella la que le propuso el tener sexo y es la violación sin embargo le reitero los hechos probados nos dicen y una cosa distinta, nos dicen que usted entro le ordeno que se desvistiera, que le quitara su ropa y después la violo en un colchón ahí ya tenemos una contradicción sumamente fuerte en cuanto a la narrativa de los hechos, cuando se le consulta, por eso le digo que cuando se lleva todo el plan de atención técnica se debe tener esa capacidad de critica saber describir cuales fueron sus detonantes y cuáles fueron los daños.

Pero cuando se le consulta por los tipos de violencia contesta rápidamente, física, psicológica y emocional, pero cuando se lo consulta cual violencia uso en su actuar no supo que contestar no supo identificar qué tipo de violencia si dice que sabe que estuvo mal y que le hizo mucho daño a ella pero no sabe identificar el tipo de violencia que ejerció sobre esta persona nos dice usted que a l muchacha si la había visto pero no le tenía confianza pero dentro del programa de ofensores sexuales como bien lo señala el mp en un párrafo dice que la víctima era desconocida, pero ya cuando entra a la etapa que se le denomina el acicalamiento desde la condescendencia acomodaba las preferencia y gustos de la víctima para estar con ella en cuanto a la cooperación siempre los procura la victima para sus propósitos y desde el consentimiento buscaba que mi victima estuviera de acuerdo con los actos que quería de ella y con mis propósitos sin cuestionarlos.

Al finalizar la etapa terapéutica la persona logra reconocer alguna reglas internas quebrantadas, y usted nos dice mi intención era robar y fue complementario lo de la violación sin embargo con el cumplimiento del programa de ofensores nos está diciendo algo totalmente distinto dice en cuanto a las barreras, espere el momento que ella estuviera sola ya que sé que su marido trabaja en la zona sur y que iban a pasar muchas horas hasta que regresara además me aproveche de la confianza que me tenían y además sabía que no iban a llegar personas adultas, así como la falta de resistencia de la víctima siendo muy fácil aprovecharse de la cercanía de su casa y la soledad en que se encontraba era difícil para ella pensar que serpia agredida por E. por la confianza que se tenían dice nuevamente el informe, y de los regalos que este le había obsequiado.

Entonces aquí la gran duda es, a que usted entro a la casa, a robar o a violar, es algo que de acuerdo a lo que dicen los hechos era a violar y según lo que dice este informe también, sin embargo usted nos dice que no que su intención era robar porque simplemente le gustaban una cadena y un celular que no queda claro si los conocía o no los conocía, parece que solo lo había hablado con el esposo, y que fue ella la que le dijo le propongo sexo pero entonces cuando en el proceso de ofensores sexuales nos llega y nos dice que lo que a usted lo llevo a cometer el delito es el aprendizaje bicario, que es un término confuso, sus fantasías inconclusas la idealización, patrones de aprendizaje desde una conducta sexualizada y falo centrista a considerar a las personas como objetos de placer dice el proceso de ofensores, que

usted consideraba a las personas como objeto de placer y no como sujeto de derechos, al manejo de poder y masculinidad agresiva. Entonces esta conclusión del proceso de ofensores sexuales lo que nos está diciendo es que usted entro con la intención de una violación al menos así lo interpreto yo y que así se desprende el proceso de ofensores sexuales. Sin embargo, su posición es completamente distinta. Su posición es yo entre a robar y fue ella la que me propuso que tuviéramos sexo y fuimos y tuvimos sexo, yo pensé que estuvo de acuerdo y me hizo creer que estuvo de acuerdo.

Después a una pregunta de la defensora usted si dice que no estuvo bien hecho Que no fue correcto pero no supo usted verdaderamente como identificar cuáles fueron los detonantes de esa comisión delictiva identifica en la victima y desde su error de pensamiento la posibilidad de repetir sus experiencias sexuales donde el placer debe ser para el hombre y la mujer debe ser solamente la facilitadora, vuelvo a hacer la reflexión entonces cual fue el detonante para cometer la actividad delictiva porque todo el proceso y las conclusiones de ofensores sexuales de sensibilización y terapéutica en la sesión familiar nos dice que su intención fue entrar y perpetrar una violación, decía que tiene fantasías inconclusas, patrones de una conducta sexualizada falo centrista, considera a las personas como objetos de placer, pero usted pese a que después dice que estuvo mal minimiza su acción delictiva cuando dice que fue ella la que le propuso sexo, hay una realidad que se refleja en la sentencia, en los hechos probado, hay una realidad que refleja el informe de ofensores sexuales y hay otra realidad que es la que usted nos ha venido a narrar.

Como aspectos positivos usted nos ha dicho que ha aprendido a respetar a las personas que, si existen riesgos de poder volver a robar o violar, pero en cuanto a la capacidad crítica y autocritica ha quedado debiendo y existen contradicciones sumamente serias y por eso le reitero en ejecución de la pena tenemos que minimizar los grados de que una persona pueda volver a caer en actividades delictivas.

Otro problema serio es que usted recibe un abordaje por el delito sexual pero no por el del robo y pese a que la defensora le hace las preguntas del caso usted ice que en el mismo de ofensores sexuales le dieron las herramientas, para la violencia y del robo, pero no es así porque cuando uno lee el informe de ofensores sexuales únicamente se está refiriendo al

asunto de la violación, pero aquí no existe ningún tipo de abordaje, para que usted pueda reflexionar en los daños que pudo haber causado.

Cuando nos habla del plan preventivo nos dice no estar cerca de menores de edad, ni de escuelas ni colegios, pero hasta donde se entiende el delito de violación no fue cometido contra una persona menor de edad, entonces no es solo no acercarse a escuelas o colegios, es hacer una reflexión de la violencia sexual, los tipos de violencia y los daños que pudo haber causado y de eso usted no manifestó nada en la audiencia, entonces si existen tremendas contradicciones y reitero el abordaje que recibe la persona dentro del centro penal es para prepararlo para un proceso de reinserción social, pero la persona tiene que tener los elementos subjetivos adecuados para que se de ese proceso de reinserción social si la persona no tiene esos elementos subjetivos entra en un grado alto de vulnerabilidad y riesgo para la sociedad.

La defensora nos habla de la resolución 169 de la organización internacional del trabajo de la OIT y efectivamente esa resolución lo que nos habla es que se debe tratar de buscar una medida alternativa que no sea la prisionalización, sin embargo, no existe modificaciones, tiene ella razón a la ley en ese sentido y el tribunal sentenciador pues le impuso la pena que le impuso de 13 años de prisión por los delitos cometidos, las reglas de Brasilia nos refiere a personas en grado de vulnerabilidad y efectivamente la persona indígena es una persona que está en grado de vulnerabilidad, como lo están otras, los niños los adultos mayores, las mujeres, que también están en grados de vulnerabilidad, pero lo importante aquí es que la persona tenga los elementos subjetivos suficientes para que pueda darse ese proceso de reinserción social para evitar que pueda volver a caer en las actividades delictivas y le reitero hay grandes contradicciones entre su relato y lo que establece el informe de ofensores sexuales. El Instituto Nacional de Criminología recomienda que se dé la libertad condicional pero como se le explico la sala constitucional ya ha dicho que esta recomendación no es vinculante, que cuando el Instituto no recomienda que se dé la libertad el juez la puede dar del análisis de los informes y la audiencia, de igual forma que cuando el instituto lo recomienda el juez puede no concederla y para tales efectos se analizan los informes y los resultados de la audiencia. El fiscal indica que no es necesario abordar los recursos externos, ya que se deben tener primero los recursos internos, como nota me parece que su abuela no fue contención en todo el tiempo que usted vivió en ese lugar, pero no se va a entrar a analizar

esto, ya que los recursos externos serán analizados cuando se tengan los recursos internos claros, por que don E. de acuerdo a los resultados de esta audiencia es denegarle la solicitud de libertad condicional que ha sido solicitada.

Por Tanto, Conforme al Artículo 64 y siguientes del Código penal. Los artículos 476 y siguientes del código procesal penal se declara sin lugar el incidente de libertad condicional presentado a favor del señor E. M. T.