

**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE LAS  
AMÉRICAS VICERRECTORÍA ACADÉMICA**

**ESCUELA DE DERECHO**

**ANÁLISIS DEL FENÓMENO DE LA REINCIDENCIA EN  
MATERIA PENAL A LA LUZ DE LOS DERECHOS  
HUMANOS**

**MODALIDAD DE TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO DE LICENCIATURA EN DERECHO**

**AUTORA: JOCELYN CONTRERAS CALDERÓN**

**TUTOR: EDWIN RETANA CARRERA**

**SEDE ARANJUEZ**

**NOVIEMBRE, 2018**

## Contenido

|   |    |
|---|----|
| Resumen .....   | 6  |
| Abreviaturas.....                                     | 8  |
| Capítulo I: Introducción.....                         | 9  |
| Planteamiento del problema.....                       | 9  |
| Objetivos .....                                       | 15 |
| Objetivo general. ....                                | 15 |
| Objetivos específicos.....                            | 15 |
| Justificación .....                                   | 15 |
| Antecedentes .....                                    | 17 |
| Antecedentes históricos.....                          | 17 |
| Antecedentes internacionales. ....                    | 19 |
| Antecedentes nacionales. ....                         | 20 |
| Proyecciones .....                                    | 22 |
| Capítulo II: Marco teórico .....                      | 24 |
| Derecho Penal: .....                                  | 24 |
| Teorías del Derecho Penal.....                        | 24 |
| Concepto, características y principios. ....          | 25 |
| Forma en que se aplica la pena en Costa Rica. ....    | 32 |
| Tipos de pena regulados en Costa Rica. ....           | 35 |
| Reincidencia:.....                                    | 42 |
| Tipos de teorías para determinar la reincidencia..... | 42 |

|  |     |
|--|-----|
| Concepto de la reincidencia y su institucionalización dentro del Ordenamiento Jurídico Costarricense. .... | 44  |
| Factores que influyen en la comisión de delitos. ....  | 55  |
| Sistema penitenciario .....  | 66  |
| Teorías sobre los sistemas penitenciarios.....   | 66  |
| Definición, función y desarrollo de los centros penitenciarios en Costa Rica. ....                         | 67  |
| Derechos Humanos de los privados de libertad. ....   | 77  |
| Entidades encargadas de la protección de los Derechos Humanos. ....  | 82  |
| Capítulo III: Marco Metodológico .....   | 90  |
| Enfoque de la investigación: .....   | 90  |
| Tipo de investigación: .....   | 91  |
| Diseño de la investigación: .....  | 93  |
| Muestra de investigación: .....  | 94  |
| Variables o unidades de análisis: .....  | 95  |
| Instrumentos:.....   | 96  |
| Procedimiento para la recolección de datos:.....   | 96  |
| Método de análisis: .....  | 97  |
| Capítulo IV: Análisis De Resultados .....  | 98  |
| Clasificación de la información por unidad de análisis .....   | 98  |
| Concepto de la reincidencia .....  | 98  |
| Procedimiento a la hora de aplicar la pena .....   | 99  |
| Nueva regulación para determinar la pena a un reincidente .....  | 100 |
| Descripción, análisis e interpretación de las categorías de análisis según el marco de referencia.....     | 101 |

|   |     |
|---|-----|
| Categoría de análisis: Concepto de la reincidencia.....   | 101 |
| Categoría de análisis: Procedimiento a la hora de aplicar la pena .....                             | 108 |
| Categoría de análisis: Nueva regulación para determinar la pena a una persona<br>reincidente.....   | 111 |
| Capítulo V: Conclusiones y Recomendaciones .....  | 116 |
| Conclusiones .....  | 116 |
| Concepto de la reincidencia dentro del Derecho penal y su relación con los Derechos<br>Humanos..... | 116 |
| Procedimiento a la hora de aplicar la pena según el Código Penal.....                               | 117 |
| Nueva regulación para la aplicación de la pena en una persona adulta reincidente....                | 119 |
| Recomendaciones .....   | 122 |
| Recomendación respecto a los factores que influyen en una persona para que reincida<br>.....        | 122 |
| Recomendación a la hora de aplicar la pena a una persona reincidente.....                           | 123 |
| Recomendación sobre la nueva regulación para una persona reincidente .....                          | 126 |
| Referencias .....   | 129 |
| Apéndice.....   | 133 |
| Apéndice A .....  | 133 |
| Apéndice B.....   | 134 |
| Apéndice C.....   | 136 |
| Apéndice D .....  | 138 |
| Apéndice E.....   | 140 |
| Apéndice F .....  | 141 |

### **Agradecimientos**

Le agradezco infinitamente a Dios por haberme permitido culminar esta etapa de mi vida y realizarme como profesional, gracias por estar presente no solo en esta período tan importante de mi vida, sino en todo momento buscando lo mejor para mí.

A mis padres por haberme forjado como la persona que soy, por darme la dicha de estudiar y dejarme perseguir mis sueños, por apoyarme en cada decisión tomada a lo largo de estos años y sobre todo por creer en mí.

A los profesores que fueron parte de mi proceso de instrucción, por regalarme de su conocimiento y permitirme llegar hasta aquí y sobre todo a mi tutor Edwin Retana Carrera le agradezco por guiarme y enseñarme a lo largo del desarrollo de este proyecto.

## **ANÁLISIS DEL FENÓMENO DE LA REINCIDENCIA EN MATERIA PENAL A LA LUZ DE LOS DERECHOS HUMANOS**

**Proyecto de Graduación, Licenciatura en Derecho – San José, Costa Rica:**

**Jocelyn Contreras Calderón, 2018**

### **Resumen**

El tema de esta investigación surge debido a la problemática de reincidencia en materia penal que se presenta en nuestro país, conforme a eso es que se derivan varias interrogantes al respecto de este tema, para contestar estas dudas se consultó distintas fuentes normativas, doctrinarias y jurisprudenciales.

El objetivo principal de este trabajo se fundamenta en motivar una nueva regulación respecto a este fenómeno dentro de la legislación nacional, de modo que gracias a la realización de un análisis de derecho comparado se logra determinar que en muchos países la reincidencia se toma como agravante, inclusive permite exceder el monto de la pena señalada para cada delito, en el caso de este trabajo lo que se busca es imponer una pena dual en donde se le brinde ayuda y atención integral al sentenciado.

A esta investigación se le da un enfoque cualitativo porque se realiza en un ambiente natural, debido a que el fenómeno de la reincidencia forma parte de la vida diaria dentro del Derecho Penal, en la cual se toma como base las distintas investigaciones que existen al respecto para poder comparar las opiniones, así como la realización de entrevistas a distintos expertos para ampliar la información y el conocimiento y no obtener la información por medio de la recolección de datos y estadísticas.

Los entrevistados son especialistas en diferentes áreas de este tema, para poder conocer su opinión según su área de trabajo, uno es un el Licenciado Adolfo Calderón Bogantes que funge como Juez en los Tribunales de Justicia por ende es el encargado de juzgar a estos sujetos diariamente, por otro lado se entrevistó a un Defensor de la Defensa Pública llamado Héctor Sánchez Ureña que ve la situación desde otra perspectiva en relación

al Juez, debido a que es el encargado de formular los argumentos necesarios para defender al sujeto; por último, se contactó a un asesor de Adaptación Social en donde se consideró de gran importancia debido a que ellos son el principal órgano encargado de brindar atención a los condenados.

Se logra concluir que este fenómeno necesita modificar la manera en que se determina y se impone la pena, debido a la existencia de diversos factores que influyen en una persona para que cometa un ilícito, además, nuestro sistema penitenciario necesita un cambio en la manera que brinda el trato y atención a los privados de libertad en donde se implemente el respeto por los Derechos Humanos de los condenados.

## **Abreviaturas**

A continuación, se presenta el contenido con las abreviaturas utilizadas en el desarrollo de la investigación.

CIJUL: Centro de Información Jurídica en Línea.

CP: Código Penal.

CPP: Código Procesal Penal.

OEA: Organización de Estados Americanos.

RAC: Resolución alternativa de conflictos.

SCJI: Sistema Costarricense de Información Jurídico.

PANI: Patronato Nacional de la Infancia.

## Capítulo I: Introducción

### Planteamiento del problema

A lo largo del tiempo se ha presentado un alto incremento en la tasa de criminalidad por parte de los ciudadanos de nuestro país, de igual forma se ha expuesto mediante la gravedad de los hechos que se cometen, esto en su mayoría se debe a que se ha ido desencadenando una serie de situaciones sociales, económicas y familiares que han ido afectando a los sujetos a lo largo del desarrollo de su vida cotidiana.

Además de los factores que se expusieron anteriormente también se debe por una ligera aplicación de las herramientas jurídicas que en la actualidad existen, así como se puede resaltar el hecho de que en nuestro país no se encuentra regulado un tratamiento integral posterior para los condenados una vez que cumplan con su sentencia, de modo que no se les brinda la ayuda necesaria para contrarrestar los efectos de las circunstancias anteriores.

A raíz de lo anterior es donde surge la inquietud y la motivación del presente proyecto, la reincidencia criminal en Costa Rica, debido a que esto genera varios problemas para nuestra sociedad, desde el punto de vista de la población ya que se incrementa la inseguridad y desde la perspectiva del Estado esto implica mayor inversión por parte de este en el desarrollo de los procesos judiciales y en la manutención de los condenados, así como la hacinación en los centros penitenciarios.

En nuestro código penal se regula la reincidencia en el artículo 39, el cual se define como: “Es reincidente quien comete un nuevo delito, después de haber sido condenado por sentencia firme de un tribunal del país o del extranjero,...” esto en relación con el artículo 5 inciso 6 del Pacto de San José ya que estos sustentan el fundamento del presente trabajo, de modo que dicho apartado regula el derecho a la integridad de las personas, siendo un punto transcendental, el cual dice “Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o bien conocido como el Pacto de San José es una fuente de gran importancia dentro del ámbito jurídico de nuestro país, la cual fue desarrollada por la Organización de los Estados Americanos, esta tuvo gran trascendencia a lo largo del desarrollo de los derechos humanos, ya que esta se debe de tomar como base a la hora de fijar los parámetros que rigen lo que respecta a los derechos de un privado de libertad.

El argumento anterior respecto a la reincidencia criminal de nuestro país se puede basar en las diferentes estadísticas realizadas por el Poder Judicial, dicha institución cuenta con una sección especializada en la elaboración de estos censos, a su vez el Ministerio de Justicia y Paz mediante dichos estudios logra evidenciar la gran cantidad de procesos que hay y la gran tasa que existe respecto a la reincidencia.

En la siguiente estadística se logra representar el total de las condenas que hay acumuladas en cuatro tribunales de nuestro país, que son los que cuentan con mayor número de condenas, las estadísticas logran evidenciar que hay una gran cantidad de procesos, reflejando que efectivamente existe inseguridad y gasto por parte del estado ya que estos procesos implican que se tuvo que haber cometido un delito, el cual fue necesario llevar ante un tribunal para poder ser juzgado.

**Tribunales con más condenas acumuladas en el período 2005-2014.  
Población territorial atendida en 2014, por esos Despachos.**

| Tribunal                           | Competencia normal | Competencia extraordinaria* | Total de condenas | %    | Acumulado |
|------------------------------------|--------------------|-----------------------------|-------------------|------|-----------|
| SAN JOSÉ (I CIRCUITO)              | 137.700            |                             | 6.208             | 10,6 | 10,6      |
| FLAGRANCIA II CIRCUITO JUDICIAL SJ | 475.567            | 1.358.861                   | 4.397             | 7,5  | 18,1      |
| ALAJUELA                           | 353.160            |                             | 3.730             | 6,4  | 24,5      |
| LIBERIA                            | 114.804            | 164.300                     | 3.427             | 5,9  | 30,3      |

Es importante resaltar el hecho de que las estadísticas que se presentan a lo largo de este trabajo llegan hasta el año 2014 porque no fue posible incorporar más recientes, debido

a que nuestro sistema judicial no cuenta con un programa de estadísticas que este actualizado en general y respecto al tema de la reincidencia como tal no se encuentran los datos necesarios para poder fundamentar o detallar los aspectos más relevantes.

En la segunda estadística se logra poner en evidencia que al menos más de 1.000 de los condenados por año vuelven a reincidir. Además, se logra reflejar que del año 2009 al año 2014 casi que se podría decir que se duplico la cantidad de personas que incurrían en el fenómeno de la reincidencia, esto a su vez trae como consecuencia que también se desarrolle el fenómeno de la sobrepoblación, el cual de igual forma actualmente es uno de los grandes problemas que nuestro ordenamiento jurídico debe de hacerle frente y buscar una pronta solución.

Se puede mencionar el hecho de que esas cifras pueden variar considerablemente por distintos factores, entre los cuales podemos mencionar los convictos con condenas altas, de modo que algunos durante el cumplimiento de su condena dentro de la prisión cometen nuevos delitos, así como los indiciados que aún no han sido condenados y que cumplen con la característica de ser reincidentes.

**Cuadro 19**  
**Evolución de las condenas de reincidentes de los Tribunales Penales. 2009-2014**

| <b>AÑO</b>  | <b>TOTAL<br/>CONDENAS</b> | <b>NO<br/>REINCIDENTES</b> | <b>REINCIDENTES</b> | <b>PORCENTAJE<br/>REINCIDENCIA</b> |
|-------------|---------------------------|----------------------------|---------------------|------------------------------------|
| <b>2009</b> | 4.969                     | 3.854                      | 1.115               | 22                                 |
| <b>2010</b> | 6.039                     | 4.944                      | 1.095               | 18                                 |
| <b>2011</b> | 7.074                     | 5.682                      | 1.392               | 20                                 |
| <b>2012</b> | 8.085                     | 6.406                      | 1.679               | 21                                 |
| <b>2013</b> | 8.777                     | 6.933                      | 1.844               | 21                                 |
| <b>2014</b> | 8.828                     | 6.740                      | 2.088               | 24                                 |

Fuente: Elaboración propia con base en los Anuarios Judiciales del Poder Judicial.

Puestas así las cosas se logra ver el fin primordial de este proyecto, el cual radica en evidenciar que efectivamente hay reincidencia por parte de los condenados, y que este fenómeno se debe a distintos factores, a los cuales se les debe de buscar una pronta y efectiva

solución, la cual debe de ser diferente de las que ya existen, ya que las medidas que están siendo aplicadas hoy en día no están funcionando como remedio para evitar este fenómeno.

De igual forma se pretende motivar la creación de una instancia posterior de apoyo y seguimiento al condenado cuando cumpla con su sentencia, específicamente en aquellos casos donde no tendría el apoyo familiar o las oportunidades laborales necesarias para su reinserción a la sociedad.

Este ha sido un tema de gran relevancia para nuestra sociedad, se pueden encontrar gran cantidad de noticias e investigaciones respecto a este asunto, ya que este ha generado preocupación en los ciudadanos porque nace la incertidumbre de que si efectivamente el objetivo del derecho penal se está cumpliendo a cabalidad, el cual consiste en la aplicación adecuada de la pena, esto en relación con el artículo 51 del código penal el cual regula el hecho de que las penas deben de servir como un medio rehabilitador.

En relación con lo anterior, durante la investigación se encontró un informe de realizado por CIJUL en el cual analiza doctrina y jurisprudencia nacional en donde se enfoca en la forma en que se determina la pena en caso de los reincidentes y arroja la idea de que si es contrario a derecho o no analizar que el hecho fue cometido por un sujeto que ya cuenta con antecedentes penales.

Dentro del desarrollo de la reincidencia se pueden relacionar varios temas, ya que este fenómeno se debe a diferentes aspectos sociales, como la falta de la terminación de los estudios, problemas en los hogares, pocas o ausentes oportunidades para los jóvenes provenientes de barrios marginales, adicciones y principalmente porque después de un proceso judicial es difícil que la persona logre una readaptación social de manera adecuada, punto que se desea lograr evidenciar a grandes rasgos para generar una motivación y así buscar un cambio mediante este análisis.

Un aspecto que se desarrolla a raíz de la reincidencia es la sobrepoblación carcelaria, el cual es otro de los grandes problemas que hay en nuestro país, lo cual se ve evidenciado en la siguiente estadística, en donde se desarrolla que, al haber reincidencia, habrá mayor

hacinamiento. Como se puede observar las personas reincidentes representan casi más del 50% de la población en todos los años.

**Cuadro 20**

**Evolución de las condenas a reincidentes y de la sobrepoblación carcelaria. 2009-2014**

| AÑO  | 2009  | 2010  | 2011  | 2012  | 2013  | 2014  |
|--|-------|-------|-------|-------|-------|-------|
| SOBREPOBLACIÓN ABSOLUTA                                    | 834   | 1.601 | 2.992 | 3.236 | 3.864 | 3.787 |
| REINCIDENTES   | 1.115 | 1.095 | 1.392 | 1.679 | 1.844 | 2.088 |
| DIFERENCIA ABSOLUTA  | -281  | 506   | 1.600 | 1.557 | 2.020 | 1.699 |
| REINCIDENCIA COMO PORCENTAJE DE LA SOBREPoblación ABSOLUTA | 133,7 | 68,4  | 46,5  | 51,9  | 47,7  | 55,1  |

Fuente: Elaboración propia con base en los Anuarios Judiciales del Poder Judicial.

Respecto al tema de que si actualmente hay un tratamiento integral para regular el problema de la reincidencia, no lo hay, ya que este fenómeno es tratado sin distinción alguna, como si fuera un sujeto sin antecedentes, esto se hace mediante el Código Penal y el Código Procesal Penal, por medio de distintas soluciones alternativas al proceso, sin embargo, como se ha demostrado con las estadísticas no están funcionando como método punitivo y restaurativo.

En relación a las soluciones que se podrían plantear para erradicar con este problema surgen dos supuestos, una podría ser la creación de una regulación especial a la hora de la aplicación de la pena a personas que sean reincidentes, complementándolo con algún tipo de trabajo que sea de bien social, un estilo parecido al de la Ley de Justicia Penal Juvenil, de manera que se ayude a reeducar al condenado y se disminuya la cantidad de personas dentro de los centros penitenciarios.

En la Ley de Justicia Penal Juvenil en el artículo 121 se regulan las sanciones aplicables y se puede observar como hay dos categorías, las sanciones socio-educativas (las amonestaciones y advertencias, la libertad asistida, prestación de un servicio comunitario y reparación de los daños a la víctima) y las ordenes de orientación y supervisión (las cuales básicamente consiste en dictar ciertas directrices que deben de ser cumplidas por el

condenado y van dirigidas a su control fuera de la cárcel) puntos que se podrían copiar dentro del sistema penal de adultos, con la finalidad de cambiar el trato hacia los condenados.

Sin embargo, se es consciente que existen varias limitantes para lograr un cambio tan significativo dentro de esta materia, porque esto está estrechamente relacionado con el principio de culpabilidad y proporcionalidad, pero no se pretende que al acusado se le juzgue por los hechos que anteriormente cometió, sino que se tome en consideración que esa persona ya fue juzgada anteriormente, que ya es consciente y conoce que es cumplir con una pena y que pese a eso no dudo en cometer nuevamente un delito, burlándose de nuestro sistema judicial.

Como se puede observar la reincidencia se desencadena por una mala aplicación de los institutos que existen actualmente, esto debido a que en muchos casos se violentan los derechos humanos de los privados de libertad, generando que el centro penitenciario junto con la pena privativa de libertad no funcione como un medio idóneo para disminuir este fenómeno, ya que no cumple con el objetivo de ser un medio resocializador y reeducativo, sino más bien el resultado actual es todo lo contrario.

Otro de los factores que podría fungir como un medio idóneo para disminuir o contrarrestar la reincidencia dentro de nuestro país sería el seguimiento por parte del sistema penitenciario una vez que el condenado haya cumplido con su pena y se encuentre en libertad, para así poder brindar ayuda en los puntos que se consideren necesarios para su correcta readaptación en la sociedad.

Puede afirmarse que la falta de oportunidad laboral que tiene un exconvicto es uno de los principales motivos por los cuales incurren en el fenómeno de la reincidencia, ya que en muchas ocasiones no solo debe de velar por sus necesidades básicas, sino que también tienen a cargo las de su familia, por ende, se podría proponer la elaboración de un convenio con distintas empresas en donde se les permita laborar de forma estable generando un beneficio para ellos y sus familias.

Una vez analizados los distintos puntos que se mencionaron anteriormente es que surge la pregunta ¿será necesario que el reincidente sea sometido a un régimen especial de atención cuando ingrese al centro penitenciario a descontar la pena?

## **Objetivos**

### **Objetivo general.**

Analizar el artículo 78 del Código Penal respecto a la aplicación de la pena a una persona adulta reincidente a la luz del artículo 5 inciso 6 del Pacto de San José.

### **Objetivos específicos.**

1. Conceptuar la reincidencia dentro del Derecho Penal y su relación con los Derechos Humanos.
2. Mostrar el procedimiento a la hora de aplicar la pena según nuestro Código penal.
3. Advertir una nueva regulación para la aplicación de la pena en una persona adulta que sea reincidente con respecto al proyecto de reforma de ley N° 17.514.

## **Justificación**

Esta investigación es de gran importancia a nivel social ya que es un problema que nos afecta a todos día a día, a raíz de la reincidencia criminal surge la inseguridad, así como muchos otros temas que son de gran relevancia. Este tema en específico es uno ante el cual todos los ciudadanos estamos expuestos. La idea es poder fomentar que se logre cumplir con uno de los objetivos principales del Derecho Penal que es lograr una sana convivencia social entre los individuos de una sociedad.

Se pretende que esta investigación sirva para poder poner en evidencia el incremento que hay en el nivel de la tasa de reincidencia en la actualidad de nuestro país, esto mediante las estadísticas aportadas, motivando así la necesidad que existe de una regulación diferente para las personas que incurran en este fenómeno, de modo que se genere un beneficio para todos los ciudadanos.

Su trascendencia para la sociedad radica en el hecho de que es necesario un cambio con el cual se logre disminuir esta problemática, generando un beneficio para ambas partes, ya que se busca que el imputado tenga una readecuación social más favorable y que este no caiga nuevamente en la comisión de algún delito, es decir, que se logre evitar que incurra en el fenómeno de la reincidencia.

A su vez, el Estado también se beneficia en el punto de que al disminuir la tasa de reincidencia disminuye el porcentaje de criminalidad en cierto modo, y se reduce el costo económico y social que implica la reincidencia, además del hecho de que el hacinamiento directamente se vería disminuido, en este mismo sentido la sociedad se beneficia porque se entiende que al aplicarse un medio punitivo adecuado servirá como método efectivo para la reducción de la inseguridad criminal.

Además, se pretende que el cambio que se propone sea apegado a lo estipulado en los distintos convenios y tratados de los cuales forma parte nuestro país, como lo es en el caso específicamente del Pacto de San José, el cual es de gran importancia y sirve como fundamento para la protección de los derechos humanos, los cuales son de gran trascendencia dentro del desarrollo de esta investigación.

Específicamente en el artículo 5 inciso 6 de este pacto hace referencia sobre la visión que se tiene sobre la pena privativa de libertad, la cual debe de servir como un medio resocializador y reeducativo, sin embargo en la actualidad no se considera, ya que se conoce bajo el concepto popular de “la escuela del mal”, de modo que las personas que ingresan a estos centros salen peor de lo que habían entrado en un principio, sin embargo, cabe aclarar que hay excepciones como en toda situación.

Lo que se espera es poder crear un sistema de aplicación de pena diferente para las personas que incurran en el supuesto delictivo en cuestión, se desea lograrlo por medio del empleo de una pena dual, que se pueda considerar como un medio punitivo real, de modo que se tiene la idea de que sirva como medio restaurativo efectivo para evitar que se repita la comisión de un delito.

No solo se espera que sea una pena privativa de libertad, sino que también se pueda realizar con algún tipo de trabajo que tenga fines de bien social, de modo que esto genere un beneficio para la sociedad y que la labor que desempeñe el privado de libertad sirva como método para abrir puertas al desarrollo de la persona en un futuro, generando así una mejor readaptación social.

Mediante la información que se obtenga se espera poder desarrollar este plan de reforma de la manera que sea más provechosa para nuestra sociedad, ya que se considera de gran importancia para el crecimiento y evolución de nuestro ordenamiento jurídico, específicamente en esta materia, de modo que se pretende generar un cambio en el aspecto del trato del indiciado o condenado y así permitir y fomentar que su reintegración a la sociedad suceda de la manera más adecuada.

Respecto a los indiciados o condenados que sean reincidentes a criterio de la presente no deberían de tener un trato igualitario al de una persona que ha delinquido por primera vez, esto dirigido a la idea de que es necesario que se le dé un tratamiento de rehabilitación más especializado y directo, de modo que se pueda cumplir con el objeto del derecho penal, que es servir como un medio sancionatorio, reeducativo y rehabilitador mediante la pena.

### **Antecedentes**

Para la realización de esta investigación será de gran importancia tomar como base distintas fuentes bibliográficas, como tesis, revistas, libros, investigaciones, leyes, jurisprudencia y doctrina nacional y comparada ya que esto ayuda a ampliar el conocimiento sobre un tema y permite aclarar cuál es el punto que se desea investigar más a fondo, en este caso se puede mencionar algunas de las más relevantes.

#### **Antecedentes históricos.**

La reincidencia tiene su origen a lo largo de la historia, desde el desarrollo del Derecho Penal, ya que no es nada nuevo que las personas incurran una y otra vez en la comisión de distintas conductas, las cuales son consideradas contrarias a Derecho. Para

comprender el desarrollo de la reincidencia hay que analizar desde el comienzo de esta materia.

El Derecho Penal se podría decir que existe desde que las sociedades se comenzaron a desarrollar, no solo desde el punto de vista de las normas tipificadas con sanciones establecidas, sino desde mucho antes, desde el supuesto de que si una persona cometía una acción era merecedora de un castigo por su actuar, aunque esta sanción no siempre era proporcional con la conducta cometida.

En un principio tomaban como base y referencia la conocida Ley de Tali3n, la cual se basaba en una teor3a de “ojo por ojo, diente por diente”, es decir, est3a era una teor3a que consist3a en que la persona que comet3a una acci3n que se considerada como mala se le aplicaba un castigo que resulte proporcional al acto que hab3a cometido.

Con el pasar del tiempo y la evoluci3n de las sociedades se fueron creando distintas instituciones especializadas en la regulaci3n de estos temas, donde se desarroll3 la idea de que cada situaci3n deb3a de ser sometida a un an3lisis y que el castigo que se le asigne sea proporcional, de modo que sirva como medio preventivo para que las dem3s personas no cometan este tipo de actos, lo que se pretend3a era aplicar la justicia de forma igualitaria para todos.

El avance m3s importante, el cual ha sido la base de esta materia en nuestra actualidad fue cuando en la Escuela Cl3sica se desarroll3 el principio de “nullum crimen nulla poena sine lege” es decir, el principio de legalidad, el cual consiste en que si no se realiza una acci3n que se considere contraria a Derecho y se encuentre tipificada como tal una persona no puede ser sometida a castigo.

Despu3s surge la escuela positivista, aqu3 se comenzaron a desarrollar criterios de juristas, cosa que gener3 que se creara la idea de un Derecho Penal de seguridad, donde no se busca tanto el castigo sino la reinserci3n de la persona a la sociedad, por lo tanto no solo deb3an de fijarse en el acto que se comet3 sino tambi3n en las caracter3sticas propias del autor. Pese que este criterio fue rechazado por considerarse contrario al principio de legalidad sirvi3 para que se desarrollan las distintas medidas de seguridad.

A partir de los años 60 se tiene una percepción más criminalista, se consideraba que al reincidente se le debían de aplicar distintas medidas de seguridad, esto con el fin de que sirvan como tratamiento social, es decir, la finalidad de la pena pasó de ser más que un simple medio de castigo a ser un medio rehabilitador, ya que se buscaba generar mayor seguridad para la sociedad.

Se puede notar como a lo largo de la historia la evolución que tuvo esta materia sigue repercutiendo hasta hoy en día, el tema de la comisión de acciones que afecten los derechos de otra persona ha sido desde siempre, de modo que este es un fenómeno de gran importancia para el desarrollo de nuestra sociedad ya que su existencia podría ser trascendental para el futuro.

El centro de Información Jurídica en Línea publicó un informe de investigación en el 2010, el cual se titula "*La reincidencia en el Derecho Penal*", en el cual se desarrolla ampliamente el instituto de la reincidencia, analiza los distintos conceptos, fundamentos y efectos que tiene este fenómeno en esta rama del Derecho. Todo esto lo realiza mediante el estudio de la doctrina y normativa costarricense.

Como consecuencia de lo que se mencionó anteriormente se da la oportunidad de conocer ampliamente el desarrollo de este instituto en nuestro país y cuál fue su influencia dentro de nuestro ordenamiento jurídico, se indica que muchos años atrás por el periodo de la escuela clásica, la figura de la reincidencia era casi que imposible que se presentara ya que la pena que se imponía era la pena de muerte, de modo que se refleja que la reincidencia era imposible.

### **Antecedentes internacionales.**

La Organización de los Estados Americanos publicó un documento titulado con el nombre de "*Reduciendo la reincidencia delictiva*", aquí se analiza la idea de crear instrumentos que faciliten el desarrollo de las capacidades institucionales para la administración de los distintos sistemas penales que existen, los cuales tienen la finalidad de la reintegración social de las personas que son privadas de libertad. Toma en cuenta varios

países para la realización de este análisis, examina criterios como la situación penitenciaria, sus proyectos y programas de rehabilitación y reintegración social.

Como conclusión arroja la idea de que los medios utilizados por la ley de Canadá, Estados Unidos e Inglaterra para evitar la reincidencia son los más efectivos. Comenta que esos países cuentan con una política pública de tratamiento de infractores de la ley, la cual se constituye en dos niveles, el primero es en términos generales que consiste en las necesidades básicas de la población penitenciaria como salud, planes de vivienda y planificación familiar.

El segundo nivel es más específico, se refiere a cuando el privado necesita atención especializada como lo es en el caso de drogadicción y alcoholismo, además, de que son sometidos a ciertas evaluaciones y prácticas donde se motive la rehabilitación y re inserción a la sociedad. Aplicando estos supuestos han logrado controlar de una forma efectiva la reincidencia.

En ese mismo sentido, es importante mencionar la tesis doctoral de Enrique Bacigalupo Zapater, la cual se encuentra bajo el título de *“El principio de culpabilidad y reincidencia en el Derecho español”*, desarrolla que completamente se debe de eliminar la reincidencia como un agravante debido a que en la legislación de su país es completamente imposible evitar la reincidencia por la insuficiencia de la pena para combatir este fenómeno y que por otro lado es completamente incompatible el principio de culpabilidad y agravar la pena justificado en este supuesto.

Además, realizo un análisis desde el inicio de la aparición de esta figura, así como se determina la pena en su país, y propone una alternativa para erradicar con el fenómeno de la reincidencia, también realiza una comparación de la forma en que varios países regulan este instituto y de que forma fijan la pena, hasta los distintos factores que generan que este fenómeno se presente.

### **Antecedentes nacionales.**

Dentro de los antecedentes nacionales podemos mencionar la investigación de María Fernanda Ossa López en el año 2012, la cual se titula como *“aproximaciones conceptuales*

a la *reincidencia penitenciaria*”, en la cual analiza que la reincidencia debe de ser mas allá que un problema por el cual debe de velar el Derecho Penal, sino que también se debe de hacer un análisis criminal del comportamiento del delincuente ya que este juega un papel muy importante dentro de la sociedad.

Termina analizando la idea de que se necesita dar un nuevo enfoque a la hora de determinar la pena y que no se puede tomar en cuenta la reincidencia ya que se ha demostrado que la pena privativa de libertad no ha funcionado como medio punitivo y restaurativo. Propone hacerlo mediante un estudio exhaustivo de las causas que provocan la reincidencia en nuestro país.

También se refiere al tema Viviana Espinoza Sibaja en el 2011 en su tesis para optar por el grado de licenciatura “*La pena privativa de libertad y su fin rehabilitador*”, menciona que este es un tema de gran trascendencia ya que es la modalidad punitiva de mayor aplicación y controversia. Mediante esta sanción busca resocializar, reinsertar, reeducar y rehabilitar al privado de libertad, por ende, pretende prevenir la reincidencia. Por eso cuestiona si en Costa Rica efectivamente la prisión es o no un medio eficaz para rehabilitar al imputado.

Concluye con que no solo se debe de buscar cómo mejorar el método represivo en caso de que un sujeto sea reincidente, sino que también se debe de velar por el mejoramiento de las condiciones sociales, ya que en muchas de las ocasiones las personas que cometen un tipo penal son debido a la falta de acceso que tienen a ciertos factores sociales, familiares o escolares importantes para que una persona pueda desarrollar su vida cotidiana sin mayor problema.

Miguel Zamora Acevedo en el 2013 también en su investigación realizada, “*El problema de la reincidencia un vestigio etiológico del delito*”, desarrollo el análisis de cuáles son los elementos que surgen como fundamento para la reincidencia por parte de un sujeto, dice que este es un tema de gran importancia para toda la población, sin embargo, no existen estudios realizados por parte del Estado para buscar un medio con el cual se logre contrarrestar este fenómeno.

Después de un amplio análisis de lo anteriormente mencionado, Acevedo llegó a la conclusión de que utilizar la reincidencia como un motivo para agravar la pena va en contra de varios instrumentos jurídicos de nuestro país. También recalca el hecho de que no se debería de tomar en cuenta los aspectos personales del autor del hecho punible para determinar la pena, criterio contrario a como lo ha venido aplicando nuestra jurisprudencia penal.

### **Proyecciones**

Mediante esta investigación se pretende alcanzar un amplio conocimiento respecto de la materia y así poder demostrar mediante distintas estadísticas y jurisprudencia la necesidad que tiene nuestra legislación de un cambio en el ámbito penal en lo que respecta a la regulación de la aplicación de las normas en el caso de que el acusado sea una persona reincidente.

Para poder cumplir con la finalidad del proyecto en desarrollo es importante delimitar los distintos aspectos que se pueden presentar a lo largo de la investigación, para tener claro cuáles son los alcances a los cuales se pretende llegar y de igual modo prever cuales son las limitaciones que se pueden presentar a lo largo del desarrollo de esta investigación.

Esta indagación pretende demostrar, mediante el análisis que se realizará la necesidad que tiene nuestra legislación de un cambio en lo que es la materia penal en el tema de la reincidencia, en la cual se tomará como base los distintos instrumentos jurídicos que existen, como las leyes, tratados, jurisprudencia y doctrina, de modo que se pueda promover la misma, ya que es el fin principal de esta investigación.

Se pueden crear nuevas estrategias para la determinación de la pena, en la cual no se utilice la condición de reincidente para agravar su condena, sino que sirva como indicador de que esa persona necesita un trato especializado, diferente al que tuvo en un inicio en su condena anterior, es necesario que al momento de determinarlas no solo se vele por el cumplimiento de la sanción impuesta, sino que se logre brindar una oportunidad óptima al imputado para que pueda tener una rehabilitación adecuada, así como su inclusión en la sociedad de nuevo.

Otro de los alcances que se desea cumplir es poder ponerle fin a los distintos mitos y prejuicios que existen alrededor de este tema, ya que es uno de los puntos en contra que tiene este fenómeno, debido a la falta de información la personas creen que el proceso penal solo es un medio represivo que genera malas consecuencias para el indiciado o condenado, sin embargo, no es así ya que se desea poder brindar una oportunidad restaurativa.

Además, otro de los grandes problemas que presenta este tema es que se ha llegado a considerar que el derecho penal es la solución a todo conflicto social que se presente, afectando el principio de intervención mínima por parte del derecho penal y la última ratio, aunado a eso genera que la tasa de otros fenómenos se incremente como por ejemplo el de el hacinamiento carcelario.

Una de las grandes limitaciones que tiene este tema de investigación es respecto a que el ordenamiento jurídico no puede ir en contra de las garantías ni principios constitucionales mínimos que existen, así como de las distintas normas que se regulan a nivel internacional, mismo que debe de tener cualquier imputado dentro de un proceso penal, debido a que nuestra regulación es garantista.

Dentro de otra de las limitantes que se puede mencionar, la cual funge como punto negativo dentro del desarrollo de este proyecto, es la falta de información a nivel estadístico con datos actualizados, ya que esto dificulta poder analizar si efectivamente hay o no incremento en los distintos factores que motivan la reincidencia, situación que obstaculiza poder sustentar las distintas teorías que se desean desarrollar a lo largo de la investigación.

## Capítulo II: Marco teórico

Dentro del desarrollo de la presente investigación se encontrarán distintos términos, los cuales se entrelazan y derivan entre sí, estos son de gran importancia a lo largo del desarrollo de este proyecto, ya que estos son el sustento de lo que se desea investigar, así permitiéndonos comprender ampliamente lo que se investiga e incrementar nuestro conocimiento sobre determinado tema, por lo tanto cumplir de manera efectiva con el objetivo principal.

El tema principal de esta investigación es el de la reincidencia, encasillado en la materia penal, el cual es un fenómeno que se ve regulado por esta área del derecho, pero antes de iniciar el desarrollo este concepto es importante conocer de donde surge y bajo qué aspectos se da, así como los distintos medios que existen en la actualidad para reducir su incremento.

### **Derecho Penal:**

#### **Teorías del Derecho Penal.**

Dentro del Derecho Penal se encuentran dos teorías que son puntos fundamentales para el desarrollo de esta rama, ya que estas determinan que aspectos se deben de tomar en cuenta a la hora de determinar las penas dentro de nuestro ordenamiento jurídico, estas teorías son:

Derecho penal de acto: dentro de esta categoría la pena se determina tomando en cuenta solo los elementos externos del sujeto, es decir solo puede juzgar basándose específicamente en el acto que cometió con sus características propias, no se pueden tomar en cuenta aspectos de la personalidad del sujeto ni los diferentes motivos que lo llevaron a cometer determinada acción.

Dentro de esta teoría no se pretende desarrollar el derecho penal como un medio rehabilitador en el cual el sujeto se arrepienta de la acción tipificada como delito que cometió, sino más bien ve al imputado como un ser humano titular de derechos los cuales deben de

ser respetados sin distinción alguna, y este debe de hacerse responsable por su actuar y no por sus características propias.

Derecho penal de autor: en esta teoría la idea que se brinda es todo lo contrario a la categoría anterior, es decir, aquí si se deben de tomar en cuenta los aspectos personales del sujeto entendiéndose las emociones y características psíquicas. La pena se ve desde un punto de vista sancionador, reeducador y rehabilitador ya que busca cambiar la perspectiva criminal que tiene la persona indiciada.

Cada país tiene una legislación propia, la cual se basa en una de estas dos teorías para poder determinar la pena, en el caso de nuestro Ordenamiento Jurídico se basa en la teoría del derecho penal de acto, es decir, solo se puede juzgar por la gravedad del acto que se comete y las características de este, teoría que sirve para desarrollar y fundamentar la importancia de la presente investigación.

Sin embargo, existen ciertas diferencias en los criterios de los juzgadores, ya que para algunos sí se debería de tomar en cuenta ciertas características del sujeto a la hora de determinar la pena y estos juristas se fundamentan en el artículo 71 del Código Penal, y para otros no se debería de tomar en cuenta estos aspectos, pero este es un tema que será analizado más adelante.

### **Concepto, características y principios.**

Para Samantha López Guardiola (2012) este concepto es él: “Conjunto de normas jurídicas (de derecho público interno), cuya función es definir los delitos y señalar las penas y medidas de seguridad impuestas al ser humano que rompe el denominado contrato social, y daña con su actuación a la sociedad” (p.12).

La misma autora también lo define como:

El arma del Estado por medio del cual tutela aquellos bienes de mayor interés para el ser humano y para el mismo Estado, como son la vida, la propiedad, el buen desarrollo

psicosexual, la seguridad nacional, etcétera. De igual manera, la ley penal tiene carácter de prevención general (p.13).

Según Gabriel García Planas (s.f) este concepto se define como: “El conjunto de normas jurídicas que constituyen el denominado ordenamiento jurídico penal que tienen por objeto la determinación de las infracciones de naturaleza penal y sus correspondientes sanciones, penas y medidas de seguridad” (p. 52).

Para José Arnoldo Gonzáles (2008) es “La rama del saber jurídico que, mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de las decisiones que contiene y reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso del estado constitucional de derecho” (p. 11).

En conclusión, se podría determinar que el Derecho Penal es el conjunto de distintas normas y principios con las cuales cuenta un Ordenamiento Jurídico para regular ciertas acciones, esto con el fin de buscar una sana convivencia dentro de la sociedad, e incrementar la seguridad, mismas que se encasillan como una de las finalidades del Derecho Penal.

A la persona que incurra en la comisión de una conducta que se considere como prohibida por dañar un bien jurídico tutelado se le asignara una determinada sanción, las cuales se encuentran debidamente tipificadas en el Código de Penal, o bien se le asignara una medida cautelar, todas estas medidas son aplicadas mediante las regulaciones que estipula el Ministerio Público.

El Derecho Penal cuenta con ciertas características típicas de su ámbito de aplicación, para la autora Samantha López (2012) son:

1. Es de función pública, ya que su objetivo principal es regular y generar la paz social, esto se aplica por medio del Estado.
2. Es general, ya que es aplicable a todos los habitantes del país.
3. Tiene como fin ser un medio preventivo para los individuos.
4. Sanciona las acciones que dañen a la sociedad o propiamente a un individuo.

5. Es normativo, porque se rige mediante un conjunto de estas que se crean con el fin de regular ciertas conductas.
6. Dentro de la característica más importante es que es un medio sancionador y punitivo, debido a que las conductas que sean contrarias a Derecho son merecedoras de aplicarles una pena.

Además de la clasificación anterior el Derecho Penal se puede ver desde dos perspectivas, el subjetivo y el objetivo. El primero se concentra en la potestad que tiene el Estado de sancionar las conductas que son contrarias a Derecho y la libertad que tiene de imponer sanciones. El segundo hace referencia a que se fija en lo que se encuentra estipulado en las distintas fuentes normativas de una forma concreta, es decir estudia propiamente las normas que componen a un Ordenamiento Jurídico.

De lo anterior se derivan las distintas fuentes con las cuales cuenta nuestra legislación, las cuales sirven como un medio idóneo para regular un determinado país, dentro de las fuentes de nuestro país podemos mencionar las fuentes reales que son los distintos motivos por los cuales es necesario crear una norma, es decir, ante la necesidad de proteger un bien jurídico, luego se pueden mencionar las fuentes formales que son los medios por los cuales se plasman las normas, en nuestro país se puede encontrar la doctrina, jurisprudencia y principios. La última fuente son las históricas, las cuales son los distintos documentos que se crearon en la antigüedad con el fin de plasmar las distintas normativas, por ejemplo, los códigos.

La función que tiene la rama del Derecho Penal es proteger y tutelar los distintos bienes jurídicos que conforman nuestra sociedad, el encargado de velar por el cumplimiento de esta función es el Estado, por lo cual existe el Código Penal y las leyes especiales en donde se encuentran tipificadas todas las acciones que se consideran contrarias a derecho con su respectiva sanción.

Se podría ver desde dos vertientes diferentes la finalidad de esta rama, debido a que se considera como un medio represivo, ya que esta se encarga de sancionar a la persona que comete alguna acción que sea considerada como típica, antijurídica y culpable, a su vez,

desde el otro punto de vista sirve como un medio preventivo para las demás personas que conforman la sociedad.

Dentro del Derecho Penal se desarrollan principios que limitan el ius puniendi por parte del Estado, los cuales son de gran importancia aplicar dentro de un proceso de esta índole, tienen como fin resguardar las garantías mínimas que debe de tener una persona, delimita la norma y además cumple la función de ayudar a la interpretación de las normas, estos en su mayoría se determina por medio de la doctrina y la jurisprudencia, dentro de los principios que podemos mencionar están:

Principio de legalidad: Este principio se encuentra regulado en el artículo 1 del Código Procesal Penal de Costa Rica en el cual se tipifica lo siguiente:

Nadie podrá ser condenado a una pena ni sometido a una medida de seguridad, sino en virtud de un proceso tramitado con arreglo a este Código y con observancia estricta de las garantías, las facultades y los derechos previstos para las personas. La inobservancia de una regla de garantía establecida en favor del imputado no podrá hacerse valer en su perjuicio.

En relación con este principio también se pueden citar otros artículos que se entrelazan entre sí, por ejemplo el artículo 28 de la Constitución Política, que dice “Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley (...)”, y el artículo 39 que expresa lo siguiente:

A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad (...)

Este es un principio que se considera fundamental dentro de un Estado de Derecho, ya que esta normativa dice que no hay delito si no existe ley previa que regule dicha acción como antijurídica, es decir, si esa conducta no se conoce como delito la persona no puede ser

sometida ante un proceso judicial. Mediante este principio se dice que la Ley es una fuente formal, la cual pretende generar seguridad jurídica a los ciudadanos.

Principio de irretroactividad de la ley: este de igual modo se deriva del principio de legalidad, aquí se regula el aspecto de que no se le puede aplicar una modificación de ley si esta aplicación fungirá en perjuicio del condenado, entiéndase que la norma que se le pretende aplicar más bien agrava la pena y la idea no es perjudicar al indiciado. O bien, si alguien comete una acción que al momento de la comisión del hecho no se encuentra tipificada como delito no se le puede aplicar una sanción en caso de que posteriormente se tipifique como tal.

Ambos principios también se encuentran regulados en el Pacto de San José respectivamente en el artículo 9, el cual dice lo siguiente:

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Del enunciado anterior se deriva el principio de la no analogía, este consiste en la prevención que existe a la hora de aplicar un tipo penal, que no se encuentre debidamente señalado, de modo que no se puede aplicar una norma solo porque se parezca a la acción que se cometió, es decir, es necesario que el actuar cumpla con todos los supuestos que se señalan en la norma con exactitud.

El principio de la no analogía a su vez se relaciona con el principio de la reserva de ley, el cual implica que no se puede alegar como delito alguna acción que no se encuentre debidamente tipificada en alguna norma de nuestro ordenamiento jurídico, o bien en las normas internacionales aprobadas por nuestro país.

Principio de lesividad: este supuesto se encarga de velar por la protección de los diferentes bienes jurídicos que conforman nuestro ordenamiento jurídico y este logra su

finalidad por medio del Derecho Penal, menciona que si no se logra probar el daño de determinado bien jurídico esta rama del Derecho no puede intervenir en la sanción del sujeto que se acusa.

Principio de proporcionalidad: dentro de este principio se desarrolla la idea de que entre el delito que se comete y la sanción que se le imponga al sujeto acusado de cometer determinada acción debe de ser proporcional, es decir no se puede exceder en el castigo que se le impone.

Principio de igualdad: aquí se vela porque ninguna persona tenga preferencia o beneficio, se busca que todos los indiciados sean juzgados bajo los mismos criterios. En el artículo 24 del Pacto de San José este principio se define de la siguiente manera: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

Principio de objetividad: encuentra su fundamento jurídico en el artículo 6 del Código Procesal Penal y dice lo siguiente:

Los jueces deberán resolver con objetividad los asuntos sometidos a su conocimiento. Desde el inicio del procedimiento y a lo largo de su desarrollo, las autoridades administrativas y judiciales deberán consignar en sus actuaciones y valorar en sus decisiones no solo las circunstancias perjudiciales para el imputado, sino también las favorables a él. Serán funciones de los jueces preservar el principio de igualdad procesal y allanar los obstáculos que impidan su vigencia o lo debiliten.

Si bien es cierto el código señala el principio de objetividad que cobija al Juez, sin embargo, el Juez debe actuar apegado al principio de imparcialidad, lo cual implica la obligación de aplicar la función jurisdiccional de manera ajena a los intereses de las partes, es decir sin que se les beneficie de alguna manera con su decisión final, ya que esta se basara en los argumentos que brinden las partes y la prueba reproducida en el debate.

Principio de inocencia: este es un principio de gran relevancia dentro de cualquier proceso del Derecho Penal, se encuentra regulado en el artículo 9 del Código Procesal Penal el cual dice:

El imputado deberá ser considerado inocente en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia firme, conforme a las reglas establecidas en este Código. En caso de duda sobre las cuestiones de hecho, se estará a lo más favorable para el imputado. Hasta la declaratoria de culpabilidad, ninguna autoridad pública podrá presentar a una persona como culpable ni brindar información sobre ella en ese sentido. En los casos del ausente y del rebelde, se admitirá la publicación de los datos indispensables para su aprehensión por orden judicial.

Es decir, hace referencia a que nadie es culpable del hecho del cual se le acusa hasta que se logre demostrar lo contrario mediante una sentencia firme, esto procura no dañar la imagen de la persona a lo largo del proceso y posteriormente, ya que se le puede atribuir la comisión de un ilícito a una persona que no tuvo nada que ver con el hecho y esta acusación puede afectar el desarrollo de la vida diaria de la persona.

Del principio anterior se deriva el principio del in dubio pro-reo y consiste que en caso de duda insuperable se le dará el beneficio al indiciado, ya que para condenar a una personas es necesario tener plena certeza a la hora de dictar una condena, y de no ser así se debe de dictar una sentencia absolutoria.

Estos principios encuentran su fundamento en el artículo 39 de la constitución política el cual dice:

A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad.

Principio de non bis in ídem: este principio hace referencia a que ningún sujeto de derecho puede ser juzgado dos veces por un mismo hecho, es decir que una vez que una sentencia tenga carácter de cosa juzgada no puede volverse a abrir, este supuesto se encuentra regulado en el artículo 11 del Código Procesal Penal.

Principio del debido proceso: por medio de la aplicación de este principio se logra garantizar el cumplimiento y respeto de todos los pasos que se deben de realizar dentro de un proceso judicial, de manera que se asegure el respeto de todas las garantías mínimas que implica estar en un proceso de esta índole, así como el dictado de una sentencia justa de modo que se apegue a los parámetros señalados por ley, este principio se encuentra ampliamente desarrollado en el voto constitucional 1739-92.

Es a raíz del argumento anterior que surge la teoría del delito en la cual se manifiesta la responsabilidad que tiene el profesional con el Estado y con la persona a la cual está defendiendo y representando sus derechos dentro del proceso ya que se le confiere un voto de confianza de modo que se espera que este aplique todo el conocimiento que tiene en derecho para poder generar una defensa adecuada y justa.

Para que una acción sea considerada como delito es necesario que el hecho que se comete sea típico, antijurídico y culpable, una vez que se logre acreditar que efectivamente la acción que se cometió se considera como delito, lo que procede es la asignación de la pena correspondiente, para esto cada tipo penal cuenta con una sanción debidamente tipificada.

### **Forma en que se aplica la pena en Costa Rica.**

El concepto de pena, etimológicamente según Miguel Ángel García Domínguez (s.f) se define como:

La expresión latina *poena* y esta a su vez del griego *paine* que quiere decir dolor y que está relacionada con *ponos* que significa sufrimiento: y en sentido jurídico es el dolor físico y moral que el Derecho impone como consecuencia inevitable a quien trasgrede la ley al incumplir una obligación, cuando con la obediencia de la norma se satisfagan intereses sociales importantes (p.107)

Este mismo concepto en palabras de María Carolina Galvis Rueda (2003) se define como:

En la limitación de los derechos personales de un sujeto impuesto por el Estado como consecuencia de un proceso adelantado por la rama jurisdiccional, cuando éste es declarado responsable de una conducta definida de manera inequívoca por las normas, que lesiona o que pone en peligro, sin justa causa, el bien jurídico tutelado (p.17).

Esta misma autora cita a Emilie Durkheim (1999) el cual determina este concepto como:

Es la representación directa del orden moral de la sociedad y un ejemplo de cómo este orden se representa y sostiene; en este sentido sostiene que la pena es la reacción de los miembros de una sociedad, impulsada por sentimientos irracionales y emotivos, frente a una trasgresión contra el orden moral, que pretende restaurarlo (p.19)

Samantha López Guardiola (2012) citando a Eugenio Cuello Calón el cual define este concepto como:

Es la privación o restricción de bienes jurídicos, impuesta conforme a la ley por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal. Desde el punto de vista del autor de este texto, la pena es una forma de sanción de las conductas contrarias a derecho, y que además sirve para que el individuo infractor de la ley, que con su actuar ha hecho daño a la sociedad, tome conciencia de este hecho (p.79)

Analizando todos los conceptos anteriores proporcionados por distintos autores podemos llegar a la conclusión de que la pena es el instituto de mayor importancia aplicado por parte del Estado, el cual tiene como fin ser un medio sancionatorio, reeducador y rehabilitador ante la comisión de un eventual delito, esto desde el punto de vista en la materia penal.

Para que a una persona se le pueda asignar una pena es necesario que previamente sea sometido a un proceso en donde se logre determinar que efectivamente el hecho que cometió es típico, antijurídico y culpable, entiéndase estos conceptos como:

**Tipicidad:** es cuando el hecho que se comete encuadra con el tipo penal que se encuentra regulado en determinada normativa.

**Antijurídico:** la acción que se comete es contraria a las normas del ordenamiento jurídico y este afecta bienes jurídicos, por ende si se le puede perseguir por su actuar.

**Culpable:** es cuando efectivamente se logra determinar los dos supuestos anteriores y se logra evidenciar que el actuar de la persona se realizó bajo los supuestos de dolo, culpa o preterintención.

Una vez que se pasó por el proceso anterior en nuestro país la fijación de la pena se determina mediante el análisis y aplicación del artículo 71 del Código Penal y va a depender del delito que cometa el sujeto, que dicha acción se encuentra debidamente tipificada con un mínimo y un máximo de pena y que queda a criterio de los jueces el monto que imponen siempre y cuando respeten el parámetro que se determina por ley.

Y que para determinar el monto de la pena deben de tomar en cuenta los siguientes aspectos:

- a) Los aspectos subjetivos y objetivos del hecho punible;
- b) La importancia de la lesión o del peligro;
- c) Las circunstancias de modo, tiempo y lugar;
- d) La calidad de los motivos determinantes;
- e) Las demás condiciones personales del sujeto activo o de la víctima en la medida en que hayan influido en la comisión del delito; y
- f) La conducta del agente posterior al delito. Las características psicológicas, psiquiátricas y sociales, lo mismo que las referentes a educación y antecedentes, serán solicitadas al Instituto de Criminología el cual podrá incluir en su informe cualquier otro aspecto que pueda ser de interés para mejor información del Juez.

### **Tipos de pena regulados en Costa Rica.**

Existen varios criterios respecto a la aplicación de la pena y cual es verdaderamente su finalidad, hay infinidad de autores que se refieren a estas teorías y todos tienen una perspectiva diferente, algunos analizan el hecho de que si la pena sirve como medio para hacer justicia para la víctima y para el Estado o que si más bien se ve desde el punto de vista que se realiza con la finalidad de aplicarle un medio de represalia al indiciado responsable, a su vez se considera que si este es un medio utilizado para ejercer miedo sobre los habitantes de la sociedad, de modo que se evite que se sigan cometiendo cada día más delitos.

Estas penas se ven reguladas en el Código Penal, existen diversos tipos de sanciones las cuales se ven tipificadas en el artículo 50, se divide en 4 clasificaciones:

1. Principales: prisión, extrañamiento, multa e inhabilitación.
2. Accesorias: inhabilitación especial.
3. Prestación de servicios de utilidad pública.
4. Arresto domiciliario con monitoreo electrónico.

Esta clasificación de las penas es de suma importancia, debido a que es por medio de ellas que se desea cumplir con uno de los objetivos del Derecho Penal, es decir aplicar una sanción por cada acción ilegítima cometida, cada una de estas se aplica según este tipificado en el tipo penal en que se incurra. Para comprender en qué consiste cada una de estas sanciones las desarrollaremos ampliamente tomando como base el Código Penal.

#### Privación de libertad.

Se encuentra regulado en el artículo 51. “La pena de prisión y las medidas de seguridad se cumplirán en los lugares y en la forma en que una ley especial lo determine, de manera que ejerzan sobre el condenado una acción rehabilitadora. Su límite máximo es de cincuenta años”.

Es decir, se incurre en este supuesto cuando al sentenciado se le traslada a algún centro penitenciario de los señalados dentro de nuestro país, para que cumpla con la sentencia

señalada, esto con el fin de que la medida funcione como una acción rehabilitadora y que permita que el indiciado pueda reintegrarse a la sociedad satisfactoriamente, sin embargo, en nuestro medio las posibilidades de reinserción y rehabilitación no son absolutas, ya que en muchas ocasiones son discriminados por sus antecedentes penales.

#### Prestación de servicios de utilidad pública.

Se encuentra tipificado en el artículo 56 bis: “La prestación de servicios de utilidad pública consiste en el servicio gratuito que ha de prestar la persona condenada a favor de las instituciones públicas y organizaciones privadas sin fines de lucro, declaradas de interés público o de utilidad pública...”.

Es decir, se puede extraer según el concepto anterior que es un medio por el cual el condenado se somete a la realización de una labor dentro de una institución pública o bien que sea privada pero sin fines de lucro, las cuales se encuentran debidamente estipuladas por el Poder Judicial, el juez es el encargado de asignar el plazo y horario que debe de cumplir. El encargado de velar por el cumplimiento de estas normas es la Dirección General de Adaptación Social,

#### Multa.

Según el artículo 53 esta sanción consiste en: “La pena de multa obliga a la persona condenada a pagar una suma de dinero a la institución que la ley designe, dentro de los quince días posteriores a la firmeza de la sentencia...”.

Este tipo de pena no se le puede aplicar a cualquier tipo penal, solamente es permitido en los señalados dentro del Código Penal. El juez de igual modo es el encargado de fijar la cantidad de días, el monto y la institución que se verá beneficiada con el monto a pagar. La suma que se determine no puede ser mayor al 50% de los ingresos del condenado.

#### Inhabilitación.

En este tipo de pena se pueden encontrar dos supuestos:

### 1. Inhabilitación absoluta:

Se encuentra normado en el artículo 57: La inhabilitación absoluta que se extiende de seis meses a doce años, excepto la señalada en el inciso 6) de este artículo, que se extiende de cuatro años a cincuenta años, produce al condenado a lo siguiente:

1. Pérdida de empleo, cargo o comisiones públicas que ejerza, inclusive el de elección popular.
2. Incapacidad para obtener los cargos, los empleos o las comisiones públicas mencionados.
3. Privación de los derechos políticos activos y pasivos.
4. Incapacidad para ejercer la profesión, el oficio, el arte o la actividad que desempeñe.
5. Incapacidad para ejercer la patria potestad, tutela, curatela o administración judicial de bienes.
6. Incapacidad para ejercer u obtener empleo, cargo, profesión, oficio, arte o actividad que le coloque en una relación de poder frente a una o más personas menores de edad

Esta sanción principalmente consiste en la prohibición al indiciado de la realización de cierta actividad, la limitación va a ir estrechamente relacionada con el tipo penal en que incurra el indiciado. Sin embargo, solo se es permitido elegir una limitante de las anteriores, en caso de que el Juez desee imponerle más de uno de los supuestos anteriores se le conoce con el nombre de inhabilitación especial.

### 2. Inhabilitación especial:

Se encuentra en el artículo 58: “La inhabilitación especial cuya duración será la misma que la de la inhabilitación absoluta consistirá en la privación o restricción de uno o más de los derechos o funciones a que se refiere el artículo anterior”.

### Extrañamiento.

Se encuentra contemplado en el artículo 52: “La pena de extrañamiento, aplicable únicamente a los extranjeros, consiste en la expulsión del territorio de la República, con prohibición de regresar a él, durante el tiempo de la condena. Se extiende de seis meses a diez años”.

Es decir, esta pena es de exclusiva aplicación para los extranjeros, específicamente consiste en la expulsión de la persona del territorio nacional, de igual forma que en los supuestos anteriores el juez es el legitimado para determinar el periodo de aplicación, sin embargo, dentro del articulado existe una limitante en referencia con el plazo el cual debe de ser respetado.

De todas las sanciones que se explicaron anteriormente las de mayor importancia para el desarrollo de la presente investigación es la de la privación de libertad junto con la de prestación de servicios públicos, ya que lo que se pretende es que estas se apliquen de una manera dual, es decir que no solo se envíe a la cárcel al condenado, sino que también se le dé la oportunidad de brindar un servicio para la sociedad y que sea de mayor provecho.

Este actuar incurrirá en un beneficio para ambas partes, entiéndase partes al Estado y al privado de libertad, de modo que al brindar una utilidad para una institución el Estado se verá beneficiado directamente ya que se disminuyen los costos en la contratación de empleados que la realicen y el sentenciado también, desde el punto de vista de que genera una actividad de bien social y puede aprender a desempeñar una nueva labor, ayudándole a que cuando salga del centro penitenciario pueda aplicarla y sirva para su reintegración en la sociedad y su desarrollo personal.

Es por medio de esta investigación que se desea motivar una reforma en la cual se pueda implementar la pena de una forma dual, como se ha mencionado anteriormente, durante esta investigación se encontró el proyecto de Ley N° 17.514 el cual consiste en una reforma del Código Penal, dentro de este proyecto en el artículo 82 el cual se titula como “el reemplazo de la pena de prisión”, se determina de una forma novedosa la aplicación de las sanciones, el artículo dice lo siguiente:

El juez, en resolución motivada, podrá sustituir la pena de prisión impuesta de la siguiente manera:

1) La condena de prisión mayor de seis años se cumplirá como mínimo hasta la mitad de su tiempo de duración, transcurrido el cual podrá reemplazarse por: arresto domiciliario, detención de fin de semana o prestación de servicio de utilidad pública.

El reemplazo implicará además la imposición de la pena de cumplimiento de instrucciones en forma conjunta con la de compensación pecuniaria o la de caución de no ofender.

2) La condena de prisión mayor de tres años y que no supere los seis años se cumplirá como mínimo hasta un tercio de su tiempo de duración, transcurrido el cual el juez podrá reemplazarla por: arresto domiciliario, detención de fin de semana o prestación de servicio de utilidad pública. El reemplazo implicará además la imposición de la pena de cumplimiento de instrucciones. Cuando el juez lo considere oportuno se impondrá también la pena de compensación pecuniaria o la de caución de no ofender.

3) La condena de prisión que no exceda de tres años podrá ser reemplazada en la misma resolución por detención de fin de semana o prestación de servicio de utilidad pública (...)

Como se puede observar lo que se implementa en la mayoría de los casos es que cumpla la mitad de la condena en prisión y el resto sea cambiado por una pena alterna, entiéndase por un servicio de utilidad pública, arresto domiciliario o detenciones los fines de semana, de modo que sirva como motivación para los sentenciados a tomar esa sentencia como un efectivo medio rehabilitador y además que sirva de forma indirecta para contrarrestar el hacinamiento carcelario.

Sin embargo, se debe de tomar en cuenta el hecho de que esos cambios implican un mayor resguardo de los condenados mientras cumplen su sanción o bien implica una inversión en la compra de los implementos necesarios para que los sentenciados puedan llevar a cabo la pena impuesta, generando así un mayor costo para el Estado, situación que

actualmente no se podría solventar, pero pese a eso se desea poder demostrar la necesidad que efectivamente existe de generar un cambio en nuestra normativa y así poder reducir sustancialmente la tasa de reincidencia y hacinamiento carcelario.

Actualmente, nuestro Sistema Judicial se ha encargado de avanzar y mejorar sus técnicas en la imposición de penas, es por eso que se ha dado la compra e implementación de los brazaletes electrónicos a fin de disminuir la permanencia de reos en la cárcel, generando no solo reducción en la tasa de hacinamiento carcelario sino también brindando mayor oportunidad para que estas personas continúen con su vida diaria de la forma más óptima.

La pena y su finalidad se pueden ver desde dos perspectivas distintas, las cuales van a depender de la posición mismas que dependerán de la posición que se asuma”, están son:

1. Desde el punto de vista del condenado:

- Servir como un medio preventorio por el cual cuando el sujeto recuerde la sanción que se le impuso se contenga de realizar nuevas conductas delictivas.
- Servir como medio resocializador, ya que se busca que sirva para que el condenado se pueda readaptar después de cumplir con su pena impuesta de una forma satisfactoria.

2. Desde el punto de vista de la sociedad:

- Sirve como método preventivo ya que busca que los sujetos que pretenden delinquir no lo hagan, de modo que analicen las sanciones que se imponen a las personas que cometen acciones contrarias a derecho.
- Demostrar que cometer un delito es un error, ya que genera repercusiones negativas para continuar con el desarrollo de la vida cotidiana de una forma óptima.

Mediante la aplicación de las teorías de la pena lo que se pretende hacer es generar concientización de una o de otra manera para lograr la finalidad de este instituto jurídico, el cual se pretende que sirva como un medio resocializador, reeducador y rehabilitador. Dentro

de las teorías que se desarrollan para explicar o guiar el concepto de la finalidad de la pena están:

1. Teoría absoluta: esta teoría se desarrolla desde el punto de vista en que la pena se relaciona directamente con la persona que comete la acción ilegítima, la cual es merecedora de un “castigo” por el mal que le causo a la víctima y a la sociedad con su comportamiento y que el significado que este tipo de pena tenga para la sociedad es completamente independiente. Es decir, esta teoría opera bajo el fundamento de restablecer el daño causado.
2. Teoría relativa: en esta clasificación si se toma el efecto que tiene la imposición de la pena para la sociedad, se considera que la gente al ver las medidas que se toman ante la eventual comisión de un delito servirá como medio de motivación y prevención de la criminalidad en la sociedad.

Todo lo que se ha mencionado anteriormente se encuentra regulado en el Código Penal, el cual fue promulgado desde 1970, sin embargo, este instrumento jurídico entro a regir hasta un año después, es decir en noviembre de 1971, este código se divide en dos partes, la parte general que es en donde se contemplan generalidades del tema, y la parte especial que es donde se regulan los diferentes tipos penales con sus respectivas sanciones para los delitos y las contravenciones.

Este código, junto con el Código Procesal Penal el cual fue promulgado en 1996 y entro a regir en 1998 es dónde se regula propiamente el procedimiento que se debe de seguir ante un eventual proceso judicial en materia penal, además, que se regulan los distintos aspectos que se toman en cuenta dentro del proceso como los medios de prueba, las medidas cautelares y recursos que se pueden interponer durante el proceso.

Ambos cuerpos normativos se crean con la finalidad de poder regular y establecer los parámetros con los cuales se debe de actuar para que todo ciudadano que se vea involucrado dentro de un proceso de esta índole sea tratado bajo los mismos supuestos, además, se busca

que por medio de ellos se logre impulsar y cumplir las finalidades del Derecho Penal a cabalidad.

### **Reincidencia:**

#### **Tipos de teorías para determinar la reincidencia.**

Dentro de este concepto se pueden encontrar varias teorías que tienen como fin primordial determinar qué tipo de reincidencia es, para el autor Miguel Zamora Acevedo (2013) se clasifican de la siguiente manera:

- 1) Según el delito:
  - i. Genérica: es cuando se comete repetidamente una acción antijurídica, pueden ser o no de la misma naturaleza o especie. En esta categoría es donde se tutela el bien jurídico lesionado. (p.336)
  - ii. Especifico: en este caso debe de ser el mismo tipo de delito, dentro de esta categoría se da la discusión de que si es peor la persona que comete delitos de una misma especie o el que comete delitos de diversas índoles. (p.336)

Nuestra legislación no señala específicamente cual tesis se debe de seguir, sin embargo, mediante jurisprudencia se puede determinar que se da la aplicación de la tesis genérica.

- 2) Según el incumplimiento de la pena:
  - i. Propia: en este supuesto se tiene como requisito que el sujeto actor de los hechos se encuentre cumpliendo la sanción que se le asignó previamente de una forma efectiva. (p.337)
  - ii. Impropia: el autor menciona que este supuesto es la que en la mayoría de los casos se aplica, ya que solo es necesario que exista una sentencia en firme en contra del sujeto condenado. (p.337)

De igual forma nuestro ordenamiento jurídico no hace mención sobre que tesis apoya, sin embargo, el autor hace énfasis que mediante jurisprudencia y doctrina se puede

determinar que el método que se aplica es el de carácter impropio, ya que es indiferente si cumplió o no con la pena impuesta.

3) Según el tiempo:

- i. Permanente: se dice que hay reincidencia sin importar cuanto sea el tiempo que ha transcurrido desde la última sentencia juzgada hasta la comisión del nuevo delito. (p.337)
- ii. Temporal: en esta clasificación si se toma como referencia el tiempo transcurrido desde la comisión del último delito, el plazo se encuentra determinado por ley. (p.337)

Basándose en la normativa costarricense se puede decir que sigue la teoría temporal, ya que existe una norma en la cual se estipula que los delitos quedarán registrados en el archivo judicial por períodos según la pena impuesta, esto se encuentra regulado en la Ley N° 9361.

4) Según la obligatoriedad o facultad del juzgador para reconocerla:

- i. Obligatorio o forzosa: el juez conoce el hecho de que la persona es reincidente, el cual tomara como base datos objetivos, la condena anterior y la realización del nuevo delito como referencia. (p.338)
- ii. Facultativa: en este supuesto le da la oportunidad de elegir al juez, es decir, el decide si toma en cuenta o no el hecho de que el indiciado es reincidente. En caso de no hacerlo solo tomara como base las características del sujeto y el delito cometido. (p.338)

En nuestra legislación, como anteriormente se ha mencionado existe una discrepancia a la hora de aplicar estas teorías, ya que nuestra normativa deja una vertiente de aplicación abierta en el artículo 71 inciso e del código penal, el cual queda a criterio de los jueces tomar la reincidencia como una característica propia del sujeto o no.

5) Según el derecho aplicable:

- i. Derecho interno: este supuesto se impone cuando la norma que se debe de aplicar dentro del proceso es de una normativa interna, es decir que

la condena se hace por medio de un tribunal de la república costarricense. (p.339)

- ii. Derecho externo: en esta categoría se determina de una forma contraria a la anterior, es decir, que se da cuando la condena es realizada por un tribunal extranjero, siempre y cuando esta resolución cumpla con los parámetros admitidos por Costa Rica. (p.340).

Como se puede observar cada categoría se subdivide en distintas clasificaciones, las cuales como anteriormente se mencionó se aplican dentro de nuestro ordenamiento jurídico, y estas sirven para dar sustento a la investigación que en cuestión se desarrolla, ya que estas se utilizan para determinar qué elementos se deben de tomar en cuenta a la hora de determinar la pena que corresponde.

### **Concepto de la reincidencia y su institucionalización dentro del Ordenamiento Jurídico Costarricense.**

Su significado etimológicamente según María Fernanda Ossa López (2012) citando al Diccionario de la Lengua Española es:

La revisión etimológica del término sugiere para componerlo la utilización de dos palabras: re- prefijo en latín que significa repetición, movimiento hacia atrás, intensificación; y el verbo incidir- del latín *incidere* que se utiliza para significar el caer o incurrir en una falta o error extremo, hacer hincapié en algo y acompañado con adjetivos permite reforzar el valor o intensificación como por ejemplo re-te o re-quete. Según esto, la significación de la palabra expresa que la re-incidencia, en el campo de lo criminológico, representa la repetición del delito, la intensificación del error (p.117).

En ese mismo sentido conceptual para Eduardo J. Eguiguren (s.f) hablando desde un punto de vista jurídico es: “cuando la recaída tiene ciertas características que se refieren a la naturaleza del delito y a su punibilidad o, mejor dicho, existe reincidencia cuando una misma persona ya condenada por delito anterior comete una nueva infracción de la ley penal” (p.393).

Zaffaroni (2012) define este concepto como: “la problemática de las disposiciones legales que hacen derivar una consecuencia jurídica más grave o más privativa de derechos de la circunstancia de que la persona con anterioridad haya sido condenada o sufrido pena por otro delito”. (p. 1).

Después de realizar un análisis de los conceptos anteriores, los cuales son basados en distintas legislaciones a nivel internacional, se puede llegar a la conclusión de que en la mayoría de los países sí toman la reincidencia como un motivo para agravar la pena a la hora de determinarla, sin embargo, en nuestro país existe una discusión de posiciones.

En nuestra legislación este instituto se ve regulado en el numeral 39 del Código Penal el cual dice: “es reincidente quien comete un nuevo delito, después de haber sido condenado por sentencia firme de un tribunal o del extranjero...”, esto relacionado con el artículo 78 del código penal que regula propiamente la pena aplicable para los reincidentes, el cual dice lo siguiente:

Artículo 78: Al reincidente se le aplicara la sanción correspondiente al último hecho cometido. Las faltas o contravenciones cuya sanción consista en pena de prisión se juzgarán, al igual que el resto de los delitos, respetando las garantías y principios rectores del debido proceso.

Analizando los artículos principales para la regulación de este instituto en nuestro país se puede llegar a la conclusión de que en la legislación costarricense no se tipifica que el ser reincidente se deba de tomar como agravante, sin embargo, para ciertos juristas según la jurisprudencia mayoritaria y constitucional sí es un motivo de peso para imponer una pena mayor, es decir, existe un conflicto de teorías a la hora de determinar la pena.

Una de las teorías consiste en que el artículo 71 del Código Penal inciso e, abre la posibilidad de tomarlo en cuenta, ya que lo consideran como una condición personal del sujeto, y la otra teoría defiende que si ese aspecto se toma en cuenta va en contra del principio de igualdad, culpabilidad y el de non bis in ídem, debido a que se está tomando como base un hecho que ya fue juzgado con anterioridad.

Respecto a la posición de la primera teoría, en la cual analizan que si se puede tomar como una condición personal del sujeto el ser reincidente se estudian varias resoluciones para darle fundamento a este criterio, un ejemplo de ello es el voto N° 1438-92 emitida por la Sala Constitucional, la cual dice lo siguiente:

(...) por ello la persona que reiteradamente ha delinquido no puede razonablemente exigir un trato idéntico que el que se acuerda para aquella que es juzgada por primera vez, sin que ello conlleve mengua alguna a su derecho a un juicio justo, con todas las formalidades y garantías (...) La representación de la Procuraduría General de la República es del criterio de que la determinación de agravar la pena, o bien aplicar una medida de seguridad, en virtud de constatarse la reincidencia de la persona sometida al nuevo juicio, conforme a las normas que así lo autorizan (artículos 39, 40, 41 del Código Penal), no violentan los preceptos constitucionales establecidos en los artículos 39, 40 y 42 de la Carta Magna, pues los hechos que se juzgan son los relativos al último delito cometido, tomando en consideración para ello, únicamente para los propósitos de la declaratoria de reincidencia, habitualidad o profesionalidad, la sentencia condenatoria dictada con antelación por otros tribunales penales, con lo que evidentemente no se está investigando nuevamente el primer hecho, ni mucho menos sancionándolo nuevamente.

De igual forma se encuentra una resolución más reciente en la cual sigue la misma posición, la resolución es la número 2006-00017 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, la cual dice lo siguiente:

(...) lo referido a la reincidencia del encartado Carlos Rodríguez Vargas constituye un fundamento válido como condición personal del imputado que no puede soslayarse y que amerita una mayor sanción penal, pues manifiesta su desprecio continuo al ordenamiento jurídico y al orden social.

Lo anterior refleja el hecho de que al actuar bajo la condición de reincidente implica una burla para las distintas normativas de nuestro Ordenamiento Jurídico ya que el imputado pasa por encima de los distintos parámetros legales que existen y máxime que anteriormente

ya había sido juzgado y sometido a un tratamiento que en principio era rehabilitador, además de que un sujeto reincidente cuenta con conocimiento previo a la hora de delinquir.

Dentro de esa misma resolución cita nuevamente el voto N° 1438-92 de la Sala Constitucional, sentencia que ya fue citada anteriormente, sigue apoyando la primera teoría y se demuestra en el siguiente extracto:

“...No puede resultar contrario al principio de igualdad, el permitir que un sujeto, ya condenado en sentencia firme, pueda ser calificado como reincidente, al comparársele con un primario, pues no se puede alegar que ambas personas merezcan un trato paritario, dado que no se encuentran en situación de igualdad, el uno ya fue reconocido como culpable con anterioridad, mientras que el otro no ha sido condenado por delito...”.

En un voto de mayoría de la resolución número 00996 – 2006 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de justicia nuevamente se puede observar como tienen un criterio de que la reincidencia si se debe de considerar como condición personal del sujeto, y que esto no va en contra del principio de culpabilidad, el extracto de la resolución dice lo siguiente:

Es cierto, que los hechos que ya han sido juzgados no pueden ser legalmente valorados de nuevo; pero el criterio que expone la Sala Constitucional va en el sentido de indicar que los antecedentes sí pueden ser tomados como una circunstancia más, conforme a lo reglado en el artículo 71 inciso e) del Código Penal, como condición personal del encausado, que eventualmente permita un aumento en la pena. Ya en el pronunciamiento número 88-92, la Sala Constitucional había destacado la marcada importancia que la culpabilidad tiene en relación con la responsabilidad penal, e indicó que por la exigencia de la demostración de culpabilidad contenida en el artículo 39 constitucional, sólo en los casos en que se demuestre existe dicha relación, puede acordarse la existencia de un delito y su consiguiente sanción, pero también reconoció que no se excluye -en un derecho penal de culpabilidad- que las circunstancias personales del sujeto activo "**se tomen en consideración...al momento de fijar la pena a descontar. En esta tesis, la relación de culpabilidad y el grado de culpa**

con que se actuó en el caso concreto, se constituyen en el principal parámetro a considerar para fijar la pena, pero no en el único, reconociendo con ello que al legislador le resulta imposible señalar -dada la casuística en que se desarrolla el problema delictivo- toda la gama de circunstancias que deben ser analizadas, para individualizar la sanción. La pena tiene asignado un fin rehabilitador (artículo 51 del Código Penal), por ello, su cuantificación no debe excluir la posibilidad de tomar en consideración, además del grado de culpa con que actuó el responsable del hecho y de la gravedad del hecho cometido -importancia del bien jurídico afectado-, las condiciones personales del sujeto directamente relacionadas con su acción, pues ello puede facilitar se encuentre un equilibrio entre el valor concedido al bien jurídico afectado por el delito, en relación con el afectado por el tanto de pena que le corresponde a quien lo realizó. Resulta así indudable que las condiciones personales del sujeto activo, "en la medida en que hayan influido en la comisión del delito", merecen ser tomadas en consideración al fijarse la pena y ello no atenta contra el principio de culpabilidad aceptado constitucionalmente en el artículo 39." [...]” 405-93 de las 14:35 del 22 de julio de 1993 de esta Sala."

En este voto de mayoría se logra evidenciar que la Sala no considera que es contrario al principio de culpabilidad tomar la reincidencia como referencia a la hora de imponer la pena debido a que este principio es la relación del grado de culpabilidad y la responsabilidad penal que tiene un delito y que si estos dos factores no existen no se puede considerar como delito tal acción.

Además, dentro del extracto anterior se menciona que la pena tiene como fin ser un medio rehabilitador situación que al haber reincidencia demuestra que no se está cumpliendo con este objetivo, aunado a esto menciona que la reincidencia debe de ser considerada como una condición personal del sujeto debido a que este fenómeno influye en el sujeto para cometer un ilícito nuevamente.

Se puede observar mediante el análisis de los extractos de las resoluciones anteriores que ambas Salas (Penal y Constitucional) mantienen un criterio uniforme, en el sentido de

que no se viola el principio de igualdad, ya que el hecho de que sea reincidente no implica que va a tener un trato diferenciado respecto a los demás indiciados primarios, dado que para ambos casos la pena solo tomara como base los hechos cometidos y su respectivo tipo penal, al respecto también menciona lo siguiente:

“...En el nuevo juicio al reincidente no se le juzgará por el hecho anterior, sobre esos hechos ya pesa el carácter de cosa juzgada pero al momento de fijar la sanción correspondiente al nuevo hecho, se tomará en consideración su calidad de reiterante...”.

Es decir, el hecho de tomar en cuenta la condición de reincidente para imponer la pena no quiere decir que se volverá a realizar un análisis sobre el hecho anterior, ya que por ese delito fue debidamente juzgado, sino más bien el tribunal lo considerará como una condición personal del imputado (artículo 71 inciso e) respetándose el principio de culpabilidad, siendo que ante tal consideración ello no implicaría un trato diferenciado, desigual, injusto o discriminatorio.

Aunado a lo anterior, la sanción penal debe buscar en todo momento la rehabilitación del condenado, como bien lo estipula el artículo 51 del código penal; por ello, el sistema penitenciario deberá mejorar los medios implementados para la reinserción del reo a la sociedad, con el fin de que este no continúe con una conducta criminal reincidente.

Como se mencionó anteriormente en cuanto al argumento de la violación de los principios de igualdad y culpabilidad se puede asegurar que no se están violentando, esto se debe a que no se le está juzgando nuevamente por los delitos que cometió antes y tampoco implica que por ser reincidente se le impondrá una condena mayor que lo estipulado por ley, esta condición personal serviría como una señal que refleja la necesidad que tiene esa persona de ser atendida de una manera más resocializadora que durante el cumplimiento de la condena anterior debido a que esto refleja la debilidad que tiene el sistema penitenciario de nuestro país, debido a que está fallando los fines establecidos en la misma.

El concepto de la reincidencia dentro del desarrollo de nuestro Ordenamiento Jurídico existe desde hace varios años atrás, esto se ve evidenciado dentro de las distintas fuentes

normativas que se han creado a lo largo de la historia materia penal costarricense, como por ejemplo:

Código General de 1841: se regulaban dos tipos de reincidencia, la específica y la genérica, se aplicaba la agravante siempre y cuando el nuevo delito se cometiera mientras el condenado se encontrara en fuga. El agravante se daba de manera gradual conforme a una escala que existía y esta dependía del número de veces en que la persona hubiera reincidido en la comisión del tipo penal.

Sin embargo, también se regulaba un plazo de prescripción para estas agravantes, la cual correspondía desde el momento en que se le notificaba al indiciado de la ejecución de la sentencia hasta dos años después, así como desde la comisión del nuevo delito hasta que fuere indultado, es decir que de algún modo se le haya perdonado la pena que se le debía asignar.

Código Penal de 1880: dentro de este cuerpo normativo se regulaba que las personas condenadas que quebrantaran la pena impuesta eran los merecedores de una agravante, la cual no consistía exactamente en aumentar la pena, es decir más años, sino que se veía desde la perspectiva de un castigo adicional, por ejemplo habitar una celda solitaria por un mínimo de cuatro meses.

La pena se doblaba cuando eran situaciones relacionadas con:

- Extrañamiento
- Destierro
- Inhabilitación
- Suspensión de cargo (publico, políticos o de profesión)

Código Penal de 1940: dentro de este código se definía la reincidencia de la siguiente manera: "habrá reincidencia siempre que el condenado en sentencia firme dictada por cualquier tribunal del país, o del extranjero si el hecho es punible en la República, cometiere una nueva infracción".

Como se puede observar dentro de esta normativa no se hace referencia a que naturaleza debe de tener el delito, ni tampoco se menciona en qué forma se va a aplicar la pena al reincidente, pero si puede observar como abandona el sistema gradual en la aplicación de la pena, sin embargo, se nota como dentro del código se estableció un mínimo y un máximo para cada delito en que una persona incurra.

Se implementan las medidas de seguridad no solo para resguardar la seguridad de la sociedad, sino también para evitar que estos sujetos incurran nuevamente en la comisión de un delito, es decir que caigan nuevamente en el fenómeno de la reincidencia, esto durante el tiempo que ellos se encuentran en libertad mientras son debidamente juzgados, sin embargo, dentro de las causales para pedir una medida cautelar no se menciona específicamente la reincidencia como requisito.

Código Penal de 1970: este es el código que rige actualmente a nuestro país, en el cual de igual forma existe una laguna jurídica porque no se hace mención de que si el hecho de ser reincidente es un motivo suficiente para agravar o no la pena, situación que deja en manos de los jueces el análisis que realicen a la hora de juzgar, creando así jurisprudencia para este tema.

Se puede observar dentro de la sección VI, título II del código penal como se regula el fenómeno de la reincidencia, específicamente en el artículo 39, así como las figuras de la habitualidad y la profesionalidad, que ambas tienen gran similitud con la reincidencia ya que consisten en que el sujeto comete delitos en más de una ocasión, ambas son una innovación para este código, estos fenómenos se regulan en el artículo 40 y 41, los cuales respectivamente dicen:

Habitualidad - Artículo 40 del código penal:

Será declarado delincuente habitual quien después de haber sido condenado en el país o en el extranjero por dos o más delitos dolosos, cometiere otro y se demostrare su inclinación a delinquir. No se tomará en cuenta para la declaración de habitualidad los delitos políticos o fiscales.

Profesionalidad - Artículo 41 del código penal:

“Será declarado delincuente profesional quien haya hecho de su conducta delictuosa un modo de vivir”.

Se puede observar que ambos conceptos tienen gran similitud, sin embargo, su diferencia radica del hecho en que la habitualidad es cuando una persona tiene una afinidad por cometer delitos y la profesionalidad es cuando se considera que una persona determina una acción antijurídica como su forma diaria de vivir.

Finalizado el escrutinio de la reincidencia en nuestro país es de gran importancia realizar un análisis de legislación comparada, esto con la idea de poder comprender las distintas formas que existen para regular este fenómeno y así estudiar cual sería un método idóneo para erradicar con la reincidencia en nuestro país o bien para disminuir su tasa, para efectos de este análisis se tomará como referencia varios países, tales como:

#### España

Normalmente nuestra normativa tiene gran similitud con la legislación española, sin embargo, en este tema existe una excepción, debido a que en su código penal específicamente en el artículo 66.1.5 regulan que el ser reincidente si es una causal de agravante, la cual se regula desde el punto en que el indiciado debe de ser sentenciado al menos 3 veces por delitos pertenecientes a un mismo capítulo del código y de ser así se puede aplicar la pena mayor establecida en el tipo penal. Señala que ser reincidente no quiere decir que se le vaya a juzgar nuevamente los delitos que ya fueron analizados y sentenciados previamente.

#### Chile

Según señala la doctrina chilena la reincidencia se considera como un punto muy importante a evaluar dentro de su legislación ya que sirve como parámetro para determinar la eficacia de las distintas sentencias judiciales y sanciones que aplican diariamente. Además señalan que al tener conocimiento de su condición de reincidente les permite brindarles una

mejor ayuda por parte de los profesionales encargados, generando así un mejor trato para su rehabilitación y no solo beneficiándolo él, sino que también a su familia y a la sociedad.

En su código penal regulan este fenómeno en el artículo 12 en los puntos 14, 15, 16 y estos dicen que solo es necesario que una persona cuente con una sentencia previamente, independientemente del tipo de delito que cometa y sin necesidad de que haya cumplido con dicha condena. En un ámbito procesal menciona que el ser reincidente es una causal para imponer la medida de prisión preventiva, no permite acceder a la suspensión condicional del procedimiento y hace continuar el carácter de condenado en caso de indulto.

### Argentina

En la legislación argentina se regula en el código penal a partir del artículo 50, el cual tiene similitud con el chileno en el punto de que no es necesario que haya cumplido con la condena para ser calificado como reincidente, sin embargo, señala la excepción de que no se incurre en este fenómeno por delitos políticos, los amnistiados o los menos de dieciocho años. Señala un plazo de prescripción para poder considerarse reincidente, el cual es igual al que se le impone sin que exceda de diez años ni que sea menor a cinco años.

### Uruguay

Distintas fuentes informativas señalan que este es un país con un gran índice criminal y que se podría decir que un 50% corresponde a las personas reincidentes, este supuesto se regula en el artículo 48 de la normativa penal, el cual dice que para ser reincidente no deben de haber transcurrido más de cinco años de la condena del delito anterior, independientemente de si la cumplió o no, sin embargo, no señala en cuanto se agrava la pena solo señala que es una causal para aumentar el monto, es decir cuenta con una regulación muy parecida a la de Chile y Argentina.

### Canadá

El servicio penitenciario de este país se caracteriza por contar con un buen sistema de información respecto a las tasas de criminalidad, sin embargo, no detallan estadísticas

respecto a la reincidencia, pero si regulan este supuesto como agravante dentro de su legislación penal, específicamente en el artículo 22 inciso 8, no señala como se determinará la pena solo pone como condición que los delitos sean del mismo título del código.

Una vez que se investigó respecto a las distintas regulaciones que se le da a este fenómeno a nivel internacional se puede determinar que en la totalidad de países analizados toman la reincidencia como una agravante, algunos no ponen específicamente el monto ni la importancia que tendrá este hecho a la hora de imponer la pena, pero si se determina como un motivo aplicable como agravante.

Además de demostrar ese hecho mediante la investigación se logró determinar que en la mayoría de los países se cuenta con una institución especializada para el tratamiento de rehabilitación posteriormente de que la persona cumple con su condena, situación que no se cumple en nuestro país, ya que en Costa Rica únicamente se brinda atención al condenado por parte de los profesionales durante su estadía en el centro penitenciario.

También se logró evidenciar la falta de información por parte de los entes encargados de los distintos centros penitenciarios respecto a las tasas de criminalidad y el fenómeno de la reincidencia en comparación con otros países, ya que fue fácil determinar si un país presenta un alto índice o no, debido a que se encuentra gran cantidad de estadísticas sobre esto, en cambio en Costa Rica esa es una de las grandes limitantes a la hora de investigar respecto a este tema.

El autor del libro “La Reincidencia” Antonio Martínez de Zamora (s.f) expone la siguiente idea:

El fenómeno del retorno al crimen tras la condena se encuentra en la realidad social de todos los tiempos y países y casi siempre el derecho penal lo ha tenido en cuenta como motivo para una más rigurosa reacción punitiva. Tal universalidad indica por sí sola la justicia de la agravación que la conciencia popular, el sentido ético que habita en todo hombre, encuentra justa. Con acierto se ha dicho que "la razón del agravamiento de la pena por el nuevo delito es intuitiva" y ello, precisamos, por un doble motivo: 1.º, porque el hombre que "siente" lo justo y lo injusto, lo bueno y lo

malo, así lo ha establecido, prescindiendo de toda explicación lógica; 2.º, porque sólo esa intuición de justicia ha estado sirviendo de base, incluso en las legislaciones modernas, a la consideración de la reincidencia como agravante, sin que la doctrina científica haya encontrado aún una justificación indiscutible del instituto ni resuelto muchos de los problemas específicos que la reincidencia plantea (p.15).

Del texto anterior se puede extraer la idea de que en muchos países se usa la reincidencia como agravante de la pena, sin embargo, no se ha logrado implementar una teoría que contenga las bases científicas necesarias para considerar de forma efectiva dicho argumento, debido a que en muchas ocasiones las legislaciones toman en consideración eso solo porque consideran que es justo y lo más idóneo.

### **Factores que influyen en la comisión de delitos.**

Existen distintos factores que sirven para desencadenar una serie de situaciones negativas, las cuales motivan a una persona considerar que es necesario volver a cometer un delito, pese que sabe que las consecuencias que dicho acto trae consigo. En nuestro país hay altos índices de pobreza y de deserción escolar, circunstancias o factores que pueden considerarse que son los más influyentes para incurrir en el fenómeno de la reincidencia.

Basándose en distintos estudios realizados por especialistas en la materia como los criminólogos, trabajadores sociales y juristas se puede determinar que existen dos grandes grupos en los cuales se pueden clasificar los factores que influyen en la criminalidad, es decir, de igual modo repercute en la comisión de la reincidencia, los cuales son:

1. Factores endógenos, estos consisten en todos los factores que tengan relación directa con el sujeto, entiéndase los biológicos o psíquicos, es decir los que se den por herencia por medio de la genética.
  - 1.1 Trastornos mentales: estos se derivan por enfermedades que se desarrollan en la psiquis de las personas, las cuales se pueden reflejar por medio de conductas agresivas, complejos de superioridad o inferioridad, problemas relacionados con el abuso en el consumo de drogas, alcohol o cualquier otro estupefaciente.

2. Factores exógenos, son aquellos factores ajenos al organismo del sujeto, son todos aquellos aspectos que se relacione con todo lo externo que se encuentre en la naturaleza en que se desarrolla la persona.

2.1 Situación económica: en la mayoría de los casos se debe porque la persona tiene una situación económica baja o muy baja. Es decir, no tiene los medios suficientes para solventar sus necesidades básicas, aún más si le sumamos la carga de que debe de mantener y responder por las necesidades de su familia.

2.2 Falta en la terminación de los estudios: por falta de dinero o por diversas razones las personas dejan inconclusos sus estudios, es debido a esto que tienen escasos conocimientos educativos y esto genera que a la persona le sea más difícil desarrollarse socialmente, por ejemplo, a la hora de conseguir empleo por su nivel de analfabetismo.

2.3 Adolescencia: este es un punto crucial en el desarrollo de la persona, además, se considera que es una edad en la cual el individuo es más susceptible a ser afectado por ciertos factores ajenos a él, por ejemplo, dejarse llevar por la presión social, de ahí se deriva el punto de la influencia negativa que pueden tener las relaciones con determinados grupos de amigos.

2.4 Adicciones: el consumo sin medida de alcohol y de los distintos estupefacientes trae consecuencias negativas para el desarrollo diario de la personas dentro de la sociedad, tanto a nivel personal como en relación con las personas que lo rodean, por ejemplo genera falta de oportunidades para los jóvenes que se encuentran en riesgo social, además del hecho que esto genera descomposición en las familias.

Guido y Castillo (2013) citando a Coyle (2009) el cual realiza en un profundo análisis y reflexión de cuáles podrían ser algunos de los motivos por los cuales los sujetos delinquen:

En su mayor parte las personas que se encuentran en la cárcel son jóvenes. Bien podría haber tenido problemas en sus relaciones familiares. Bien podrían haber tenido problemas con su religión si es que tienen una. Bien podrían haber tenido problemas buscando trabajo. Bien podrían haber tenido problemas con sus vidas personales, con

el abuso de drogas o del alcohol o en relaciones personales. ¿Creemos realmente que sacando a esos jóvenes de sus comunidades y manteniéndolos tras los altos muros de una prisión por unos meses o años se solucionarán todos sus problemas? ¿Qué la prisión logrará el éxito donde han fracasado hasta la fecha todas sus experiencias de vida? (p.191).

Es interesante ver el estudio que realizan estos autores, debido a que tratan temas que son parte de la vida diaria dentro de una sociedad, mediante este análisis se ve cómo se puede cuestionar la medida de prisión de libertad, ya que en muchas ocasiones las personas cometen un delito porque definitivamente no tienen otra opción para conseguir los implementos necesarios para subsistir.

Es debido a eso que se desea plantear la idea de que se debería de aplicar otras medidas en las cuales se motive y fomente la rehabilitación de la persona privada de libertad y que esto conlleve a generar una mayor ayuda para él, sin embargo, no se puede generalizar que en todos los casos sean estos los motivos por los cuales los sujetos incurrir en la reincidencia.

Los párrafos anteriores solo hacen referencia a los distintos factores que influyen en las personas para la comisión de un ilícito, sin embargo, también existen diversos motivos que influyen en ellos para continuar cometiendo ilícitos durante su privación de libertad y posteriormente cuando salen del centro penitenciario, por eso es por lo que es de gran importancia que los sentenciados reciban tratos idóneos para su rehabilitación.

Algunos de los ejemplos que se pueden mencionar son:

- ✓ La falta de oportunidades externas que tienen los privados de libertad a la hora de cumplir con su sentencia, esto debido a los distintos prejuicios que existen alrededor de una persona exconvicta.
- ✓ Dentro de las cárceles no hay una ubicación del reo por clasificación de los delitos, circunstancia que genera el aprendizaje del crimen.
- ✓ Falta de apoyo emocional y laboral por parte de las familias de los condenados posterior a su salida.

- ✓ El ocio que existe dentro de estos centros penitenciarios, debido a que no todos los reclusos tienen las mismas oportunidades de aplicar un oficio mientras se encuentre purgando su sentencia.
- ✓ La adicción a las drogas que se trafican dentro de los centros penitenciarios agrava la condición personal del condenado que no logra posteriormente superarlo cuando deja la prisión.
- ✓ Escaso personal profesional que trabaje dentro del centro penitenciario y que les permita a los reos un seguimiento más ágil y oportuno.

Haciendo un análisis de los puntos anteriormente mencionados se concluye que efectivamente es necesario variar el trato o tratamiento que recibe el privado de libertad durante el descuento de su condena, de modo que se le permita con posterioridad reinsertarse en la sociedad de una forma más idónea, generando un beneficio para él, su familia y la sociedad.

Los supuestos anteriores hacen referencia a los factores que inciden en la criminalidad, por ende, se podría determinar que de igual forma se da en el fenómeno de la reincidencia, se debe de buscar una manera en que se logre contrarrestar todos esos efectos en general, ya que a cómo se puede observar cada uno de los factores anteriores se ven interrelacionados entre sí, ya que al incurrir en uno se cae en otro supuesto indirectamente.

La afirmación anterior no solo implica que se va a reducir la criminalidad y la reincidencia, sino que también va a generar un beneficio para disminuir el hacinamiento carcelario, tema que hoy en día también es uno de los grandes problemas que presenta en nuestro sistema penitenciario, al cual se le debe de buscar una pronta solución para brindar una mejor atención al recluso.

Este concepto se refiere a que en un lugar se amontona o se acumula cierta cantidad de personas, animales o cosas sin tomar en cuenta el lugar en el que se está haciendo, de modo, que este sitio no está adaptado para esa cantidad de personas o cosas, esto generando que las condiciones de vivencia y salubridad no sean las más adecuadas para su permanencia y desarrollo dentro de ese lugar.

Esto en relación con el tema en desarrollo quiere decir que en nuestros centros penitenciarios se están albergando más personas de las que se deberían o bien que los centros penitenciarios están equipados para albergar un menor número de personas, según un estudio realizado por la Universidad de Costa Rica basándose en una estadística realizada por el Ministerio de Justicia y Paz llega al siguiente análisis.

Se determina que en el 2016 la población carcelaria era de 13 317 personas y que las instalaciones estaban adecuadas para una población de 9 130, es decir había un exceso de 4 187 personas. Se considera que hay sobrepoblación cuando la cantidad de privados de libertad supera 20 personas por cada 100 y como se demostró mediante el análisis anterior que efectivamente lo hay.

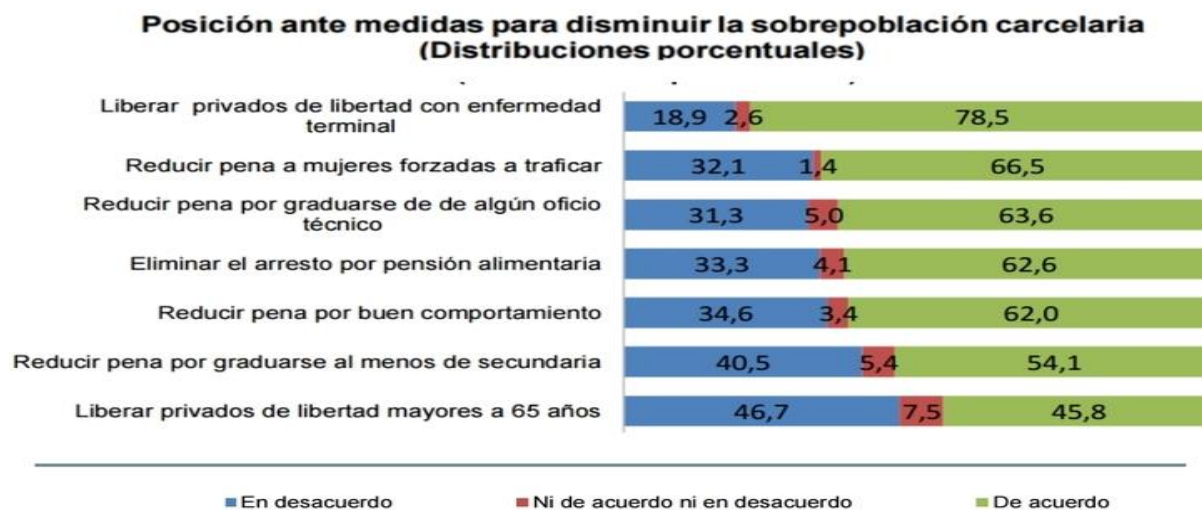
Puestas así las cosas se logra evidenciar que el Estado cuenta con un gran desafío en esta materia, ya que se debe de asegurar el cumplimiento de la finalidad del Derecho Penal que es generar seguridad ciudadana mediante la aplicación de la pena y a su vez velar por los derechos que tiene cada uno de los privados de libertad, sin embargo, al mantener a las personas en hacinamiento estas condiciones no se cumplen.

De modo que se debe de buscar la manera para solucionar este problema, esto debido a que cuando se tienen personas bajo estas circunstancias no solo tienen el problema de compartir un lugar pequeño sino que también esto conlleva a que sus condiciones de salud, higiene y seguridad no son las más óptimas porque pueden provocar conflictos delictivos, esto de modo que se violentan principios de los derechos humanos.

Esto en parte se debe porque se realiza una mala administración por parte del Estado ya que los centros penitenciarios se crean para una determinada cantidad de personas, conforme va aumentando la tasa de criminalidad va aumentando el número de personas por celda, y el Estado encuentra mucho más fácil y solvente poner camas o espumas extra que la creación de un nuevo centro penitenciario.

En ese mismo orden de ideas la Universidad de Costa Rica en el 2016 realizó una encuesta en la cual proponían distintas posibles soluciones al hacinamiento carcelario, las

cuales constituyen opciones importantes para erradicar el este fenómeno penitenciario o reducir en grandes números este fenómeno que tanto afecta a nuestro país en la actualidad.



Fuente: Escuela de Estadística. Universidad de Costa Rica. Encuesta de Actualidades 2016. Octubre, 2016.

Se puede observar como las opciones que se plantean dentro de este análisis sirven en cierto modo como un método para respetar y fomentar los derechos humanos de las personas que se encuentran privadas de libertad, como lo es en el caso de las personas que se encuentran realmente enfermas, adultos mayores o bien que su actuar dependió de la coacción de una tercera persona, sin embargo, son propuestas que hasta el momento no han sido aplicadas.

Además de las propuestas que se ven en el gráfico anterior también se podrían aplicar distintos institutos jurídicos que ya se encuentran regulados por nuestra normativa costarricense, los cuales fueron creadas con el fin de que no todo delito que se cometa debe de ser solucionado por medio de la pena de prisión, generando así mayor oportunidad de reintegración para el sujeto indiciado.

Sin embargo, a criterio de la presente estos institutos no se aplican tanto a como en principio se debería, lo que se pretende es que se apliquen estos distintos mecanismos por los cuales se puede llegar a una solución diferente y no que necesariamente se tenga que utilizar la pena privativa de libertad en un centro penitenciario, así se evita que se genere el

hacinamiento en estos lugares, además, se dice que la aplicación de esta pena debe de utilizarse en ultima ratio.

Algunos ejemplos de los institutos jurídicos que se podrían aplicar para reducir la sobrepoblación carcelaria que existen actualmente son:

Prestación de servicios de utilidad pública:

Dentro de esta medida lo que se pretende es que el condenado brinde algún tipo de labor para determinada institución pública o privada que sea sin fines de lucro, además de que el sujeto no puede recibir algún tipo de remuneración, de modo que esto permita generar un beneficio personal y para la sociedad. Esto se encuentra regulado en el artículo 56 bis del Código Penal.

Arresto domiciliario con monitoreo electrónico:

Esta figura se encuentra regulada en el artículo 57 bis del Código Penal, el cual dice que esta sanción se aplicará en lugar de la pena privativa de libertad y esta es una medida que sirve para evitar el fenómeno de la sobrepoblación, debido a que esta consiste en que el condenado no puede salir de su hogar o lugar indicado sin previa autorización por parte de la autoridad responsable de su cuidado.

El permiso que se solicite debe de ser justificado, ya sea por alguna razón de trabajo, salud, educación o bien, por alguna obligación familiar, queda a criterio del Juez si autoriza o no que salga. Además, se estipula que el condenado no se puede quitar ese dispositivo y que en caso de que presente algún fallo debe de comunicarlo inmediatamente a las autoridades encargadas.

La conciliación:

Este instituto cuenta con su respectiva regulación en el Código Procesal Penal específicamente en el artículo 36, lo que se busca es generar que ambas partes queden satisfechas con el acuerdo al que lleguen, así evitando la necesidad de tener que realizar todo un proceso judicial, esto debido a que la decisión que se toma tiene carácter de cosa juzgada.

En este articulado se especifica bajo que supuestos se puede aplicar esta medida, ya que no es en todos los delitos que se permite, además de que si no es primario no procede.

#### Centro semi-institucional abierto:

Este supuesto, es un categoría de centro penitenciario, en el cual se le permite al privado de libertad solo presentarse a la institución los fines de semana, esto con la finalidad de que entre semana se pueda desarrollar normalmente y se pueda presentar a trabajar, ayudando a que continúe con su desarrollo social normalmente, además, de que genera que no afecte a su familia durante el proceso.

#### Medidas cautelares:

Estas medidas se crearon con la idea de brindar seguridad a la sociedad, estas se encuentran reguladas en el artículo 10 del Código Procesal Penal en el cual se estipula lo siguiente: “Las medidas cautelares sólo podrán ser establecidas por ley. Tendrán carácter excepcional y su aplicación, en relación con el imputado, debe ser proporcional a la pena o medida de seguridad que pudiera llegar a imponerse”.

Sin embargo, más adelante en el mismo código se encuentran taxativamente, esto es en el artículo 244, el cual regula los siguientes requisitos:

Siempre que las presunciones que motivan la prisión preventiva puedan ser evitadas razonablemente con la aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado, el tribunal competente, de oficio o a solicitud del interesado, deberá imponerle en su lugar, en resolución motivada, alguna de las alternativas siguientes:

- a) El arresto domiciliario, en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.
- b) La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, que informará regularmente al tribunal.
- c) La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que él designe.

- d) La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.
- e) La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.
- f) La prohibición de convivir o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.
- g) Si se trata de agresiones a mujeres y niños o delitos sexuales, cuando la víctima conviva con el imputado, la autoridad correspondiente podrá ordenarle a este el abandono inmediato del domicilio.
- h) La prestación de una caución adecuada.
- i) La suspensión en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito funcional. Si la calificación jurídica del hecho admite la aplicación de una pena de inhabilitación, el tribunal podrá imponerle, preventivamente, que se abstenga de realizar la conducta o la actividad por las que podría ser inhabilitado.

Como se puede notar es una lista taxativa bastante amplia, lo que se pretende es asegurar que el sujeto que cometió el delito asuma la responsabilidad penal por su conducta, es decir que no tenga forma de evadir la justicia, implica que no exista la necesidad de tener que ir prisión hasta que se realice su juicio. Queda a criterio del juez que medida imponer y se le puede asignar ser más de una.

#### Suspensión del proceso a prueba:

Este supuesto se regula en el artículo 25 del Código Procesal Penal, propone una forma distinta para terminar con el proceso de una manera anticipada sin dejar de lado el resarcimiento del daño causado por la persona que está siendo juzgada. Esta es una medida que se puede solicitar en cualquier momento siempre y cuando se haga antes de acordarse la apertura a juicio.

Consiste en que se le impone cumplir con ciertas obligaciones en un determinado período de tiempo el cual no puede ser inferior a dos años ni superior a 5 años. Tiene como requisito procesal que el acusado reconozca que efectivamente es el autor de los hechos, y

tiene la condición de que no puede cometer ningún otro delito mientras se encuentre bajo ese periodo de prueba.

En el CPP se tipifican cuáles son las condiciones con las que debe de cumplir el acusado, las cuales se encuentran en el artículo 26 y dice lo siguiente:

Condiciones por cumplir durante el período de prueba El tribunal fijará el plazo de prueba, que no podrá ser inferior a dos años ni superior a cinco, y determinará una o varias de las reglas que deberá cumplir el imputado, entre las siguientes:

- a) Residir en un lugar determinado.
- b) Frecuentar determinados lugares o personas.
- c) Abstenerse de consumir drogas o estupefacientes o de abusar de las bebidas alcohólicas.
- d) Participar en programas especiales de tratamiento con el fin de abstenerse de consumir drogas, bebidas alcohólicas o cometer hechos delictivos.
- e) Comenzar o finalizar la escolaridad primaria si no la ha cumplido, aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en el lugar o la institución que determine el tribunal.
- f) Prestar servicios o labores en favor del Estado o instituciones de bien público.
- g) Someterse a un tratamiento médico o psicológico, si es necesario.
- h) Permanecer en un trabajo o empleo, o adoptar, en el plazo que el tribunal determine, un oficio, arte, industria o profesión, si no tiene medios propios de subsistencia.
- i) Someterse a la vigilancia que determine el tribunal.
- j) No poseer o portar armas.
- k) No conducir vehículos.

Sólo a proposición del imputado, el tribunal podrá imponer otras reglas de conducta análogas cuando estime que resultan razonables.

Actualmente se creó el sistema de justicia restaurativa que también es una forma de aplicación de medidas alternas de resolución de conflictos, la cual tiene como finalidad

buscar una justicia más humanizada en la que el autor de los hechos se preocupe por restaurar el daño ocasionado a la víctima y a la sociedad ya que esta también se ve afectada, de modo que se pretende brindar una oportunidad al que delinque por primera vez bajo un delito menor.

Es decir, se desea demostrarle al condenado el daño que causó y así motivar su reflexión generando que esté interesado en reparar los daños causados, dentro de este sistema se desarrolla la idea de un alto control, alto apoyo, de modo que más allá de velar por el cumplimiento de los acuerdos establecidos entre las partes también se preocupa por brindar la ayuda necesaria para ambas partes. Este sistema se considera que contribuye a reducir la reincidencia.

Después de analizar los puntos anteriormente mencionados, se concluye que efectivamente existen diversos mecanismos que se pueden aplicar como una medida alterna o como un medio sancionatorio sin la necesidad de incurrir en la aplicación de la privación de libertad, por ende, se genera una reducción de la cantidad de personas en los centros carcelarios ayudando a solucionar uno de los grandes problemas que se presenta actualmente en nuestro país.

Sin embargo, esta es una situación que puede tener dos vertientes, una de ellas es que ese cambio que se genere dentro de los centros penales sirva para que las personas que definitivamente no tengan una medida alterna para arreglar y que tengan que asistir al centro penal, su convivencia dentro de ellos sea de más provecho en el punto de vista que sirva como un medio punitivo y restaurativo de forma efectiva.

La otra situación que se podría presentar es que los habitantes de nuestro país al ver que por la comisión de un delito no necesariamente se sanciona con penas privativas de libertad, sino que existen distintos mecanismos alternos que evitan ir a un centro de estos, se pierda el “miedo” por parte de ellos y se incremente la participación de la ciudadanía en este tipo de actos ilícitos.

## **Sistema penitenciario**

### **Teorías sobre los sistemas penitenciarios.**

Existen diversas percepciones respecto al concepto, finalidad y funcionalidad de los distintos sistemas penitenciarios que existen dentro de nuestro país, sin embargo, todo esto se encasilla principalmente dentro de varias teorías, las cuales son de gran importancia para el desarrollo de este sistema, estas teorías son:

#### Prevención general:

Prevención general negativa: dentro de esta clasificación lo que se pretende es que estos sistemas tengan un mensaje intimidante para los demás habitantes de la sociedad, de modo que esto genere una especie de “miedo” y que sean menos las personas que decidan incurrir en la comisión de delitos, sin embargo, en algunos casos esta idea puede ser interpretada de una manera cruel, de modo que si lo que se busca es intimidar debe de ser una forma cruel al momento de imponer la sanción.

Prevención general positiva: en esta categoría se encasilla la idea de brindar una imagen de confianza a la sociedad por parte del Estado o ente encargado de establecer la seguridad ciudadana, es decir, se aleja de la idea de intimidar a la sociedad y se apega al criterio de tener un sistema idóneo para contrarrestar la tasa de criminalidad que de algún modo cada día va en incremento.

#### Prevención especial:

Prevención especial negativa: aquí se desarrolla la idea de generar distintos mecanismos en los cuales se aplique una motivación en el privado de libertad, es decir que el sistema penitenciario logre cumplir a cabalidad con su finalidad, que es ser un medio reeducador y rehabilitador de modo que se logre generar que el ciudadano infractor de las leyes no vuelva a incurrir en esos supuestos porque aprendió su lección dentro del centro penitenciario, mediante la sanción impuesta.

Prevención especial positiva: esta clasificación tiene gran similitud con la anterior, sin embargo, su diferencia radica del hecho de que el sistema penitenciario no se ve como un medio des motivacional para delinquir, sino que se ve como el medio más óptimo para educar a la persona que en un principio delinquiró, alejándose de la idea que aprendió por la sanción, sino que lo logre por la ayuda recibida por parte de los distintos especialistas en la materia.

Dentro de las teorías anteriores, se puede determinar que para el desarrollo y sustento de esta investigación la de mayor importancia es la teoría de prevención especial positiva, ya que lo que se pretende es erradicar con la idea de que estos centros son instituciones que no están cumpliendo con su finalidad, se desea lograr que sean centros en los cuales se logre ayudar a la persona que ingresa y esta continúe desarrollando su vida de la mejor manera, tanto para él, su familia y la sociedad en general.

### **Definición, función y desarrollo de los centros penitenciarios en Costa Rica.**

Este es un tema de gran importancia para el desarrollo de esta investigación, ya que si se busca motivar un cambio para evitar la reincidencia es necesario comenzar a hacer desde adentro del centro en donde cumplen sus sanciones, por eso se deben de analizar todos los puntos que lo conforman para conocer las ventajas y desventajas que integran este sistema.

Pedro José Cabrera (s.f) citando a Rostaing (1996) el cual define la cárcel de la siguiente manera:

La prisión es un lugar de exclusión temporal que imprime sobre los detenidos la marca de un estigma. La persona encarcelada es puesta aparte, segregada del contacto social, y confinada en los estrechos límites de una celda, al interior de una institución que, a partir de entonces, tasará cada minuto, cada objeto, cada intercambio que establezca con el mundo exterior (p.86).

Nuestro país al contar con un Estado de Derecho debe de velar no solo por cumplir con la finalidad del derecho penal o de cubrir sus intereses, sino también debe ser un ente que se encargue de resguardar los derechos humanos que tienen todos los condenados, por

ende, el centro carcelario debe de contar con condiciones óptimas para que el privado de libertad pueda desarrollarse sin ningún problema, cuestión que en la actualidad de nuestro país no sucede así ya que tiene un gran problema respecto a este tema debido principalmente a la sobrepoblación que existe.

De ahí surge el concepto del sistema penitenciario el cual según Ariana Guido Ajón y Luz Auxiliadora Castillo Garro (2013) se define como:

El conjunto de prisiones y la organización respectiva que las administra, es decir, es el conjunto de principios, normas e instrumentos que sirven para la organización y ejecución de la pena de libertad, la prisión preventiva y de otras medidas cautelares personales vinculadas a la vigilancia, seguimiento, control de los preliberados (p.74).

Se ha podido determinar que a lo largo del tiempo la finalidad de los centros penitenciarios ha ido cambiando con forme la sociedad va evolucionando, antes se conceptualizaba como un medio que servía para retener a las personas que cometían un delito, con forme ha pasado el tiempo su concepto cambio a ser propiamente un lugar punitivo en donde se resguardaban las personas que podían representar un peligro eminente para la sociedad.

En Costa Rica anteriormente se tenía un concepto muy despreciativo de la cárcel, se tenía la idea de que era un lugar en donde se tenían hacinados un poco de delincuentes, en donde las condiciones que los rodeaban no eran buenas, había sobre población, tráfico de drogas, fugas, enfermedades, mucha violencia entre los privados de libertad y mucha indisciplina en general con los encargados de custodiarlos.

A raíz de esto es que el país se da cuenta de la necesidad que existía de crear un lugar que fuera óptimo para albergar a todas las personas que se encontraban privadas de libertad, y que dicho centro cumpliera con las necesidades básicas de cada uno, así como el resguardo de la seguridad de todos las que habitaban ahí y la de los ciudadanos encargados que laboraban ahí.

Además, consideraron que era de suma importancia que a estos privados se les debía brindar la oportunidad de ser tratados por personas especializadas respecto al tema de la criminalidad, esto con el fin de que se les pueda brindar una mayor ayuda para su resocialización y rehabilitación, así generando que esa ayuda fuera de gran provecho para todos.

La finalidad de los centros penitenciarios va a depender de la posición en que las personas lo analicen, sin embargo, a grandes rasgos estos institutos buscan:

- a) Tener un origen represivo, de modo que se evite la comisión de ilícitos.
- b) Busca proteger a todos los ciudadanos que integran la sociedad.
- c) Se imparten talleres en los cuales se busca que sirvan como un medio motivador y reeducativo para estos privados.
- d) Se pretende que por medio del ejemplo de las sanciones que se les imponen a los otros sujetos sirva para disuadir a los demás, de modo que se evite el incremento en la comisión de delitos.
- e) Asegurar el cumplimiento de la sanción impuesta y resarcimiento de la acción cometida.

Es importante conocer el desarrollo de esta figura dentro de nuestro país, en un principio a las personas que cometían actos impropios y que se consideraban como delincuentes eran castigados por medio de actos en detrimento del cuerpo, entiéndase esto último como trabajos forzados, pena de muerte, azotes, aislamiento en islas y cualquier acción que fuera denigrante para su integridad física.

En la historia de Costa Rica sobresalen dos centros penitenciarios en lo que respecta al irrespeto de los Derechos Fundamentales hacia los privados de libertad, estos dos centros son la isla San Lucas y la Penitenciaría Central, además, se consideraba que estos centros no cumplían con la función rehabilitadora de los privados, sino más bien era un centro en donde las personas entraban y aprendían más “mañas”.

Se tenía ese concepto debido a la gran cantidad de problemas que se presentaban ahí, así como la sobrepoblación que había porque se albergaban más personas de lo que la

penitenciaria estaba adecuada, una mala alimentación, problemas por inseguridad, drogas, bandas, enfermedades, y las condiciones insalubres en las que les tocaba desarrollarse a las personas que se albergaban ahí.

Se creó el Consejo Superior de Defensa Social y este sirvió para terminar o disminuir en grandes rasgos con la aplicación de castigos abusivos y motivar el respeto de los Derechos Humanos, como debió ser desde un principio. En 1946 se creó una Ley de Defensa Social en donde intervenían gran cantidad de entidades (Colegio de Abogados, PANI, Poder Ejecutivo, Corte Suprema de Justicia) para velar por su óptimo funcionamiento.

En consecuencia se logró que los centros cumplieran con la finalidad de ser un medio más óptimo para que los privados continúen con su desarrollo diario, el principal fue el Centro Penitenciario la Reforma además de que se crearon centros fuera de San José, esto con la finalidad de generar que las familias pudieran visitar a los privados con una mayor facilidad.

Los centros penitenciarios se crearon bajo infraestructuras más adecuadas y con los profesionales necesarios para poder lidiar con la delincuencia o por lo menos cumpliendo con las reglas establecidas por la ONU. Bajo el gobierno de Rodrigo Carazo se implementaron otras medidas, por ejemplo: multas, no privar la libertad por deudas, mayor agilidad en los procesos, de modo que todo esto sirva para disminuir el hacinamiento, cosa que era y es uno de los grandes problemas de la sociedad.

La Penitenciaría Central se consideraba como una vergüenza a nivel nacional, esto se debe a que se decía que los que entraban ahí salían siendo mucho más delincuentes y peligrosos que en un principio, en este centro hubo gran cantidad de motines, al punto de que una vez se generó un gran incendio, el cual fue lo que motivo el cierre de este centro penitenciario.

Después del cierre de la Penitenciaría se creó el Centro de Adaptación Social, que es bien conocida como la cárcel de San Sebastián, la cual entro a la historia como una de las más importantes, para las autoras Ariana Guido Ajón y Luz Auxiliadora Castillo Garro

(2013) citando las palabras de Abarca (2001) en su trabajo de investigación, hacen mención sobre este instituto:

La cárcel de San Sebastián se inauguró el 3 de julio de 1981, como medida para evitar los hechos de la antigua Penitenciaría Central, la edificación conserva características propias del sistema panóptico, el diseño del penal pretendía evitar las fugas y rebeldías organizadas por las bandas de delincuentes, facilitar la vigilancia, acabar con el hacinamiento, la promiscuidad y el ocio, evitar el ingreso, la fabricación y el comercio de armas y drogas (p.60).

En cierto modo se logró controlar a los reclusos y regular el problema de ser un medio reeducador y rehabilitador, sin embargo, el problema de hacinamiento no se logró reducir por eso fue que la Sala Constitucional se vio obligada a emitir una resolución (N° 08537) en donde prohibida el ingreso de más reclusos a este centro por motivos de seguridad.

Nuevamente Ariana Guido Ajón y Luz Auxiliadora Castillo Garro (2013) citando a Abarca (2001) respecto a este tema, menciona:

El Centro Penitenciario de San Sebastián se fue convirtiendo en una cárcel con variados acontecimientos de violencia e inconformidad que tendían a desestabilizar la seguridad física y mental de los privados de libertad con cuadros de inseguridad y tensión en la vida cotidiana del penal con importantes cantidades de manifestaciones de indisciplina, peleas, auto-agresiones, destrucción de los bienes de la institución, decomisos de armas, drogas, hurtos y, robos, violaciones, huelgas de hambre y movimientos de sublevación ante lo miserable y precario de sus condiciones de vida (p.78).

A raíz de lo anterior podemos ver como la solución que se había planteado solo sirvió por un periodo de tiempo, es decir el problema de la reincidencia, inseguridad y sobrepoblación sigue siendo un problema para nuestra sociedad, de modo que nuevamente se pone en evidencia la necesidad que hay de buscar un nuevo remedio para estos fenómenos sociales.

Para mejorar las situaciones que se vivían dentro de los centros penitenciarios se optó por crear pequeños grupos de presos que se encargaran de velar por la seguridad dentro de las secciones, es decir evitar que se dieran motines, desordenes o protestas, esto mediante la comunicación que se permitía y se pretendía fomentar, además de la organización para la compra de artículos de aseo, organización en la repartición de las camas y realización de actividades para poder recaudar fondos.

Gracias a estos trabajos realizados se logró construir bibliotecas y oficinas así generando nuevos puestos para los reos, generando un gran beneficio para ellos ya que el trabajo implica una reducción en la pena que están cumpliendo, además se crearon distintas reglas dentro del centro penitenciario de manera interna, esto con el fin de mejorar la convivencia entre los presos.

Después de realizar una pequeña reseña de la evolución de los centros penitenciarios de nuestro país se pueden analizar los distintos tipos de cárceles que hay y ver cuáles son los órganos encargados de regular estos institutos, esto se hará mediante el análisis de distintas fuentes bibliográficas.

Existen diversos tipos de centros penitenciarios dentro de nuestro país, dentro de estos podemos mencionar:

1. Institucional cerrado: en este tipo centro no se le permite al privado de libertad salir, por ende se le restringe su derecho de libertad ambulatoria. En nuestro país esta clasificación se subdivide en varias secciones.
  - 1.1 Máxima contención: dentro de esta sección se van a encontrar los privados de libertad que representen un mayor grado de agresividad, de modo que eso representa un eminente peligro para los demás presos y para los encargados de su cuidado. Los que se encuentran en esta sección no tienen derecho a la hora del sol, como lo es permitido en el resto de los módulos.
  - 1.2 Mínima contención: en este tipo de modulo se albergan a los reos con mejor conducta y que no representan un peligro para la convivencia dentro del centro penitenciario.

- 1.3 Privilegiados: dentro de esta clasificación se encuentran personas que tengan ciertas características que los pueden volver vulnerables ante los demás, por ejemplo: el tipo de delito que cometen, la edad, porque tengan algún tipo de enfermedad o bien por su nacionalidad.
  - 1.4 Mediana contención abierta: los que se encuentren bajo esta condición tiene la libertad de escoger cuando estar dentro de la celda o de ir a deambular por el patio del centro penitenciario, este el único lugar al aire libre que tienen ellos a su disposición.
  - 1.5 Mediana contención cerrada: pese que los integrantes de esta clasificación también tienen la posibilidad de ir al patio del centro penitenciario, ellos se deben de adaptar y cumplir con un horario que se les estipula y lo deben de respetar con estricto orden.
- 2 Semi - institucional abierto: se crea basándose en la idea de que el recluso debe de resarcir el daño, y que este sujeto debe de responder por la responsabilidad que tiene ante la sociedad, en este supuesto se le permite al condenado disponer de su libertad, con la única limitación de que no puede abusar de ella.
- Puede salir entre semana a trabajar con la condición de que debe de regresar los fines de semana para dormir dentro del centro que se le indique.

Como toda institución que forma parte del Estado de nuestro país, estos centros cuentan con varias organizaciones que son las encargadas de velar por su debido cumplimiento y que se dé un desarrollo adecuado de determinada entidad, dentro de las instituciones que podemos mencionar a nivel nacional están:

- a) Ministerio de Justicia y Paz: es el encargado de investigar, analizar y plantear mecanismos que sirvan para prevenir la comisión de delitos, generando a su vez una forma para evitar la reincidencia por parte de los sujetos que ya han sido condenados. Es el principal encargado de administrar el sistema penitenciario de nuestro país.
- b) Juzgado de ejecución de la pena: pertenece al Poder Judicial, es el juzgado encargado y especializado en velar por los derechos de los indiciados una vez que su sentencia se encuentre firme.

A este juzgado se le pueden presentar varios tipos de incidentes, por ejemplo:

- ✓ Libertad condicional: Esta figura se encuentra regulada en el Título IV en la sección III del Código Penal, este beneficio se puede pedir una vez que el condenado haya cumplido con la mitad de la pena asignada, sin embargo, debe de cumplir con los requisitos que se encuentran estipulados en el artículo 65, el cual dice:

La libertad condicional podrá concederse cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- 1) Que el solicitante no haya sido condenado anteriormente por delito común sancionado con pena mayor de seis meses; y
- 2) Que el Instituto de Criminología informe 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.

En esa misma sección menciona que en caso de incumplimiento por parte del condenado este beneficio podrá ser revocado, también si comete un nuevo delito durante el periodo en que se le da el beneficio.

- ✓ Incidente de enfermedad: se encuentra tipificado en el artículo 485 del Código Procesal Penal, el cual dice:

Si durante la ejecución de la pena privativa de libertad, el condenado sufre alguna enfermedad que no pueda ser atendida en la cárcel, el tribunal de ejecución de la pena dispondrá, previo los informes médicos necesarios, la internación del enfermo en un establecimiento adecuado y ordenará las medidas necesarias para evitar la fuga. (...)

Es decir, se puede presentar cuando el privado de libertad durante la ejecución de la pena sufre algún tipo de enfermedad que no puede ser tratada dentro del centro penitenciario. El plazo del internamiento contara como parte de la pena siempre y cuando el condenado se encuentra privado de libertad.

- ✓ Incidente de ejecución diferida: consiste en que se puede suspender el cumplimiento de la pena, esto encuentra su fundamento jurídico en el Código Procesal Penal, en el cual se mencionan los casos en los que se puede pedir este beneficio, según el artículo 486 son:
  - a) Cuando deba cumplirla una mujer en estado avanzado de embarazo o con hijo menor de tres meses de edad, siempre que la privación de libertad ponga en peligro la vida, la salud o la integridad de la madre, el feto o el hijo.
  - b) Si el condenado se encuentra gravemente enfermo y la ejecución de la pena ponga en peligro su vida, según dictamen que se requerirá al Departamento de Medicina Legal.
  
- ✓ Prescripción de la pena: es cuando ya ha transcurrido el plazo que se establece mediante la normativa correspondiente. En el artículo 84 del Código Penal se regula de la siguiente manera:
  - 1) En un tiempo igual al de la condena, más un tercio, sin que pueda exceder de veinticinco años ni bajar de tres, si fuere prisión, extrañamiento o interdicción de derechos;
  - 2) En tres años, tratándose de días multa impuesta como consecuencia de los delitos; y
  - 3) En un año si se tratare de contravenciones.
  
- ✓ Incidente por aislamiento: es cuando aíslan al condenado en una celda personal por algún motivo en especial, las autoridades deben de comunicarle al juez para que apruebe o la medida.
- ✓ Incidente de modificación de pena: este supuesto se presenta cuando la personas ya se encuentra próxima a cumplir su condena y el quiere que se le reconozca un descuento de la pena por razones del trabajo realizado.

✓ Entre muchos otros.

- c) Registro Judicial: este instituto pertenece al Poder Judicial, su función consiste en comprobar los antecedentes de las personas que habitan en nuestra República. También presta ayuda a las demás oficinas públicas cuando éstas se lo soliciten.
- d) Departamento de prensa y comunicación organizacional del Poder Judicial: este departamento está conformado por profesionales en comunicación, su función es crear distintas estrategias que faciliten la comunicación entre los usuarios, la sociedad y los miembros que trabajan en estos sistemas.

Lo que se busca es que exista una buena relación entre estos sujetos, de modo que se logre la cooperación de todos y se pueda poner en conocimiento la labor que realizan los miembros del Poder Judicial y que estos usuarios se sientan satisfechos con el servicio que se brinda.

Una vez que el condenado ingresa en el centro penitenciario debe de pasar por tres etapas, la primera que consiste en ubicar y clasificar a la persona esto se da basándose en ciertos aspectos como la capacidad de convivencia, sexo, edad, si son condenados o procesados.

De la clasificación que se menciona anteriormente se pueden derivar dos concepciones respecto a los tipos de privados de libertad, los sentenciados o los indiciados, los primeros son las personas que ya cuentan con un proceso en la cual se les asigna una determinada sentencia, la cual tiene carácter de firme para su ejecución.

Los indiciados se refieren a las personas que apenas mediante resolución se les impuso una medida cautelar que consiste en privar su libertad, su detención es por determinado periodo de tiempo y principalmente se da con el fin de asegurar el cumplimiento de la pena en caso de que se encuentren las pruebas necesarias para condenarlo como legítimo autor de los hechos que en un principio se le acusan.

En la segunda etapa se desarrollan ciertas actividades dirigidas a un ámbito personal, sicosocial y familiar para poder motivar un desarrollo rehabilitador cumpliendo con el plan

de atención técnica por parte de especialistas. Y la última etapa es el egreso definitivo del centro penitenciario que es cuando se prepara a la persona privada de libertad para salir de la cárcel.

Como se mencionó anteriormente las personas de nuestra sociedad normalmente tienen un mal concepto respecto a los centros penitenciarios que existen en nuestro país, ya que se considera que no se resguarda los Derechos Humanos que tiene cada uno de los presos, sin embargo, conforme se ha ido desarrollando la sociedad se ha tratado de que estos centros también vayan mejorando.

Con forme a lo explicado anteriormente, se puede observar como el Estado ha intentado tutelar los derechos que tienen los privados de libertad con relación al tema en desarrollo, esto mediante la creación de distintos mecanismos jurídicos que sirvan para impulsar y proteger a las personas que se encuentran privadas de libertad, esto por medio de distintas instituciones, reglamentos e incidentes.

### **Derechos Humanos de los privados de libertad.**

Los Derechos Humanos son un punto transcendental en el desarrollo diario de las personas, es un tema que genera gran sensibilidad, especialmente cuando estos son en relación con los privados de libertad ya que en muchos casos como se mencionó anteriormente no se les respetan, para el autor José Pablo Hdz (2012) citando a Pedro Nikken estos derechos se conceptualizan de la siguiente manera:

Históricamente la noción de los Derechos Humanos responde a la afirmación de la dignidad humana ante el Estado, y que no se puede ejercer el poder público en detrimento de la misma. Y continúa diciendo que el Estado es el responsable de que los Derechos inherentes a las personas se cumplan a cabalidad, dando el reconocimiento, por lo tanto, de un sistema normativo que es lo que Ángel Papannichi afirma, que no es más que ir en primera instancia al reclamo de sus Derechos al Estado en que pertenecen y desarrollan su vida, el Estado.

En ese mismo sentido el autor José Pablo Hdz (2012) cita a Antonio Truyol el cual brinda un concepto más iusnaturalista y dice:

Que afirma que decir que hay Derechos Humanos en el contexto histórico-espiritual, que es el nuestro, equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes, y que, lejos de nacer de una concesión política, han de ser por ésta consagrados y garantizados.

Hdz bajo el mismo lineamiento también cita al autor Gregorio Peces-Barba, y este lo determina con las siguientes palabras:

Son una facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política y social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción.

Por ende, mediante el análisis de los conceptos anteriormente citados se podría decir que los Derechos Humanos son todos aquellos derechos (vida, alimentación, educación, seguridad, salud) que le pertenecen al ser humano por el simple hecho de nacer y formar parte de un Estado de Derecho, los cuales deben de ser tutelados y promulgados por este de manera que se les pueda asegurar una vida digna y segura dentro de la sociedad.

El tema de Derechos Humanos es de gran transcendencia para permitir una sana convivencia entre los individuos de una sociedad, por ende ha sido regulado en infinidad de actos, como por ejemplo en la Carta de Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En nuestra Constitución Política se consagran ciertos principios que son de gran importancia dentro del desarrollo del sistema penitenciario de nuestro país, lo que buscan es

resguardar la integridad física y moral del privado de libertad, entre esos principios podemos mencionar:

Artículo 21: “La vida humana es inviolable”, esto quiere decir que el ser humano es el titular de uno de los derechos fundamentales más importantes, y es sobre este sujeto que recaen los otros derechos, por ende el Estado es su principal protector, el cual debe de velar por su bienestar, de aquí se deriva el artículo 50 de la Constitución el cual dice:

El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizado y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la preparación del daño causado. El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes.

El Estado no solo debe de velar por el cuidado del bienestar de la integridad física de las personas, o por el ambiente en sí, sino también debe de asegurarle que el desarrollo de su vida diaria se va a realizar en un ambiente social con grandes oportunidades en el ámbito económico produciendo mayor ingreso para la persona.

Artículo 33: “Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”, en este supuesto se regula lo que es el principio de igualdad, lo que se busca es que se les trate sin distinción alguna por ser privados de libertad, sino que se les respete sus derechos de igual forma, sin sufrir algún tipo de discriminación.

Artículo 40: “Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas, ni a la pena de confiscación. Toda declaración obtenida por medio de la violencia será nula”, aquí se manifiesta la prohibición que existe de que al ser humano no se puede someter a ningún tipo de trato orientado a la tortura ya sea física o mental, independientemente de su condición legal.

Dentro de los derechos fundamentales que se les deben de respetar a los privados de libertad podemos mencionar el derecho a la salud lo que se busca es preservar la calidad de vida del condenado, busca que se tenga un desarrollo tanto físico como emocional de la manera más adecuada. Se pretende que en caso de que el imputado necesite de atención médica cuente con las medidas necesarias para que sea atendido y sus condiciones de salud sean las más óptimas.

Se debe de velar por el derecho a la integridad física, esto, en relación a que los presos no deben de ser sometidos a ningún trato que atente contra su integridad, el Estado es el principal encargado de velar y tutelar el bienestar físico de la persona.

Este a su vez se relaciona con los funcionarios que están a cargo de los custodios, que por motivos de hacinamiento es muy difícil que estos puedan cumplir con su labor de la forma más adecuada ya que al ser tantos se dificulta mantener el control y el orden del lugar.

Este es un punto de gran relevancia dentro del tema en desarrollo, el derecho a la privacidad individual y familiar que tiene el condenado, ya que según expertos este es un punto fundamental para un desarrollo idóneo en la vida diaria de un ser humano que se encuentre privado de libertad, es por esto que es obligación del Estado asegurar que las familias de los reclusos los puedan visitar y que van a contar con las condiciones óptimas para hacerlo, es por esto que se crearon varios centros penitenciarios a lo largo del territorio costarricense.

El derecho al trabajo, esta es una posibilidad que se le brinda a cualquier recluso que este dentro de estos centros penitenciarios siempre y cuando esta persona cumpla con las habilidades necesarias para ejercer el puesto y que el trabajo que se desea desarrollar cumpla a cabalidad con las estipulaciones de ley en el sentido de legalidad y seguridad.

Existe un reglamento propio de los sistemas penitenciarios de nuestro país el cual se llama “Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario”, en este cuerpo normativo, en el artículo 38 regula la figura del trabajo dentro de los centros penitenciarios, el cual estipula lo siguiente:

El trabajo en los centros penitenciarios es un componente esencial en el Plan de Atención Técnica de la persona privada de libertad y tendrá un carácter terapéutico, formativo, creador y generador de hábitos laborales. No tendrá fines aflictivos y constituye un instrumento conducente a favorecer la inserción social de la población privada de libertad. El mismo debe concebirse como una actividad del proceso de atención técnica. El trabajo nunca será aplicado como correctivo, ni atentará contra la dignidad de la persona y se tomará en cuenta sus aptitudes y potencialidades, en cuanto éstas sean compatibles con la organización y la seguridad de la institución.

Esta medida sirve para que al condenado que se encarga de realizar determinada labor dentro de un centro penitenciario sirva para que se le haga una disminución de la pena, esto se encuentra su fundamento jurídico en el artículo 55 del Código Penal, en el cual se estipula lo siguiente:

El Instituto de Criminología, previo estudio de los caracteres psicológicos, psiquiátricos y sociales del interno, podrá autorizar al condenado que haya cumplido por lo menos la mitad de la condena, o al indiciado, para que descunte o abone la multa o la pena de prisión que le reste por cumplir o que se le llegue a imponer, mediante el trabajo en favor de la Administración Pública, de las instituciones autónomas del Estado o de la empresa privada. Para tal efecto, un día de trabajo ordinario equivale a un día multa y cada dos días de trabajo ordinario equivalen a un día de prisión. Las labores de toda índole, que se realicen en el centro de adaptación social y fuera de él computarán en igual forma (...).

En el artículo 50 del Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario menciona cuales son las causales para que un sentenciado sea removido del puesto en que se desarrolla, estas son:

- a) En el caso de sentenciados, la evasión o el quebrantamiento de la modalidad de custodia.
- b) b) En el caso de indiciados, la evasión.
- c) c) La negativa a realizar cualquier tipo de actividad ocupacional.

- d) d) El acaecimiento de una enfermedad que genere una incapacidad permanente para realizar algún tipo de actividad ocupacional.

### **Entidades encargadas de la protección de los Derechos Humanos.**

Existen diversas organizaciones tanto a nivel nacional como internacional, las cuales son las encargadas de velar por el respeto de los derechos humanos de todas las personas que se encuentren privadas de libertad, ya que en muchas ocasiones a estos sujetos de derecho se les violentan de una u otra forma, esto pese que el Estado hace lo posible para evitarlo desde la aplicación de distintas normas o hasta la creación de centros penitenciarios con condiciones óptimas para su desarrollo diario.

A nivel nacional encontramos las siguientes instituciones:

#### La Sala Constitucional.

Se creó en 1989 mediante la reforma del artículo 10 de la Constitución Política, está se encuentra formada por 12 magistrados, se considera como el mecanismo judicial más importante a nivel jurídico – político ya que este es la principal base de nuestro país. Esta sala es la encargada de velar por el cumplimiento y respeto de las distintas normas que se contemplan dentro de la Constitución Política, y propiamente en relación con este tema a las normas que se relacionen con los Derechos Humanos de los privados de libertad.

#### Sala Tercera.

Esta es la Sala encargada de ver todo lo que se relacione con la materia penal, se encuentra formada por cinco magistrados y el correspondiente presidente de la Sala. Por ende, es aquí donde corresponde juzgar la mayoría de los procesos de los privados de libertad. De aquí surgen gran cantidad de fuentes jurisprudenciales en diversos temas, así como en el de la reincidencia.

#### Jueces

El Juez es la persona con autoridad y potestad jurisdiccional para juzgar y sentenciar en los tribunales de justicia, aunado a esto se puede decir que son los principales encargados de velar por el respeto de los Derechos Humanos de los sentenciados, ya que son ellos los que determinan la pena y la forma en que se debe de cumplir. Existen varios niveles de jueces, el principal dentro del tema en desarrollo es el Juez 2 que es el encargado de la ejecución de la pena.

El Juez de la ejecución de la pena tiene como fin primordial planificar, dirigir y ejecutar de manera ética la sentencia dictada, además tiene la obligación de asegurar una correcta aplicación del derecho y velar porque las condiciones de los distintos condenados sean las más beneficiosas, es decir, debe de ser un lugar en donde se respeten sus derechos y garantías.

A nivel interamericano podemos encontrar:

#### Organización de los Estados Americanos.

Esta organización se creó el 30 de abril de 1948, se encuentra formado por 35 países, se pretende fomentar el dialogo entre los miembros de esta organización con la finalidad de que se traten temas sobre la paz, seguridad, promover los derechos humanos, apoyando el desarrollo social y económico de cada uno.

Dentro de esta organización se desarrolló la Convención Americana sobre Derechos Humanos que también es conocida con el nombre del Pacto de San José, es la fuente más importante respecto a este tema, en el artículo 7 de la Constitución Política dice: “Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las Leyes...” esto quiere decir que lo desarrollado dentro de este pacto es de gran importancia, así como dentro de cualquier otra fuente internacional en la que Costa Rica forme parte.

Por ejemplo en el artículo 5 del Pacto de San José se habla sobre la Integridad Personal el cual regula lo siguiente:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.
4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.
5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.
6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados

Se puede observar como este articulado es de gran importancia para la protección de los privados de libertad, ya que su finalidad principal es proteger su integridad a lo largo de su permanencia dentro del centro penitenciario, de modo que se fomente una rehabilitación adecuada y que no sea más bien un proceso inadecuado para cumplir con esta finalidad.

A nivel internacional podemos encontrar:

#### Organización de las Naciones unidas.

Se fundó el 24 de octubre de 1945, tiene la misma función que la OEA, solo que esta función se hace a nivel internacional, es un potente protector y desarrollador de los derechos humanos, esta organización se basa en la Carta Internacional de Derechos Humanos que dentro de esta podemos encontrar la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos

Económicos, Sociales y Culturales, es decir esta Carta es una fuente de gran importancia como guía para velar por los Derechos Humanos.

Dentro del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se puede mencionar el artículo 10, el cual dice lo siguiente:

1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
2.
  - a) Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas;
  - b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento.
3. 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.

Como podemos ver en el inciso 1 y 3 se regula el respeto a la integridad física del condenado así como la idea que existe de que la cárcel debe de servir como un medio adecuado para procurar que la readaptación del indiciado se dé de la mejor manera.

Dentro del desarrollo de esta investigación se encontró un documento de gran importancia para el presente tema, en el cual se regulan las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, estas reglas son obligatorias para todos los Estados miembros de la ONU.

Estas reglas consisten en los parámetros mínimos que existen universalmente para que sean aplicados dentro de los centros penitenciarios y los diferentes tipos de tratamiento que se le deben de brindar a las personas privadas de libertad, además, estas reglas han

servido como guía para la elaboración de otras directrices respecto a este mismo tema a nivel internacional.

Estas normas también se conocen con el nombre de las Reglas de Nelson Mandela, se denominan así en homenaje al expresidente de Sudáfrica, el pasó 27 años en prisión luchando por los derechos humanos, la igualdad y democracia de los condenados a prisión. Este representante democrático fue uno de los principales promotores de la idea de que los privados de libertad también forman parte importante de la sociedad, los cuales son merecedores de condiciones dignas durante el cumplimiento de su condena.

Las reglas de Nelson Mandela se sometieron a una revisión con el fin de determinar posibles mejoras, debido a que desde su creación en 1955 han habido muchos avances en materia penitenciaria, en este estudio las reglas se dividieron en 9 áreas, las cuales son fundamentales tomar como referencia para crear un sistema penitenciario apegado al respeto de los derechos humanos de los privados, esas áreas de estudio son:

1. Dignidad de los privados como seres humanos.

En esta categoría se plantea la idea de que se deben de contemplar todo lo relacionado con la dignidad humana, se le prohíben torturas y tratos inhumanos para los reclusos, se promueve el cuidado y respeto de los presos, y no solo de ellos sino también del personal encargado de su resguardo y los diferentes especialistas que le brindan atención.

2. Grupos vulnerables.

Aquí se encuentran los presos que sufren algún tipo de discriminación, la idea es tomar en cuenta sus necesidades según su área de exclusión para así poder ayudarlos y erradicar con esa situación, en el caso de los privados que tengan discapacidades físicas se promueve la idea de contar con las instalaciones y atención idónea para que su trato sea adecuado.

3. Servicios médicos y sanitarios.

En esta área las normas promueven que se debe de velar por la salud física y mental del privado, se debe de asegurar que se cuentan con las condiciones necesarias y óptimas para atender a los reclusos sin discriminación alguna.

4. Disciplina y sanciones.

En este apartado las normas regulan que los privados no pueden ser sometidos a torturas o maltratos, además, prohíben el aislamiento indefinido, encierro en celdas oscuras, reducción de alimentos, uso de instrumentos que causen dolor o generen algún mal.

5. Investigación de muertes y tortura.

Se habla de que debe de haber un departamento encargado de realizar investigaciones en caso de que se presente alguna muerte o situación que refleje peligro, además, son los encargados de informar a cualquier familiar o persona designada por el reo en caso de que sea herido, muera, este enfermo de gravedad o sea trasladado a otro centro penitenciario.

6. Acceso a representación jurídica.

En esta sección señala que se debe de informar al privado los distintos medios que existen para que tengan acceso a la asesoría jurídica, debido a que es un derecho que tiene cualquier privado y plantean la idea de que debe de tener un recinto adaptado para que se puedan reunir con sus abogados o representantes.

7. Quejas e inspecciones.

En esta área se propone brindar un mecanismo de seguridad para el privado o su representante legal debido a que se plantea una forma segura para presentar las quejas o peticiones que se presenten, las cuales deben de ser respondidas con celeridad, el mecanismo debe de brindar la confianza de que no habrá represalias a raíz de la queja se plantea.

8. Terminología.

Una de las recomendaciones que plantea este análisis es mantener los distintos términos actualizados para evitar algún tipo de confusión.

9. Capacitación del personal.

Estas reglas prevén que las personas que atiendan a los privados, independientemente del área deben de contar con el conocimiento necesario para asegurar un adecuado tratamiento.

Comité Internacional de Derechos Humanos.

Este comité es el encargado de velar por el cumplimiento de la declaración de los derechos civiles, misma que es en donde se abre la posibilidad y se crea un sujeto de derecho internacional, el cual es el que les permite a las personas denunciar cualquier acción que consideren que está violentando cualquiera de los derechos humanos.

En conclusión, después de analizar detalladamente en qué consiste el sistema penitenciario, con sus respectivas ventajas y desventajas podemos llegar a la conclusión de que estos centros penitenciarios se crearon con la finalidad de ser un lugar idóneo como medio punitivo en donde los condenados puedan utilizar su condena de privación de libertad como un medio para resocializarse y reeducarse con la sociedad de una manera positiva.

Sin embargo, no se está logrando cumplir con este fin ya que la prisión no solo está sirviendo para privar a los condenados de su libertad y “cumplir” con su función sancionadora y rehabilitadora, sino que también se les están limitando otros derechos que son fundamentales, debido a que las cárceles de nuestro país no cumplen con las medidas mínimas estipuladas en las distintas normativas que regulan y son encargadas de velar por estas instituciones tanto a nivel nacional como internacional, puede afirmarse que se infringe la normativa de carácter nacional e internacional en materia de sistemas penitenciarios y de regulación de los derechos humanos a los privados de libertad.

Se puede notar que la sobrepoblación penitenciaria es uno de los más grandes problemas con los cuales debe de combatir el sistema penitenciario, y que efectivamente se logra evidenciar que estos centros no están funcionando como un medio reeducador y rehabilitador ya que en la mayoría de las personas vuelven a delinquir independientemente de cuál sea el factor que los motive.

### **Capítulo III: Marco Metodológico**

Mediante la realización del marco metodológico se pretende recolectar la información necesaria por medio de las distintas fuentes teóricas e informativas que existen para poder desarrollar ampliamente el tema en investigación, el autor Balestrini (2014) define este apartado como:

El conjunto de procedimientos lógicos, tecno-operacionales implícitos en todo proceso de investigación, con el objeto de ponerlos de manifiesto y sistematizarlos; a propósito de permitir descubrir y analizar los supuestos del estudio y de reconstruir los datos, a partir de los conceptos teóricos convencionalmente operacionalizados.

Es decir, dentro de este concepto se encasilla todo aquello que se investigue y que se recolecte a lo largo del desarrollo del proyecto, son los distintos pasos que ayudaran para cumplir con los objetivos señalados en un principio dentro del presente trabajo, además de que permite ampliar significativamente el conocimiento respecto al ámbito de esta materia en cuestión.

#### **Enfoque de la investigación:**

Existen diversos enfoques que se le pueden dar a una investigación, el enfoque va a variar dependiendo de la dirección que se le desee dar al proyecto, debido a que a partir de ahí se aplican los distintos métodos adecuados para su desarrollo. En el caso de la presente indagación corresponde a un enfoque cualitativo.

Enfoque cualitativo:

Para el autor Hernández Sampieri (2006) este enfoque significa:

El enfoque cualitativo lo que nos modela es un proceso inductivo contextualizado en un ambiente natural, esto se debe a que en la recolección de datos se establece una estrecha relación entre los participantes de la investigación sustrayendo sus experiencias e ideologías en detrimento del empleo de un instrumento de medición

predeterminado. En este enfoque las variables no se definen con la finalidad de manipularse experimentalmente, y esto nos indica que se analiza una realidad subjetiva además de tener una investigación sin potencial de réplica y sin fundamentos estadísticos. Este enfoque se caracteriza también por la no completa conceptualización de las preguntas de investigación y por la no reducción a números de las conclusiones sustraídas de los datos, además busca sobre todo la dispersión de la información en contraste con el enfoque cuantitativo que busca delimitarla. Con el enfoque cualitativo se tiene una gran amplitud de ideas e interpretaciones que enriquecen el fin de la investigación. El alcance final del estudio cualitativo consiste en comprender un fenómeno social complejo, más allá de medir las variables involucradas, se busca entenderlo.

Por ende, en relación con esta investigación se podría decir que es un enfoque cualitativo porque se va a realizar en un ambiente completamente natural, ya que la situación de la reincidencia es un fenómeno que se vive día a día dentro de nuestra sociedad, situación que desencadena otros problemas de gran importancia dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico, se va a tomar como base las distintas investigaciones realizadas al respecto de este tema para poder analizar y comparar los criterios de los distintos autores y no a través de la recolección de datos y estadísticas.

Además es enfoque cualitativo ya que de este modo se podrá conocer la evolución que ha tenido esta figura dentro del desarrollo de nuestro país y cuáles son las medidas que se han tomado al respecto y cuáles podrían ser la mejores opciones para erradicar con esta gran problemática social.

### **Tipo de investigación:**

Existen diversos tipos de enfoques que se le pueden dar a una investigación para Sabino (2000) es: “un esfuerzo que se emprende para resolver un problema claro está, un problema de conocimiento” (p. 47). En ese mismo sentido Cervo y Bervian (1989) lo definen como: “una actividad encaminada a la solución de problemas. Su Objetivo consiste en hallar respuesta a preguntas mediante el empleo de procesos científicos” (p. 41).

En el caso de la presente investigación, la cual se encuentra en desarrollo se le dará un enfoque más explicativo, el cual para el autor Frank Morales (2010) este método se define como:

La investigación explicativa intenta dar cuenta de un aspecto de la realidad, explicando su significatividad dentro de una teoría de referencia, a la luz de leyes o generalizaciones que dan cuenta de hechos o fenómenos que se producen en determinadas condiciones.

Esto se relaciona con este proyecto de modo que se pretende ver un fenómeno que se presenta diariamente dentro de nuestra sociedad, es decir la reincidencia, del cual se derivan otros de gran importancia para nuestro ordenamiento jurídico como lo es el caso de la sobrepoblación carcelaria y la violación de los derechos humanos mínimos que se le deben de respetar a estos sujetos.

A su vez se pretende dar un enfoque exploratorio, el cual para el mismo autor Morales (2010) este consiste en: “Es aquella que se efectúa sobre un tema u objeto desconocido o poco estudiado, por lo que sus resultados constituyen una visión aproximada de dicho objeto, es decir, un nivel superficial de conocimiento”. Este mismo autor cita a Sellriz (1980) el cual dice que este método puede ser:

Conducentes al planteamiento de una hipótesis: cuando se desconoce al objeto de estudio resulta difícil formular hipótesis acerca del mismo. La función de la investigación exploratoria es descubrir las bases y recabar información que permita como resultado del estudio, la formulación de una hipótesis. Las investigaciones exploratorias son útiles por cuanto sirve para familiarizar al investigador con un objeto que hasta el momento le era totalmente desconocido (...).

Es decir, en relación con lo que se desea desarrollar se cumple a cabalidad, debido que respecto al tema no se tenía gran conocimiento respecto a su regulación y los distintos fenómenos que con este se desarrollan, sin embargo, a la hora de desarrollarlo y mediante el análisis realizado hasta el momento se ha podido determinar cuáles son los factores que influyen para que este fenómeno se presente diariamente y así poder determinar cuáles son

las medidas que se deben de tomar para disminuir esta problemática de la forma más adecuada tanto para la sociedad como para el privado de libertad de modo que se le respeten todas sus garantías.

### **Diseño de la investigación:**

El diseño dentro de una investigación es de gran importancia ya que esta sirve para delimitar el proyecto de una forma más adecuada, de modo que este modelo se debe de elegir conforme al enfoque que se desea seguir durante el desarrollo de este proyecto, en este caso al ser un enfoque cualitativo se seguirá un diseño de investigación – acción.

#### Investigación – acción:

Este tipo de diseño se presenta cuando se conoce de una problemática con sus respectivas causas y consecuencias y de ahí nace la necesidad de generar un cambio para erradicar con esa situación, como lo es en este caso, ya que este tema tiene lugar desde hace mucho tiempo atrás en la historia del Derecho Penal, se conocen factores que influyen en las personas para que cometan ilícitos y esto genera preocupación a nivel nacional y se desea poder terminar con este fenómeno a grandes rasgos, para poder generar beneficios con el trato que se determine para erradicar esa situación.

Para el autor McKernan (1999) este diseño se define como:

El proceso de reflexión por el cual en un área problema determinada, donde se desea mejorar la práctica o la comprensión personal, el profesional en ejercicio lleva a cabo un estudio -en primer lugar, para definir con claridad el problema; en segundo lugar, para especificar un plan de acción [...] Luego se emprende una evaluación para comprobar y establecer la efectividad de la acción tomada. Por último, los participantes reflexionan, explican los progresos y comunican estos resultados a la comunidad de investigadores de la acción. La investigación acción es un estudio científico auto reflexivo de los profesionales para mejorar la práctica”.

**Muestra de investigación:**

Dentro de esta categoría se debe de tomar como referencia todos aquellos medios que sirvan como fuente informativa y que sea de beneficio para la persona que está realizando la investigación, en este caso se van a utilizar como referencia a distintos expertos en la materia para poder ampliar el conocimiento, de modo que los entrevistados laboran en distintas áreas en relación con este fenómeno, al obtener esta información facilita el desarrollo de la presente indagación ya que ellos tienen contacto directo con el fenómeno que se desarrolla en esta investigación. Así como distintas fuentes bibliográficas que sirven para dar sustento a este proyecto.

Los expertos que se van a tomar como referencia se han desarrollado a lo largo de su vida en distintas áreas que tienen relación con el sistema penitenciario de nuestro país, por ende tienen relación directa con el fenómeno que en esta investigación se desarrolla, esto con la idea de poder conocer su posición al respecto de la reincidencia desde puesto de trabajo para así poder tener un mayor conocimiento al respecto de esta materia desde distintas perspectivas. Los entrevistados son:

1. El Licenciado Adolfo Calderón Bogantes.
2. El Defensor Público Héctor Sánchez Ureña.
3. El asesor de Adaptación Social Ronald Herrera Martínez.

El primer entrevistado labora como Juez en el ámbito penal en los Tribunales de Justicia, de modo que esto indica que a lo largo de su carrera como profesional ha tenido que juzgar a infinidad de personas, ya sean primerizas o reincidentes, reflejando su amplio conocimiento en la materia de aplicación de la pena.

Por otro lado el segundo entrevistado es un Defensor que labora en la Defensa Pública en donde su posición básicamente es defender a estos sujetos, de modo que es importante poder conocer cuáles son sus argumentos y saber desde que perspectiva ve el fenómeno de la reincidencia.

Por último se entrevistará a un asesor de Adaptación Social, debido a que esta institución juega un papel fundamental dentro del sistema penitenciario de nuestro país, de modo a que ellos son los principales encargados en la atención de la rehabilitación y reeducación de los condenados dentro de estos centros, y es importante conocer el trato que esta organización brinda.

### **Variables o unidades de análisis:**

Mediante este apartado se analizará el qué o por qué de los distintos objetivos específicos que se plantearon al inicio de la investigación, dando a relucir lo más importante para el desarrollo del presente proyecto. En el caso de esta investigación se tienen como base los siguientes objetivos:

Del primer objetivo específico se tomará la siguiente unidad de análisis: conceptualizar la reincidencia.

Del segundo objetivo específico se tomará la siguiente unidad de análisis: Procedimiento a la hora de aplicar la pena.

Del tercer objetivo específico se tomará la siguiente unidad de análisis: Nueva regulación para la aplicación de la pena a una persona reincidente.

El autor Balcells i Junyent, Josep (1994) define las unidades de análisis como:

La unidad de análisis es el fragmento del documento o comunicación que se toma como elemento que sirve de base para la investigación. Pueden clasificarse con arreglo a distintos criterios: según sea el contenido de base gramatical o no; según el significado.

En este sentido, son las distintas palabras clave que se toman de los objetivos, las cuales se analizan dentro del desarrollo del proyecto, estas van a servir como base para poder formular las preguntas que se van a contestar por medio las entrevistas, las cuales son el medio más idóneo para poder profundizar a grandes rasgos sobre el tema que en cuestión se desarrolla, debido a que el conocimiento de los expertos entrevistas es enriquecedor.

**Instrumentos:**

Dentro del desarrollo de una investigación es necesario el empleo de uno o varios instrumentos, el que se vaya a utilizar es de gran importancia ya que es por medio de este que se le da sustento a lo que uno investiga, en este caso se va a utilizar la entrevista, según la autora Omaira Contreras (2013) la entrevista es: “Una técnica que permite obtener respuestas verbales sobre el problema a investigar. Implica comunicación directa entre el investigador y el sujeto de la investigación. Puede ser estructurada y semiestructurada”.

Esta entrevista será de carácter estructurada, con las preguntas que previamente sean establecidas, las cuales se basarán en las unidades de análisis que se señalaron en un principio, esto con la idea de que este medio sirva para crear un canal de comunicación adecuado para poder determinar de forma conjunta los diferentes significados que se desean desarrollar en el presente proyecto.

Para la misma autora Omaira Contreras (2013) las entrevistas estructuradas son las que: “se caracterizan porque las preguntas son iguales para todos los entrevistados y son formuladas siguiendo un orden determinado. Previamente es planificada”.

**Procedimiento para la recolección de datos:**

El autor Harold Gamero (2014) define este proceso como: “el proceso de recolección de datos es la planificación de un instrumento de medición que cumpla con los requisitos técnicos para poder aplicarlo en la muestra de investigación”.

Como este tema se desea desarrollar mediante una investigación cualitativa se deben de analizar infinidad de documentos que se refieran al respecto, de modo que es indispensable estudiar lo que se obtenga mediante las entrevistas y las distintas fuentes bibliográficas como doctrina, jurisprudencia y leyes, junto a esto se realizaran distintas entrevistas para poder incrementar el conocimiento adquirido respecto al tema en desarrollo.

**Método de análisis:**

En esta investigación se utilizará el método de factorización, el cual el autor Sampieri lo define como el método que surge a raíz de los objetivos específicos, de los cuales surgen las unidades de análisis, mismas que tienen contenido en el marco teórico y estas se dividen en categorías para poder describirlas, analizarlas e interpretar los datos necesarios para poder contestar las distintas preguntas que se desarrollen a lo largo de la presente investigación.

## **Capítulo IV: Análisis De Resultados**

En este capítulo se procederá hacer un análisis de los resultados que arrojen las distintas entrevistas formuladas en relación con el tema de la reincidencia con el fin de cumplir con el método seleccionado inicialmente, donde se pretende analizar de forma detallada las diferentes opiniones emitidas por los expertos entrevistados conforme al tema en investigación.

Como primer paso se pretende estudiar ampliamente cada uno de los problemas que se señalaron a lo largo de esta investigación, de modo que se encuentre la relación que existe entre cada uno de ellos y que de ahí surjan la preguntas pertinentes para esclarecer el tema en desarrollo de la forma más óptima para su correcto entendimiento.

Para Serbia (2007, p.136) “En el caso del análisis cualitativo la aproximación metodológica permite conservar el lenguaje original de los sujetos, indagar su definición de la situación, la visión que tiene de su propia historia y de los condicionamientos estructurales...”, es decir mediante este capítulo se podrá realizar un análisis desde la perspectiva de distintos expertos.

Es decir, lo que corresponde desarrollar en este capítulo es hacer la conocida triangulación de información, entiéndase esto desde la perspectiva de las teorías que se presentaron y desarrollaron en el capítulo anterior junto con la información que se logre recabar con las entrevistas realizadas a los distintos expertos y finalmente con el análisis de opinión personal de la presente.

### **Clasificación de la información por unidad de análisis**

A continuación, en este apartado se procede a conceptualizar cada una de las categorías de análisis escogidas anteriormente mediante la información recabada a lo largo de la investigación.

### **Concepto de la reincidencia**

En virtud de la primera unidad de análisis se puede determinar que este fenómeno jurídico dentro de nuestra legislación se encuentra tipificado en el artículo 39 del código

penal, dice que es toda aquella persona que comete un delito después de haber sido condenado anteriormente por otro, su aplicación se regula propiamente en el numeral 78 del mismo código, en el cual se estipula que la reincidencia se determina al igual que el resto de los delitos cometidos por una persona primaria.

Mediante este estudio se logró determinar que existen diversos factores que influyen en las personas para la comisión de este fenómeno, por ejemplo influyen aspectos sociales, económicos y familiares, situación que revela la necesidad que existe de un cambio a la hora de determinar la pena, debido a que estos factores generan que las personas reincidan por necesidad, sin embargo, es importante aclarar que no es en todos casos que las personas reinciden debido a estos factores.

Aunado a lo anterior las personas condenadas no reciben un tratamiento integral que sirva como medio rehabilitador y reeducador durante el cumplimiento de su condena y posteriormente a su salida, hecho que se logra evidenciar mediante las estadísticas brindadas por el Ministerio de Justicia y Paz en donde revela la tasa de reincidencia y se logra observar que representa un alto porcentaje de la población carcelaria.

Después de realizar derecho comparado al respecto de esta figura jurídica se puede determinar que en otros países existen distintos tratos para disminuir este fenómeno, un claro ejemplo es que en territorios como Chile, Panamá, República Dominicana y Uruguay hay una institución encargada de darle seguimiento a los condenados una vez que cumplen con su sentencia, esto con el fin de poder brindarles ayuda en las distintas áreas que lo necesiten, situación que no se da en nuestro país.

### **Procedimiento a la hora de aplicar la pena**

La segunda unidad de análisis que se tomó en consideración es la forma en que se aplica el instituto de mayor uso en nuestro país, es decir, la pena, ya que es por medio de este instituto que se pretende ser un medio sancionatorio, reeducativo y rehabilitador idóneo para las personas que incurrir en la comisión de un delito.

La aplicación de este instituto se regula en el artículo 71 de nuestro código penal, la pena va a depender del delito que se cometa y de las circunstancias en que se dé respecto a la gravedad y personalidad del actor, dentro de este artículo en el inciso e es donde jurisprudencialmente se ha encasillado la posibilidad de tomar la reincidencia como una agravante de la pena (siempre dentro del parámetro señalado según cada delito), debido a que se toma como una condición personal del sujeto, hecho que ha generado discusión de posiciones.

Lo anterior surge a raíz de que para algunos juristas tomar ese aspecto como condición personal del sujeto va en contra de los principios de culpabilidad y proporcionalidad porque consideran que toman como referencia aspectos que ya fueron juzgados en una sentencia anterior, sin embargo, para otros no es así, debido a que no se toman los hechos anteriores para determinar la pena, lo único que se tomara en cuenta es que el sujeto anteriormente ya había sido sometido a un proceso judicial y que el ser reincidente implica conocimientos previos a la hora de cometer el delito, generando mayor facilidad a la hora de llevar a cabo la conducta ilícita.

### **Nueva regulación para determinar la pena a un reincidente**

La última unidad de análisis que se tomó como referencia es la de una nueva regulación, esto debido a que conforme se iba desarrollando la investigación se logró determinar la necesidad que existe en realizar un cambio en el trato que se le da a los sentenciados, tanto desde el punto de vista de la personas que delinquen por primera vez para evitar que incurran nuevamente en este fenómeno como en los que son reincidentes en la comisión de un delito.

Lo referido anteriormente se debe a que nuestro país cuenta con distintos mecanismos de atención para los condenados, sin embargo, esos mecanismos no llegan a todos los sentenciados, de modo que solo algunos tienen la posibilidad de ser tratados de una forma especializada, situación que va a depender de su posición penitenciaria, además del hecho de que sus Derechos Humanos son violentados en la mayoría de los casos, un claro ejemplo de

ello es el hacinamiento, de modo que genera que convivan con los demás reclusos en malas condiciones.

Además, como se mencionó anteriormente se logra determinar mediante un análisis doctrinario a nivel internacional que en otros países existe un seguimiento post - carcelario que tiene como fin velar por la reintegración del condenado en la sociedad de una forma óptima, de modo que se encarga de brindar ayuda al sentenciado y su familia en las áreas que lo necesiten, situación que sería un gran avance y genera un beneficio si se implementa en nuestro país.

### **Descripción, análisis e interpretación de las categorías de análisis según el marco de referencia**

En este apartado se podrán observar las distintas respuestas dadas por los expertos según las preguntas indicadas para la resolución de los objetivos de esta investigación, las cuales tienen como base las variables anteriormente mencionadas con sus respectivas categorizaciones, sumado a esto el análisis de la información obtenida a lo largo del desarrollo de este proyecto, junto con el criterio de la presente, es decir aquí se presenta una triangulación de información.

#### **Categoría de análisis: Concepto de la reincidencia**

En esta categoría los distintos expertos entrevistados desarrollan aspectos que son puntos medulares dentro del fenómeno de la reincidencia, como los factores que influyen en las personas para que incurran en la comisión de delitos, no solo de los anteriores a su condena sino también los factores que influyen durante su estadía en el centro penitenciario y posteriormente con su salida.

En el desarrollo de la investigación se pudo determinar basándose en distintas teorías analizadas que existen factores endógenos y exógenos, es decir son las circunstancias que tienen relación directa con el sujeto (biológica o psicológicamente) o bien por situaciones que se encuentren a su alrededor, estos son puntos trascendentales en la vida diaria de una persona, anteriormente se cita a Coyle (2009) debido a que hace una reflexión de que en

muchas ocasiones las personas delinquen por necesidad o por factores que son ajenos a ellos, y cuestiona si efectivamente la pena de prisión es una solución para las personas que enfrentan ese tipo de problemas.

Para poder complementar dichas teorías se les cuestiona a los entrevistados cuales son factores determinantes en una persona para que llegue a delinquir, según el Juez Adolfo Calderón Bogantes:

Existen varios factores de riesgo que pueden influir en un sentenciado para que vuelva, por ejemplo si tiene problemas de drogas, si es desempleado o no cuenta con apoyo familiar entre otros aspectos. Puesto que ha quedado demostrado que los sentenciados que cuentan con apoyo familiar y pocos factores de riesgo no vuelven a delinquir. Por ejemplo, es sumamente importante que cuenten con un oficio o empleo a la hora que cumplan la sentencia, o verbigracia, si fue un problema de drogas que lo llevó a cometer el delito por el cual fue sentenciado, es importante que reciba ayuda especializada para controlar esa adicción. (A. Calderón, 19 de octubre de 2018).

Por su parte el defensor Héctor Sánchez Ureña expone:

Hay factores ambientales, sobre todo lo que se relacione con el entorno familiar, además de las características propias de la personalidad de cada uno, porque hay gente que sale de la cárcel en condiciones tan difíciles como las que tenía antes de entrar. El encierro mismo es un catalizador de conductas criminales y los procesos de atención técnica solo de forma excepcional logran los efectos deseados porque la circulación de las cárceles no permite brindar la atención a como se debe. Luego la misma estigmatización que se le da usualmente a los sentenciados hace que sea más difícil que consigan trabajo. (H. Sánchez, comunicación personal, 16 de octubre de 2018).

Se puede observar como los entrevistados mencionan que en la mayoría de los casos factores relacionados a la familia, el trabajo, la situación económica y el nivel de escolaridad son puntos que influyen negativamente en una persona para que reincida, en el caso del defensor Sánchez durante la entrevista menciono el ejemplo de discriminación hacia los

condenados con monitoreo electrónico, relata que son reiterados los casos que se presentan de despido hacia estas personas cuando el patrono se entera de su condición, sin necesidad de que se haya presentado algún tipo de problema con su labor desempeñada, hecho que es un claro ejemplo del fallo que hay en la ayuda hacia el condenado y su reintegración a la sociedad.

De igual forma se contactó a Ronald Herrera Martínez quien es asesor de la Dirección de Adaptación Social y concuerda con los puntos expuestos por los entrevistados, además, señalo al Magíster en Psicología Social Gonzalo Guzmán Cáceres quien hace referencia a un modelo de trato de la reincidencia, el cual sirve para conocer y atender los distintos factores que inciden en una persona para que reincida.

Dicho prototipo se conoce con el nombre de “El modelo de Riesgo, Necesidad y Responsividad”, el autor comenta que es utilizado en Canadá y otros países, se ha logrado afirmar que es un método que ha servido de gran ayuda en la evaluación y tratamiento de los infractores debido a que ha sido acogido como ejemplo para desarrollar otras teorías para disminuir la reincidencia.

Basándose en la investigación realizada al respecto de este método se puede determinar que se fundamenta en tres principios básicos, los cuales son el pilar del funcionamiento de este método, estos son:

1. Principio de riesgo: este principio se basa en que el trato que se le dé a la persona debe de ser proporcional con el riesgo de reincidencia (el riesgo se mide tomando en cuenta la escolaridad, adicciones, violencia, problemas familiares, etcétera, cada uno tiene un valor en una escala que se suma y así se determina su riesgo y prioridad de atención).
2. Principio de necesidad, aquí se mide que tipo de problema o factor influye en la persona para que cometa una infracción, el autor las denomina necesidades criminogénicas y las encasilla en dos categorías.

- Estáticas: no se pueden modificar (antecedentes delictivos).

- Dinámicas: si se pueden modificar mediante la intervención adecuada, y permiten saber qué es lo que se debe de atender exactamente según la persona. (personalidad, adicciones, escolaridad, trabajo).

Gonzalo Guzmán Cáceres, quien es el autor de este método clasifica ciertas actitudes criminogénicas con el fin de poder revelar la forma en que se manifiesta el riesgo y la forma adecuada en que se debe de intervenir para ayudar a las personas ante determinado riesgo y así evitar la reincidencia.

| <b>Factores de riesgo/necesidad de mayor capacidad predictiva</b> | <b>Indicadores</b>   | <b>Objetivos de intervención</b>   |
|---|--|--|
| 1) Patrones de personalidad antisocial                            | Impulsividad, búsqueda de aventuras y placer, agresividad constante e irritabilidad.   | Construcción de habilidades de autocontrol, enseñar manejo de la ira.  |
| 2) Actitudes procriminales  | Racionalizaciones frente al delito, actitudes negativas ante la ley  | Contra-racionalizar mediante actitudes prosociales; construcción de identidad prosocial  |
| 3) Soportes sociales del delito                                   | Relaciones cercanas con infractores de ley y relativo aislamiento respecto de otras personas no dedicadas al delito. Disposición de apoyo social inmediato para cometer delitos. | Reemplazo de relaciones con amigos y conocidos procriminales, por unas de tipo prosocial   |
| 4) Relaciones familiares y maritales                              | Modos parentales inapropiados de supervisión y disciplina, relaciones familiares débiles y pobres  | Enseñar habilidades parentales, reducción de conflictos, construcción de relaciones positivas, mejoramiento del monitoreo y supervisión. |

|  |   |  |
|--|---|--|
| 5) Escuela/ Trabajo                    | Bajo rendimiento, bajos niveles de satisfacción                                     | Enfatizar habilidades de trabajo / estudio, enriquecer las relaciones interpersonales dentro del contexto de trabajo y/o escuela. Mejoramiento de rendimiento recompensas y satisfacción |
| 6) Actividades recreativas prosociales | Falta de involucramiento en actividades recreacionales y de ocio, de tipo prosocial | Fomentar la participación en actividades recreacionales prosociales, enseñar hobbies y deportes prosociales  |
| 7) Abuso de sustancias                 | Uso abusivo de alcohol y drogas   | Reducir el abuso de sustancias, promover alternativas a dicha conducta   |

Cuadro elaborado por Gonzalo Guzmán Cáceres.

- Principio de responsabilidad, desarrolla la idea de que el infractor de la ley pueda aprender del proceso de rehabilitación, por medio de un tratamiento cognitivo conductual, el cual siempre debe de ser adecuado a su estilo de aprendizaje, personalidad, habilidades y motivación para que pueda aprovechar ampliamente el proceso.

Por lo que se puede concluir basándose en las teorías expuestas por la doctrina y las entrevistas realizadas es que efectivamente los factores endógenos y exógenos son los principales influyentes en las personas para que cometan un delito, de modo que demuestra la necesidad que hay en nuestro país de tratar estos problemas para poder reducir la tasa de criminalidad.

No se puede seguir sancionando con penas de prisión como primera opción, de modo que queda demostrado que no han funcionado como medio rehabilitador y resocializador a lo largo de la historia del Derecho Penal, debido a que cada vez son más las personas que delinquen, ya que al meterlos en una prisión no se está atacando el problema que conlleva a

una personas a delinquir, además, mediante el aporte del asesor Ronald Herrera se demuestra que efectivamente existen diversos tratos para evitar que la persona reincidente atacando sus áreas de mayor vulnerabilidad, sin embargo es importante hacer la distinción que para aquellos delitos muy graves o delincuentes con personalidades muy peligrosas si se debería tomar la pena de prisión como primera opción.

Además de los factores que influyen en una persona para que reincidente, dentro de esta unidad de análisis es importante conocer que efectos tiene la pena de prisión en los condenados y saber si existe un trato especializado para disminuir este fenómeno, esto con la idea de poder evidenciar si la pena de prisión es la opción más adecuada como primer tratamiento a la criminalidad.

Mediante el análisis de distintas fuentes doctrinarias se logra determinar que la pena es el medio por el cual se sanciona una conducta ilícita en nuestro país, la cual se determina siguiendo lo estipulado en el artículo 71 del código penal, la idea de esta herramienta jurídica es servir como un medio rehabilitador, reeducador y resocializador efectivo.

Existen diversas teorías respecto a la pena, sin embargo nuestro Ordenamiento Jurídico sigue el lineamiento marcado por la teoría de la prevención especial positiva, la cual no tiene como fin ser un medio intimidador sino más bien respeta la idea de ser un medio por el cual se logre motivar el respeto de las normas existentes, no solo al delincuente que comete la acción sino a todos los ciudadanos.

El Licenciado Calderón Bogantes manifiesta su opinión respecto a la pena y sus efectos de la siguiente manera:

Se supone que la pena de prisión no debería tener efectos negativos partiendo de la prevención especial positiva que obliga al Estado a reinsertar y resocializar al privado de libertad, preparándolo para que cuando cumpla la pena pueda reinsertarse a la sociedad y cumplir su rol. Sin embargo, es claro que por falta de presupuesto, infraestructura y otras situaciones, en la mayoría de los casos el privado de libertad no estudia, ni se encuentra sujeto a un programa u oficio que logre este fin, convirtiéndose la cárcel en una escuela de delincuencia, ya que conviven con otros

sujetos que no se adaptaron, y consecuentemente este contacto podría influir negativamente en el sentenciado, llevándolo a delinquir en algunas ocasiones (A. Calderón, 19 de octubre de 2018).

Además comenta el Licenciado Adolfo que hay varios convenios con el Ministerio de Educación y el INA, situación que permite y favorece a los privados para que estudien y aprendan un oficio, aunado a esto se da la presencia de profesionales que los ayudan en el trato de distintas situaciones perjudiciales en sus vidas, las cuales se dividen en cuatro grupos, sin embargo, el problema radica en que estas ayudas no llegan a todos los condenados por falta de dinero o de cupo.

Por su parte el Defensor Sánchez concuerda con el Licenciado Calderón y expone que efectivamente hay un trato, el cual consiste en que una vez que la persona se encuentre sentenciada pueda ser sometida a un proceso dirigido directamente a los problemas que presente cada persona, además, señala que ciertamente estos tratos no llegan a todos los condenados.

Los procesos si existen, los cuatro ejes son violencia sexual, violencia intrafamiliar, problemas de drogadicción y hay una que se llama habilidades para la vida que cubre lo que las otras no tienen, entonces se supone que cada persona que entra a prisión se le hace un plan de atención en estos ejes para poder atender las áreas de vulnerabilidad que influyeron en su conducta delictiva; de existir, existen, el punto es hasta donde funciona, esto por dos razones, uno es el problema de hacinamiento que hace que el acceso sea difícil y genera que los procesos sean menos profundos de lo que uno esperaría y el segundo problema es que los contenidos y las metodologías solo llegan a cierto perfil de personas, por ejemplo la atención técnica de delitos sexuales casi no llega a los adultos mayores por razones etarias, o es más difícil abordar a personas con baja escolaridad, entonces se podría decir que está diseñada para un usuario promedio que no necesariamente es la totalidad del perfil, entonces puedo decir que hay algunos casos en que ha funcionado muy bien, pero en otros no porque la premisa de todo esto es que es voluntario, y en la mayoría de los casos se involucra en los

procesos como requisito y no por iniciativa propia. (H. Sánchez, comunicación personal, 16 de octubre de 2018).

El entrevistado Ronald Herrera, representante de Adaptación Social al respecto comenta que actualmente nuestro país se encuentra estudiando y analizando el método de “El modelo de riesgo, necesidad y responsividad” para valorar si es conveniente implementarlo dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico para evitar la reincidencia, de igual forma añade lo siguiente:

El Sistema Penitenciario Costarricense ha procurado, desde muchas décadas atrás, desarrollar procesos de atención que respondan a las necesidades de las personas facilitándoles el desarrollo de habilidades, capacidades y otros medios de tipo laboral, educativo y socio familiares que permitan una inserción social favorable. (R. Herrera, 25 de octubre de 2018).

Se puede observar como los entrevistados concuerdan con que el Estado sigue el lineamiento de la prevención especial positiva de modo que explican que una vez que se aplica la pena existen cuatro divisiones en donde se le brinda apoyo a él condenado según lo necesite, ocasionando una motivación para él, y provocando así concientización para la demás población; es decir, se pretende que la pena vaya más allá de ser una sanción por su actuar, se busca que sirva como un medio para que se pueda reeducar y resocializar de la mejor forma.

Pese al argumento anterior suscita un inconveniente, el cual básicamente radica en que para los privados de libertad son escasas las posibilidades de que este servicio pueda ser recibido por todos que lo requieren y aquí radica algunas de las debilidades del sistema carcelario que inciden directamente en el adecuado tratamiento del delincuente y su futura reinserción a la sociedad.

### **Categoría de análisis: Procedimiento a la hora de aplicar la pena**

En esta categoría, con base al método de investigación propuesta, los juristas contextualizaran, a su parecer aspectos relacionados a la forma en que se determina la pena

a una persona reincidente, específicamente en que si este aspecto debe de ser tomado como una condición personal del sujeto, de modo que se pregunta que si es o no un motivo para agravar el monto de la pena.

Mediante el análisis doctrinario que previamente se hizo se puede determinar que nuestro país a lo largo de la historia se ha basado en la teoría del Derecho penal de acto, la cual básicamente consiste en que la pena solo se puede establecer basándose en el acto que se cometió y no en las características de la personalidad del sujeto ni los motivos que lo llevaron a cometer la acción. Es importante aclarar en esta última afirmación que el artículo 71 del código penal si contempla como uno de los requisitos para imponer la pena los motivos que influyeron en el delincuente para cometer el delito.

Vía jurisprudencial se puede observar como existe una contraposición de opiniones al respecto de que si el ser reincidente se debe tomar o no como una condición personal del sujeto, ya que para varios juristas esto iría en contra de la teoría del derecho penal de acto, debido a que como se ha explicado anteriormente para algunos tomar este dato violenta el principio de igualdad y culpabilidad porque consideran que se está tomando como referencia un hecho que ya fue juzgado anteriormente, y por otra parte alegan que solo se toma en consideración el hecho de que es un sujeto que previamente ya fue sometido en un proceso judicial y no el hecho que cometió antes como tal.

En relación con el argumento anterior el Licenciado Calderón Bogantes expone:

Es una situación que no ha sido armónica, si bien, el derecho penal es un derecho de acto y no de autor, desde mi punto de vista la reincidencia si puede ser tomada en cuenta por el tribunal a la hora de imponer una pena, con el fin de no otorgar la mínima, eso sí, si existen otros elementos que junto a esa reincidencia permitan aumentar la pena. Por ejemplo, pensemos en una violación donde el sujeto ya había sido condenado por un delito de igual naturaleza (juzgamiento que se encuentra vigente para el día del juicio) y además de eso provocó un desgarró en la menor al introducirle el pene en el ano, este último elemento hace más reprochable la conducta,

pudiendo complementarse además con el juzgamiento vigente del justiciable para imponer una pena que supere el mínimo legal. (A. Calderón, 19 de octubre de 2018).

Por su parte el defensor Héctor Sánchez opina:

Yo considero que si es un aspecto personal del sujeto, la Sala Constitucional hace muchos años elimino la norma que permitía agravar la pena más allá del máximo, si es una situación que debe de ser valorada para determinar la condena dentro del rango señalado por ley, por ejemplo si yo tengo dos sujetos con el mismo proceso y tengo a uno que es la primera vez que delinque y al otro que ya lo ha hecho varias veces yo esperarí que sancionen con una pena mayor al segundo. (H. Sánchez, comunicación personal, 16 de octubre de 2018).

Se puede observar como en ambas entrevistas los especialistas están de acuerdo con que el ser reincidente es un motivo para agravar el monto de la pena, sin embargo en el primer extracto de entrevista se logra observar como el determina que se debe de tomar como referencia en caso de que existan otras causales para agravar la condena, no por el simple hecho de ser reincidente, es decir, como un complemento a las otras causales, por el otro lado, en el segundo extracto se puede observar que el entrevistado si está de acuerdo que sea tomado como agravante por el simple hecho de ser reincidente.

En ambos casos los entrevistados determinan que se puede agravar la pena siempre y cuando este dentro del límite señalado por ley, además de que no consideran necesario la creación de una norma que tipifique que la reincidencia es un motivo para agravar la pena, concuerdan con que es suficiente con que sea aplicado vía jurisprudencial.

El representante de Adaptación Social Ronald Herrera al respecto de esta interrogante se encuentra en desacuerdo con el criterio de los otros dos entrevistados, para fundamentar su posición menciona la resolución de las 14:24 horas del 9 de noviembre de 1993 – voto N° 5746-93 de la Sala Constitucional, el extracto que refleja su posición dice lo siguiente “...la responsabilidad penal se impone en relación al hecho cometido y se relaciona directamente con él para la fijación del tanto de la pena a cumplir. Así tener en cuenta antecedentes penales para la fijación de las penas, quebranta el debido proceso”, el entrevistado comenta que ese

extracto debe de interpretarse de forma en que la condición del reincidente no se puede considerar como una condición personal del sujeto a la hora de fijar la pena, alega que la autoridad debe de centrarse en el último delito cometido por la persona y por el cual se está juzgando en ese momento, y que al tomar la reincidencia como condición personal del sujeto se quebranta el debido proceso.

En conclusión, se puede determinar que pese que el funcionario de Adaptación Social cita dicha resolución emitida por la Sala Constitucional y apoya esa posición se debe de tomar en cuenta la fecha de emisión que es en 1993, capítulos atrás se menciona jurisprudencia más reciente en donde la Sala ha dictado resoluciones en las cuales si toma la reincidencia como una condición personal del sujeto debido al mismo argumento dado por el Defensor en su entrevista, que no se debe de tratar igual a un sujeto primario que a un reincidente.

Se apoya la posición del defensor Héctor Sánchez desde el punto de vista de que no se debería de poner la misma pena a una persona que es primeriza en comparación a alguien que ya ha sido sometido a un proceso judicial, de modo que demuestra que su condena pasada no cumplió con el objetivo de ser un medio rehabilitador, situación que se presenta por no asumirse un trato diferenciado para éste delincuente al momento de su ingreso al sistema penitenciario, así como durante su estadía en la ejecución de la pena impuesta y, finalmente; posterior a su cumplimiento donde no cuenta con un soporte técnico, laboral y familiar que le impidan o al menos se logré contrarrestar las posibilidades de caer de nuevo en la criminalidad. Es importante aclarar que no debe de obviarse que cuando un delincuente reincide es a causa de que el sistema penitenciario fallo con su proceso de rehabilitación.

### **Categoría de análisis: Nueva regulación para determinar la pena a una persona reincidente**

En esta categoría lo que se pretende es conocer la opinión de los entrevistados respecto al fenómeno de la reincidencia y su regulación, en un primer aspecto se les cuestiona si conocen algún trato posterior a la salida del condenado y si consideran que es necesario que se dé un cambio en la forma que se determina.

Respecto al primer punto en ambos casos se obtuvo una respuesta negativa el Licenciado Adolfo comento “en realidad desconozco si se le da algún control o supervisión una vez cumplida la pena” y el defensor Sánchez expuso “ninguno, nuestro sistema no contempla eso, si tengo entendido que existe una unidad de reinserción social en el Ministerio de Justicia pero no conozco su funcionamiento, es más no sé si está en funcionamiento actualmente”.

Por otro lado el asesor de Adaptación Social comento al respecto:

Previo al egreso del condenado hay un Plan de Atención Técnico cuyo cumplimiento se valora tanto durante la permanencia en un régimen cerrado como también al egreso en caso de que la persona obtenga un beneficio que le permita cumplir la ejecución de la pena bajo otra modalidad de custodia. En este caso se da seguimiento y supervisan las condiciones que favorezcan o dificulten una inserción social favorable, considerando diferentes aspectos de orden sociofamiliar, laboral, educativo, de atención profesional de aspectos que hacen vulnerable a la persona y se recurre a redes de apoyo tanto institucionales como comunitarias que operen como soporte durante esta fase. (R. Herrera, 25 de octubre de 2018).

Basándose en la investigación realizada junto con el alegato dado por Ronald Herrera se puede determinar al respecto que efectivamente no existe un trato integral para los condenados posterior a su salida del centro penitenciario, el Ministerio de Justicia y Paz se encarga de la rehabilitación y trato de los privados solo durante el cumplimiento de su condena por medio de Adaptación Social, la cual brinda oportunidades de estudio y la oportunidad de desarrollar un oficio, o bien si obtiene un beneficio para cumplir con su condena fuera de la cárcel Adaptación le brinda atención, sin embargo, nuevamente se logra observar cómo se presenta el problema de que esa ayuda solo se le brinda a cierta cantidad de población, la cual específicamente se debe de ubicar en el nivel de unidades de atención integral, la cual es elegida por el Instituto Nacional de Criminología y los beneficiados deben de hacerlo por su propia voluntad.

Posteriormente se les cuestionó la idea de valorar si consideran que es necesario implementar una nueva regulación para determinar la pena para las personas que son reincidentes y su trato durante el cumplimiento de la condena, al respecto el Licenciado Calderón manifiesta:

Creo que al reincidente se debería abordar de una manera distinta, tratando de detectar cuales fueron los factores de riesgo que lo llevaron a delinquir, para poder tratar de disminuir o eliminar esos factores y evitar que a futuro vuelva a cometer delitos. (A. Calderón, 19 de octubre de 2018)

Por otro lado el defensor Héctor Sánchez expone:

Yo considero que debe de haber un cambio en general, digamos en la propuesta que tiene la sociedad en la respuesta del delito, que desde la primera respuesta apunte a evitar la reincidencia y otras cosas, una persona que reincide es un fracaso para el sistema de justicia penal, vemos cómo van fallando los mecanismos de respuesta, nosotros tenemos un problema de delincuencia que está vinculado a la desigualdad y la inequidad, tiene como 35 años de estar disparado y hemos pretendido resolverlo con la cárcel y en realidad no está sirviendo, al final de cuentas en términos de derecho de la paz no hemos cumplido con la sociedad ni con los privados, porque no todo se puede y debe resolver con cárcel. (H. Sánchez, comunicación personal, 16 de octubre de 2018).

Ronald Herrera por su parte opina:

Considero que lo que habría de analizar son los modelos de atención para personas reincidentes que permita mayor asertividad en su implementación, así como favorecer aquellas medidas alternativas a la prisión que puedan ser aplicables a personas que cumplan con determinados perfiles y condiciones. Es decir, la cárcel no debería ser la respuesta unívoca a la comisión de infracciones a la ley y cuando se deba recurrir a ella debe contarse con las condiciones materiales y profesionales que favorezcan un posterior ejercicio responsable y productivo de la vida en libertad. (R. Herrera, 25 de octubre de 2018).

Se puede observar como los entrevistados concuerdan y consideran que efectivamente hay que realizar un cambio en el trato de las personas reincidentes y no solo para evitar este fenómeno sino también para disminuir la criminalidad en nuestro país, en caso del segundo entrevistado manifiesta que ya son varios años en los cuales se lleva haciendo lo mismo y no hay mejoras, más bien todo lo contrario.

El autor Antonio Martínez de Zamora (s.f) expone en su libro titulado como “La Reincidencia” sobre las consecuencias que conlleva incurrir en este fenómeno, y dice lo siguiente:

También en el terreno práctico tiene la reincidencia enorme importancia, y no ya sólo por la frecuencia con que aparece en todas partes, sino también por las trascendentales consecuencias que derivan de ella, por un lado, para el reincidente mismo, que ve agravada su sanción y pierde la posibilidad de acogerse a ciertos beneficios penales, y por otro, por su ínsita significación de fracaso de la ciencia penal y de la pena —si ésta, aun concebida como retribución, ha de cumplir funciones de carácter preventivo—; aparte de que la reincidencia es la base formal, en algunos ordenamientos, la habitualidad y profesionalidad delictivas (p.26,27).

Del argumento anterior se puede extraer la idea de que al tomar la reincidencia como agravante de la pena genera consecuencias negativas para el condenado, de modo que pierde beneficios penales, además, como se ha planteado a lo largo del trabajo las penas gravosas no indican de forma segura que servirá como medio idóneo para terminar con la criminalidad, situación que refleja el fallo que tiene el derecho penal como medio rehabilitador, situación que no se desea que se presente en nuestro país ya que lo que se busca es ayudar al condenado con su reinserción en la sociedad.

La idea de reforma de la presente radica en el punto de fomentar el respeto de los Derechos Humanos de los condenados y motivar una nueva regulación, donde la condena no solo consista en pena de prisión, como lo menciona el señor Ronald Herrera sino que también se dé la posibilidad de realizar algún tipo de servicio de utilidad pública, ir a dormir al centro penitenciario los fines de semana o monitoreo electrónico, que estas son alternativas que

actualmente se aplican, las cuales son determinadas en tiempo y lugar por un juez, se dan principalmente para evitar incurrir en el uso de la pena de prisión que sirve para evitar el hacinamiento que existe actualmente y que la persona condenada pueda continuar su vida de la mejor manera.

## **Capítulo V: Conclusiones y Recomendaciones**

### **Conclusiones**

Este es uno de los apartados más importantes dentro de un trabajo de investigación, ya que es aquí donde se puede recopilar de forma precisa toda la información obtenida mediante el análisis de distintas fuentes informativas consultadas a lo largo del desarrollo del proyecto, permitiendo así resolver las distintas interrogantes planteadas desde un inicio en los objetivos.

### **Concepto de la reincidencia dentro del Derecho penal y su relación con los Derechos Humanos**

En esta sección basándose en las distintas fuentes informativas consultadas tanto a nivel nacional e internacional se puede concluir que este término tiene un concepto muy parecido dentro de las normativas de cada país, básicamente este fenómeno se da cuando una persona comete un nuevo delito después de haber sido condenado en sentencia firme por algún tribunal ya sea del país en el que habita o de algún país extranjero, sin embargo, su regulación si varía dependiendo del Ordenamiento Jurídico, ya que en algunos casos esta característica sirve para aumentar la pena impuesta, no obstante en nuestro país existe una discusión de posiciones al respecto de que si la reincidencia es o no una condición personal del sujeto, y que si se debe de tomar en cuenta o no a la hora de imponer la pena, pero este es un aspecto que se desarrollara más adelante.

También se puede concluir que existen diversos factores que influyen en persona para que cometa un ilícito, situación que se logró evidenciar mediante la información recopilada tanto de diversas fuentes doctrinarias como por medio de las entrevistas realizadas a los expertos ya que ellos externaron su conocimiento de que en la mayoría de los casos las personas que delinquen es debido a factores externos a ellos, además, se logró determinar que existen factores antes, durante y después del cumplimiento de la condena que influyen en las personas para que reincidan.

Dentro de los factores que influyen antes de que la persona cometa un ilícito se logra determinar que se dividen en dos categorías, los endógenos que son los que se relacionan directamente con el sujeto biológica y psicológicamente y los exógenos que son todos aquellos ajenos al organismo, son los que se relacionan con su vida diaria, como lo es su situación económica, nivel de estudio, adicciones y falta de trabajo, después están los factores que se desarrollan durante el cumplimiento de la condena dentro del centro penitenciario que se debe a su relación con otros reclusos, el cual genera el aprendizaje de nuevas conductas delictivas, la falta de atención emocional y trato de especialistas, tráfico de drogas a lo interno y el ocio que existe dentro de estos centros, por último están los factores posteriores a su salida, estos se derivan y se relacionan con las circunstancias anteriormente mencionadas, de modo que en la mayoría de los casos los reclusos vuelven al mismo estilo de vida que llevaban antes de ser condenados.

Es a raíz del argumento anterior que entran en acotación los Derechos Humanos, debido a que es ahí en donde se vulneran estos derechos, los cuales son fundamentales para el desarrollo de cualquier ser humano, se violentan de modo que su estadía en los centros penitenciarios no se da de la forma más óptima, ya que no se les brinda la atención adecuada a sus problemas, además de que los presos se encuentran hacinados en las celdas, no a todos se les brindan las mismas oportunidades de estudio, ni todos tienen la posibilidad de desempeñar una labor dentro del centro.

Se logra concluir que existen diversas entidades encargadas tanto a nivel nacional como internacional de velar por el respeto de los derechos humanos de los privados de libertad, dentro de las más importantes que se podrían mencionar es la ONU la cual emitió las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas, dicho instrumento es de gran importancia como guía de las áreas que se deben de tomar en cuenta dentro de los centros penitenciarios.

### **Procedimiento a la hora de aplicar la pena según el Código Penal**

En este apartado mediante las normativas existentes y la doctrina consultada se logra determinar que nuestro Ordenamiento Jurídico la pena que mayormente se aplica es la de prisión, el procedimiento para determinar dicha aplicación se regula respectivamente en el

artículo 71 del código penal, en el cual se regulan los distintos aspectos que se deben de tomar en cuenta en relación con la gravedad del acto y la personalidad del sujeto que comete la acción.

El Ordenamiento Jurídico de nuestro país, la rama del derecho penal sigue la teoría del derecho penal de acto y no de autor, esto quiere decir que para determinar la pena se toman en consideración todos los elementos propios del acto ilícito que se comete, no se pueden tomar en consideración las características personales del autor del hecho ni los diferentes motivos que lo llevaron hacerlo.

Lo importante de esta categoría en relación con el tema en investigación se desarrolla desde el punto de vista de que la pena a una persona reincidente se determina de igual forma que a una persona primeriza, situación que se regula en el artículo 78 del código penal, gracias a esta investigación se logra determinar que a raíz de esto es que vía jurisprudencial se ha tomado la reincidencia como una condición personal del sujeto, la cual se ha encasillado dentro del artículo 71 inciso e, posición que desencadeno una contraposición de opiniones las cuales son:

1. Los juristas que están en contra de que la reincidencia sea tomada en consideración a la hora de determinar la pena se debe a que argumentan que al hacer eso están violentando principio de proporcionalidad y culpabilidad, por ende están incumpliendo con el debido proceso.
2. Por otro lado, los juristas que se encuentran a favor de que la reincidencia sea considerada como una condición personal del sujeto se debe al argumento de que no atenta contra el principio de proporcionalidad y culpabilidad debido a que no están juzgando nuevamente el hecho que cometió anteriormente la persona, ya que eso cuenta con carácter de cosa juzgada, solo toman en consideración que el sujeto ya había sido sometido a un proceso judicial, y por ende su actitud demuestra que burla la medida tomada por el Estado así como el objetivo de la pena que era lograr su rehabilitación.

Pese que existe esa discusión de posiciones se logra determinar basándose en jurisprudencia que la Sala Constitucional apoya la segunda teoría, debido a que se pueden encontrar resoluciones en donde argumenta que la reincidencia efectivamente debe de ser considerada a la hora de imponer la pena, siempre que se encuentre dentro del parámetro señalado por ley dependiendo del delito.

Por otro lado, se logra concluir mediante un análisis de derecho comparado que en la mayoría de los países consultados toman la reincidencia como motivo para agravar la pena, y se fundamentan en que consideran que es un índice que demuestra que la condena anterior no logró cumplir con su objetivo de ser un medio rehabilitador y reeducador, por ende al ser reincidente se le pone una condena más severa.

Como último punto es importante mencionar que en nuestro país la reincidencia debe de ser tomada como referencia para que el condenado sea sometido a un trato especializado de atención a los distintos factores que influyeron en él para que cometiera la conducta ilícita, de modo que se le brinde atención tanto durante el cumplimiento de la condena como posterior a su salida, que la ayuda que se le brinde al condenado sirva para asegurarle una reinserción en la sociedad más satisfactoria, no se busca que la reincidencia sea tomada como agravante de la pena debido a que en muchas ocasiones las personas reinciden por factores ajenos a ellos; es importante aclarar que no en todas las ocasiones sea el denominador común.

### **Nueva regulación para la aplicación de la pena en una persona adulta reincidente**

Mediante la investigación realizada se puede concluir que el cambio en la regulación a la hora de aplicar y determinar la pena a una persona reincidente en nuestro país es necesario, pero no solo debe de haber un cambio en la forma en que se determina la pena, sino también en la atención que se le brinda al condenado antes, durante su estadía en el centro penitenciario y posterior a su salida, debido a que no se puede seguir tratando igual a los sentenciados, porque si una persona reincide demuestra que el trato que se le dio anteriormente no funciono como medio rehabilitador, reeducador y resocializador, es decir,

si se desea un cambio para reducir la tasa de criminalidad hay que hacerlo por medio de la aplicación de nuevas técnicas.

Como se ha desarrollado a lo largo del trabajo, se asume una posición clara en cuanto a que la reincidencia criminal ocurre en gran medida por factores externos al condenado, por ende hay que buscar una solución a dicho problema, porque si no por más pena de prisión que se le imponga a la persona nuevamente va a reincidir, por lo cual la solución no es crear más cárceles e imponer sanciones más severas, porque ahí solo se estaría solucionando de manera temporal el hacinamiento carcelario; sino que para disminuir la reincidencia hay que analizar desde la raíz de este fenómeno.

En el caso de este apartado es donde se contesta la interrogante que se planteó desde un inicio en la investigación, la cual es ¿será necesario que el reincidente sea sometido a un régimen especial de atención cuando ingrese al centro penitenciario a descontar la pena? como se ha venido explicando desde párrafos atrás se logra determinar que efectivamente es necesario que el condenado reciba atención dirigida a los factores que influenciaron su conducta delictiva, pero en el transcurso de la investigación se logró determinar que no solo es necesario que Adaptación Social brinde apoyo durante el cumplimiento de la condena, sino también posterior a su salida.

Mediante la realización de un análisis de derecho comparado se logra determinar que hay países en los cuales existe una institución encargada de dar seguimiento a los condenados posterior a su salida, situación que no se presenta en nuestro país, los distintos expertos entrevistados también externaron su desconocimiento al respecto de que si existe algún tipo de ayuda una vez que cumplen con su condena.

Además, mediante ese análisis de derecho comparado se logra determinar que en nuestro país las fuentes de información al respecto de este tema son escasas, situación que presento gran dificultad para desarrollar la investigación de modo que fue difícil encontrar distintas estadísticas actualizadas que permitieran sustentar este proyecto, además, que no existe un ente encargado de regular este fenómeno y brindar la información necesaria de que si existe o no un trato especializado, esta interrogante se tuvo que responder mediante la

información brindada por los especialistas entrevistados, la cual fue una respuesta negativa debido a que desconocían si existía o no un trato especializado para el fenómeno de la reincidencia.

Por último, durante el desarrollo de la investigación se tuvo acceso a una noticia corta que se titula con el nombre de “Obsesión punitiva” con fecha de 9 de octubre del 2018 en donde su autor Víctor La Puente Giné hace una reflexión en donde arroja la idea de que las penas más suaves logran maximizar el porcentaje de criminales que son castigados y logran reducir la tasa de reincidencia.

Su reflexión la fundamenta en el argumento de que la mayoría de las personas piensan que entre más duras sean las penas y los castigos que se le imponen a los condenados más justa será la justicia y su rehabilitación, sin embargo, menciona que en Estados Unidos implementaron la idea de ser más severos y su nivel de presos incremento considerablemente, menciona que tres de cada cuatro reclusos vuelven a reincidir a los cinco años de haber salido de prisión.

Por otro lado menciona que Noruega es un país en donde tienen sanciones más leves y el respeto de los Derechos Humanos se da de forma igualitaria y que cada uno de cada cinco presos reincide. Es decir, se puede comprobar mediante hechos como la implementación de castigos severos realmente no sirve como medio idóneo para erradicar con la criminalidad y la reincidencia, pero si se logra al implementar penas más suaves e inclusivas para el condenado.

La noticia anterior se relaciona con la idea de hacer conciencia en que se deben de imponer penas en las cuales se pueda obtener el mayor provecho, desde el punto de vista de que meter muchos años a una personas realmente no soluciona la criminalidad, por el contrario genera otros problemas como lo es en nuestro país, ya que la tasa de hacinamiento carcelario es otro de los grandes conflictos que se presenta, de modo que esto genera que los condenados no cumplan su condena en condiciones óptimas, además los centros penitenciarios se han convertido en lugares en donde aprenden nuevas conductas delictivas.

Pero en cambio si se sigue debidamente el lineamiento de la teoría especial positiva, en donde se les brinde la ayuda que necesitan los condenados para contrarrestar los factores que lo conllevan a delinquir, se les respetan sus Derechos Humanos y que se les apoye una vez que salgan del centro penitenciario se va a reducir considerablemente la tasa de reincidencia, porque al ayudarlos a motivarse con su rehabilitación y readaptación a la sociedad no solo se les está ayudando a ellos también se está beneficiando al Estado y la sociedad.

### **Recomendaciones**

En este apartado corresponde hacer las recomendaciones que la presente considera pertinentes para solucionar el problema de la reincidencia y las distintas situaciones que se derivan de este fenómeno que también afectan de una u otra forma al Estado y a la sociedad, esto se logra determinar mediante la información obtenida a lo largo de la investigación y permite analizar las vacíos que tiene este fenómeno.

#### **Recomendación respecto a los factores que influyen en una persona para que reincida**

Estas recomendaciones nacen de la motivación de que ¿creemos realmente que al encerrar a las personas a los centros penitenciarios por largos períodos se está solucionando el problema que los conlleva a reincidir? La respuesta es no, como se concluyó anteriormente en muchas ocasiones las personas al cumplir con su condena vuelven al mismo estilo de vida que tenían en un principio, generando así que incurran en el fenómeno de la reincidencia, por eso se recomienda:

- Que se trate a todos los condenados por igual, es decir, que a todos se les brinde la misma oportunidad de estudio, de aprender un oficio y de ser tratados por especialistas en caso de tener algún tipo de adicción.

La propuesta anterior les abre la posibilidad a los sentenciados de tener una mejor reinserción en la sociedad una vez que cumplan con su condena, por ejemplo, si es por falta de estudio o porque no saben desempeñar un oficio al estudiar dentro del centro penitenciario

cuando salgan pueden ejercer lo aprendido, en el caso de adicciones, al recibir un tratamiento dentro del centro les ayuda a pasar por un proceso de desintoxicación y a manejar esa adicción posterior a su salida.

- Que Adaptación Social separe por categorías a los reclusos según sea su área vulnerable (educación, adicciones, trabajo, etcétera) y les brinde atención y la ayuda necesaria, no solo durante su estadía en la cárcel, sino que también les dé seguimiento después del cumplimiento de su condena.

Esto se debe a que en la mayoría de los casos los condenados una vez que cumplen su condena son discriminados, situación que explicó y ejemplificó el Defensor Héctor Sánchez durante su entrevista, el experto mencionó que las personas que tienen monitoreo electrónico al buscar trabajo son rechazadas, por razones de los prejuicios y estereotipos que se tienen en la mayoría de los casos al respecto de una persona que sale de la cárcel o que ha cometido un ilícito.

Es importante aclarar que se tiene conocimiento de que estas propuestas generan un gran costo e inversión por parte del Estado, sin embargo, al tratar de forma adecuada a los condenados según los problemas que los conllevan a delinquir genera reducción en la tasa de reincidencia, por ende reduce la cantidad de procesos judiciales que se deben de llevar a cabo y el hacinamiento carcelario se reduciría, por ende la inversión en la manutención de los presidiarios disminuye generando así mayor entrada para poder solventar los gastos que implican estos cambios que se están proponiendo.

### **Recomendación a la hora de aplicar la pena a una persona reincidente**

En este caso la motivación surge debido a la siguiente interrogante ¿se debe de tratar igual a una persona reincidente que a una persona primeriza a la hora de imponer la pena? la respuesta nuevamente es no, sin ánimos de dar a entender que se le debe de violar el debido proceso o vulnerar sus derechos por ser reincidente, lo que se desea motivar es la necesidad que existe de hacer un cambio en la manera en que se le aplica la pena ya que como se ha demostrado por medio de estadísticas y las entrevistas realizadas a los expertos el número de

reincidentes es alto, situación que refleja que se debe de tratar de forma diferente a estos sujetos es por eso que se recomienda lo siguiente:

- Que la pena que se imponga no solo consista en ir a la prisión, sino que se dé la oportunidad de cambiar por una pena alterna, es decir, por arresto domiciliario, servicio de utilidad pública o detención los fines de semana.

La recomendación anterior se fundamenta desde el punto de vista en que al darle la oportunidad al condenado de salir de prisión se le brinda la posibilidad de desarrollarse en la sociedad de una forma más adecuada, al implementar esta medida se logra reducir a la vez la tasa de hacinamiento carcelario que también es uno de los grandes problemas que enfrenta nuestro sistema penitenciario.

Como se mencionó en capítulos anteriores, durante el desarrollo de esta investigación se consultó el proyecto de Ley N° 17. 514 que consiste en una reforma del Código Penal, en el cual se desarrolla una idea similar a la que se desea implementar con esta propuesta, el artículo 82 se encuentra titulado con el nombre de “el reemplazo de la pena de prisión”, y dice lo siguiente:

El juez, en resolución motivada, podrá sustituir la pena de prisión impuesta de la siguiente manera:

1) La condena de prisión mayor de seis años se cumplirá como mínimo hasta la mitad de su tiempo de duración, transcurrido el cual podrá reemplazarse por: arresto domiciliario, detención de fin de semana o prestación de servicio de utilidad pública.

El reemplazo implicará además la imposición de la pena de cumplimiento de instrucciones en forma conjunta con la de compensación pecuniaria o la de caución de no ofender.

2) La condena de prisión mayor de tres años y que no supere los seis años se cumplirá como mínimo hasta un tercio de su tiempo de duración, transcurrido el cual el juez podrá reemplazarla por: arresto domiciliario, detención de fin de semana o prestación

de servicio de utilidad pública. El reemplazo implicará además la imposición de la pena de cumplimiento de instrucciones. Cuando el juez lo considere oportuno se impondrá también la pena de compensación pecuniaria o la de caución de no ofender.

3) La condena de prisión que no exceda de tres años podrá ser reemplazada en la misma resolución por detención de fin de semana o prestación de servicio de utilidad pública (...)

En el extracto anterior se puede observar que lo que se implementa en la mayoría de los casos es que cumpla la mitad de la condena en prisión y el resto sea cambiado por una pena alterna, de modo que ese cambio sirva como motivación para los sentenciados a tomar esa condena como un efectivo medio rehabilitador y reeducador, que vean la oportunidad que se les está brindando para que en ese tiempo que están afuera puedan aprovechar y desempeñar una labor o bien terminar sus estudios, generando esto un beneficio para la sociedad, para ellos y sus familias.

Respecto al uso de la reincidencia como condición personal del autor para imponer la pena se recomienda lo siguiente:

- Que la reincidencia como condición personal del autor para fijar la pena, sea utilizada para definir el tratamiento necesario y adecuado que debe recibir el condenado durante la ejecución de sentencia y, cuando esta finalice.

La recomendación anterior se deriva del hecho de que la reincidencia debe de ser tomada como señal de que es necesario mejorar el trato que se le dan a los sentenciados, no se busca que este fenómeno sea tomado como condición personal del sujeto para agravar su condena, sino para someterlo a un trato especializado en donde se traten los factores que los llevaron a delinquir nuevamente, esta situación se plantea desde la perspectiva de que el condenado no recibió un trato en donde realmente se motivara su rehabilitación y resocialización.

### **Recomendación sobre la nueva regulación para una persona reincidente**

El autor Antonio Martínez de Zamora (s.f) Doctor en derecho en su libro titulado como “La Reincidencia” hace un análisis muy amplio al respecto de este fenómeno, en el cual hace la siguiente reflexión:

Si la ciencia penal en su más amplio sentido tiene como finalidad, no sólo la terapéutica sino también la profilaxis criminal, y si las normas penales tienden, entre otras cosas, a impedir, mediante la amenaza de la pena, la comisión de determinados hechos ilícitos, y mediante la inflicción y aplicación de la pena, la repetición de tales hechos, frente al fenómeno de reincidencia, hay que reconocer que dichas normas han fracasado en ese aspecto. (p.27).

El argumento citado anteriormente nos conduce en señalar que el Derecho Penal tiene como finalidad “curar” la criminalidad que existe, sin embargo, refleja la idea de que por medio de la aplicación de la pena no se está logrando cumplir con esta finalidad, es a raíz de este argumento que se logra determinar una recomendación que ayudaría a reducir la tasa de reincidencia que se presenta en nuestro país, de modo que se implementan todos los puntos vulnerables que la investigación demostró al respecto de este tema, básicamente la propuesta consiste en tres etapas:

#### Etapas pre carcelaria:

- En esta etapa la idea que se desea plantear es que se le haga un análisis al condenado de los distintos factores que tiene el sujeto a su alrededor que pudieron ser puntos trascendentales para la comisión del ilícito.

La recomendación anterior se fundamenta en la idea de que se le pueda brindar la atención que necesita el condenado, de modo que se le ayude a superar los factores que intervinieron con su actuar y una vez que cumpla con su condena pueda reinsertarse a la sociedad de una mejor manera, por ejemplo en etapa carcelaria si es adicto brindarle tratamiento, si no ha culminado sus estudios darle la oportunidad para que lo haga, sino tiene trabajo enseñarle a desempeñar una labor.

Etapa carcelaria:

- Que todos los privados tengan la misma oportunidad de recibir los beneficios brindados por Adaptación Social y cualquier otra organización que desee brindar apoyo.

Esta recomendación se da basándose principalmente en las entrevistas realizadas a los expertos ya que en las tres ocasiones mencionaron que las oportunidades de estudio y de desarrollar una labor no llega a toda la población penitenciaria.

- Que los privados de libertad sean ubicados en las celdas según el delito que cometieron.

Esta recomendación se da para evitar que se relacionen con sujetos que puedan tener algún tipo de influencia negativa durante el cumplimiento de su condena o posterior a su salida.

- Que los sentenciados que presenten buena conducta puedan brindar algún tipo de servicio de utilidad pública.

El argumento anterior se debe a que así se disminuye el ocio que existe dentro de las cárceles y de una vez se les brinda la oportunidad de aprender a desempeñar un oficio, también sería favorecedor si se les da un pago significativo por su labor, de modo que así pueden colaborar con sus familias, debido a que en muchos casos los condenados tienen la responsabilidad de mantener un hogar.

- Aumentar el número de especialistas (psicólogos, trabajadores sociales, criminólogos) encargados de tratar y analizar a los condenados.

Esta recomendación se da con la finalidad de mejorar la atención que se le da al condenado durante su estadía dentro del centro penitenciario para que se logre una rehabilitación y readaptación más adecuada, porque sus distintos problemas serían atendidos por especialistas.

Etapas post carcelaria:

- Que se dé la creación de un departamento en Adaptación Social que se encargue de dar seguimiento al condenado una vez que cumpla con su sentencia.

Esto se da con la idea de que en muchas ocasiones cuando el sentenciado cumple con su condena vuelve al mismo estilo de vida que tenía en un principio antes de entrar a la cárcel situación que es un punto fundamental para vulnerar su rehabilitación, de modo que, si el condenado cuenta con una entidad que le brinde atención y lo ayude a posicionarse genera que logre una reinserción en la sociedad de una manera adecuada.

## Referencias

### Páginas web

Agudo Enrique. (s.f). Principio de culpabilidad y reincidencia en el Derecho español. Tesis doctoral. Universidad de Granada. España. Gr. 878 – 2005. Recuperado de: <https://hera.ugr.es/tesisugr/15463266.pdf>

Alcántara Miguel Ángel. (s.f). La pena privativa de libertad. Universidad Pontificia Comillas. Madrid, España. Recuperado de: <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/665/TFG000601.pdf?sequence=1>

Balcells i Junyent, Josep. (1994). Sección de comunicación, departamento de sociología IV. Facultad de ciencias de la información. Recuperado de: <http://misc-ucm.pbworks.com/w/page/21456984/Unidades%20de%20análisis>

Cabrera Cabrera Pedro José. (s.f). Cárcel y exclusión. Recuperado de: [http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub\\_electronicas/destacadas/revista/numeros/35/estudio5.pdf](http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/35/estudio5.pdf)

Centro de Información Jurídica en Línea - CIJUL. (2010). La reincidencia en el Derecho Penal.

Centro de Información Jurídica en Línea - CIJUL. (2012) La reincidencia en el derecho penal colombiano.

Centro de Información Jurídica en Línea - CIJUL. (2017). Pena de prestación de servicios de utilidad pública.

Contreras Omaira. (2013). Metodología de la investigación. Recuperado de: <http://mscomairametodologiadelainvestigacion.blogspot.com/2013/04/tecnicas-e-instrumentos-de.html>

Diccionario Enciclopédico Vox 1. (2009). Larousse Editorial, S.L. Recuperado de: <https://es.thefreedictionary.com/reincidencia>

Galvis María Carolina. (2003). Sistema penitenciario y carcelario en Colombia. Teoría y realidad. Pontifica Universidad Javeriana. Bogotá. Recuperado de: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS92.pdf>

Gamero Harold. (2014). Slide Share. Recuperado de: <https://www.slideshare.net/HaroldHarry/proceso-de-recoleccion-de-datos-36082561>

González Rocío. (2016). Pena de privación de libertad y reinserción social. Trabajo de fin de grado. Universidad de La Rioja. Recuperado de: [https://biblioteca.unirioja.es/tfe\\_e/TFE002021.pdf](https://biblioteca.unirioja.es/tfe_e/TFE002021.pdf)

Guido Ajón Ariana, Castillo Garro Luz Auxiliadora. (2013). El sistema penitenciario como “potente” violador de los derechos humano de las personas privadas de libertad (dignidad, vida y formas de resocialización). Tesis para optar por el grado de licenciatura. Universidad de Costa Rica. Recuperado de: <http://doczz.es/doc/1921936/universidad-de-costa-rica-facultad-de-derecho-sede-regional>

Hdz José Pablo. (2012). Blog de estudio. Recuperado de: <http://josepablohdz-kalaka.blogspot.com/2012/03/concepto-de-derechos-humanos.html>

J. Eguiguren Eduardo. (s.f). La reincidencia. Recuperado de: <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/53569/1a%20reincidencia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

José María Serbia. (2007). Diseño, muestreo y análisis en la investigación cualitativa. Universidad Nacional de Lomas de Zamora. Recuperado de: [http://www.cienciared.com.ar/ra/usr/3/206/n7\\_vol3pp123\\_146.pdf](http://www.cienciared.com.ar/ra/usr/3/206/n7_vol3pp123_146.pdf)

Morales Frank. (2010). Antropología para todos. Recuperado de: <https://antropologiaparatodos.wordpress.com/2014/10/02/tips-de-investigacion/>

Tesis

Umcbetza's blog. (2009). Algunos conceptos de investigación- acción según autores. Recuperado de: <https://umcbetza.wordpress.com/2009/03/08/algunos-conceptos-de-investigacion-accion-segun-diferentes-autores/>

Zamora Acevedo Miguel. (2013). El problema de la reincidencia: un estigio etiológico del delito. Acta Académica. ISSN 1017- 7507 Recuperado de: <http://files.bibliotecauaca.com/200000390-3c4273d3ea/018%20-%2052%20Miguel%20Zamora%20la%20reincidencia%2019%20may%20listo.pdf>

Instituciones

García Miguel Ángel. (s.f). Pena, disuasión, educación y moral pública. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Recuperado de: [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

González Castro José Arnoldo. (2008). Teoría del delito. Poder Judicial Costa Rica. Programa de formación inicial de la defensa pública. Recuperado de: <https://www.poder-judicial.go.cr/defensapublica/images/documentos/publicaciones/TEORIADELDELITO.pdf>

Revistas

Ossa López María Fernanda. (2012). Aproximaciones conceptuales a la reincidencia penitenciaria. Revista *Ratio Juris* Vol. 7 N° 14. 113-140 © Unaula

Libros

López Guardiola Samantha. (2012). Derecho Penal I. Red Tercer Milenio S.C. Estado de México. ISBN 978-607-733-176-6. Recuperado de: [http://www.aliat.org.mx/BibliotecasDigitales/derecho\\_y\\_ciencias\\_sociales/Derecho\\_penal\\_I.pdf](http://www.aliat.org.mx/BibliotecasDigitales/derecho_y_ciencias_sociales/Derecho_penal_I.pdf)

Martínez de Zamora Antonio. (s.f). La Reincidencia. Universidad de Bolonia, Italia.

Leyes

Constitución Política de la República de Costa Rica. (1949)

Ley N° 4573 Código Penal, San José, Costa Rica. (1970).

Ley N° 7594 Código Procesal Penal, San José, Costa Rica. (1996)

Proyecto de Ley. Reforma del Código Penal de Costa Rica. Expediente número 17.514

### Jurisprudencia

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. N°1438-92. San José, Costa Rica a las quince horas del dos de junio de mil novecientos noventa y dos.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. N° 2006-00017. San José, Costa Rica a las once horas quince minutos del veinte de enero de dos mil seis.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. N° 00996 – 2006. San José, Costa Rica a las diez horas del veintinueve de septiembre de dos mil seis.

## Apéndice

### Apéndice A

#### Concepto reincidencia

- ¿Qué circunstancias influyen en una persona para que incurra en la reincidencia?
- ¿Qué efecto tiene la pena de prisión en el condenado primario para una eventual reincidencia?
- ¿Actualmente existe un trato especializado para evitar que las personas incurran en la comisión de delitos?

#### Procedimiento a la hora de aplicar la pena

- ¿Considera usted que se debe de tomar la reincidencia como una condición personal del sujeto? ¿si, no, por qué?
- ¿Se debe de tomar la reincidencia como una agravante taxativa de la pena? ¿si, no, por qué?

#### Nueva regulación

- ¿Qué tipo de control o supervisión se le realiza al condenado, una vez cumplida la pena a efectos de darle soporte o apoyo emocional, social, laboral y familiar?
- ¿Considera usted necesario realizar un cambio en la forma en que se aplica la pena a una persona reincidente? ¿Si, no, por qué?

## Apéndice B

Entrevista transcrita realizada a manera de comunicación personal al Defensor Héctor Sánchez Ureña, 16 de octubre de 2018.

En mi opinión hay factores ambientales, sobre todo en lo que se relacione con el entorno familiar, además de las características propias de la personalidad de cada uno, porque hay gente que sale condiciones tan difíciles como las que tenía antes de entrar a un centro penitenciario. También el encierro mismo es un catalizador de conductas criminales y los procesos de atención técnica solo de forma excepcional logran los efectos porque la circulación de las cárceles no permite brindar las atenciones a como se debe y espera. Luego la misma estigmatización que se le da usualmente a los sentenciados hace que sea más difícil que consigan trabajo, por ejemplo a los que usan el monitoreo electrónico lo ocultan, es más ya hemos tenido situaciones en las que el patrono se da cuenta y los despiden sin necesidad de tener algún problema. Fácilmente se puede decir que hay una serie de factores que básicamente generan que las personas reincidan que generalmente es caer en pobreza y vivir en violencia, hay una tendencia muy marcada que las personas que han estado presas tienen una alta posibilidad de reincidir.

Lo que existe actualmente como trato para evitar la comisión de delitos es un diseño técnico de atención profesional que está particularizada en cuatro ejes y se supone que cada uno de esos ejes es el espacio donde cada persona privada de libertad una vez que esté sentenciada pueda conocer cuáles fueron esos factores que influenciaron en él y poderlos tratarlos para que cuando tenga su regreso en la vida de libertad pueda asegurarse una vida sin delinquir. Los procesos si existen, los cuatro ejes son violencia sexual, violencia intrafamiliar, problemas de drogadicción y hay una que se llama habilidades para la vida que cubre lo que las otras no tienen, entonces se supone que cada persona que entra a prisión se le hace un plan de atención en estos ejes para poder atender las áreas de vulnerabilidad que influyeron en su conducta delictiva; de existir existen, el punto es hasta donde funciona, esto por dos razones, uno es el problema de hacinamiento que hace que el acceso sea difícil y genera que los procesos sean menos profundos de lo que uno esperaría y el segundo problema

es que los contenidos y estas metodologías solo llegan a cierto perfil de personas, por ejemplo la atención técnica de delitos sexuales casi no llega a los adultos mayores por razones etarias, o es más difícil abordar a personas con baja escolaridad, entonces se podría decir que está diseñada para un usuario promedio que no necesariamente es la totalidad del perfil, entonces puedo decir que hay algunos casos en que ha funcionado muy bien, pero en otros no porque la premisa de todo esto es que sea voluntaria, y en la mayoría de los casos se involucra en los procesos como requisito y no por iniciativa propia.

Yo considero que la reincidencia si es un aspecto personal del sujeto, la Sala Constitucional hace muchos años elimino la norma que permitía agravar la pena más allá del máximo, si es una situación que debe de ser valorada para determinar la condena dentro del rango señalado por ley, por ejemplo si yo tengo dos sujetos con el mismo proceso y tengo a uno que es la primera vez que delinque y al otro que ya lo ha hecho varias veces yo esperarí que sancionen con una pena mayor al segundo, hubo una reforma en el artículo 11 en el archivo judicial que permite que la persona borre sus antecedentes relativamente rápido.

No hay algún control posterior a la salida del condenado, nuestro sistema no contempla eso, si tengo entendido que existe una unidad de reinserción social en el Ministerio de Justicia pero no conozco su funcionamiento, es más no sé si está en funcionamiento porque eso fue un proyecto pasado, y no sé si la gente que está ahora le da algún seguimiento.

Yo considero que debe de haber un cambio en general, digamos en la propuesta que tiene la sociedad en la respuesta del delito, que desde la primera respuesta apunte a evitar la reincidencia y otras cosas, una persona que reincide que es un fracaso para el sistema de justicia penal, vemos cómo van fallando los mecanismos de respuesta, nosotros tenemos un problema de delincuencia que está vinculado a la desigualdad y la inequidad, tiene como 35 años de estar disparado y hemos pretendido resolverlo con la cárcel y en realidad no está sirviendo, al final de cuentas en términos del derecho de la paz no hemos cumplido con la sociedad ni con los privados, porque no todo se puede resolver con cárcel.

## Apéndice C

Entrevista transcrita realizada a manera de comunicación personal al Juez Adolfo Calderón Bogantes, el 19 de octubre de 2018.

Desde mi punto de vista existen varios factores de riesgo que pueden influir en un sentenciado para que vuelva, por ejemplo si tiene problemas de drogas, si es desempleado o no cuenta con apoyo familiar entre otros aspectos. Puesto que ha quedado demostrado que los sentenciados que cuentan con apoyo familiar y pocos factores de riesgo no vuelven a delinquir. Por ejemplo, es sumamente importante que cuenten con un oficio o empleo a la hora que cumplan la sentencia, o, por otra parte, si fue un problema de drogas que lo llevó a cometer el delito por el cual fue sentenciado, es importante que reciba ayuda especializada para controlar esa adicción.

Se supone que la pena de prisión no debería tener efectos negativos partiendo de la prevención especial positiva que obliga al estado a reinsertar y resocializar al privado de libertad, preparándolo para que cuando cumpla la pena pueda reinsertarse a la sociedad y cumplir su rol. Sin embargo, es claro que por falta de presupuesto, infraestructura y otras situaciones, en la mayoría de los casos el privado de libertad no estudia, ni se encuentra sujeto a un programa u oficio que logre este fin, convirtiéndose la cárcel en una escuela de delincuencia, ya que conviven con otros sujetos que no se adaptaron, y consecuentemente este contacto podría influir negativamente en el sentenciado, llevándolo a delinquir en algunas ocasiones.

Actualmente para evitar la que los privados delincan de nuevo en los centros penales existen convenios con el Ministerio de Educación, el INA y otras instituciones que permiten al sentenciado estudiar, aprender un oficio, o realizar trabajos que son remunerados mientras descuentan la pena. Incluso existen profesionales en psicología, y otras áreas que abordan a los sentenciados condenados por delitos sexuales, sin embargo, no todos los privados de libertad logran ingresar a esos programas, algunos porque no consienten y otros porque no existe cupo por falta de recursos.

El tomar la reincidencia como una característica personal del sujeto es una situación que no ha sido armónica, si bien, el derecho penal es un derecho de acto y no de autor, desde mi punto de vista la reincidencia si puede ser tomada en cuenta por el tribunal a la hora de imponer una pena, con el fin de no otorgar la mínima, eso sí, si existen otros elementos que junto a esa reincidencia permitan aumentar la pena. Por ejemplo, pensemos en una violación donde el sujeto ya había sido condenado por un delito de igual naturaleza (juzgamiento que se encuentra vigente para el día del juicio) y además de eso provocó un desgarró en la menor al introducirle el pene en el ano, este último elemento hace más reprochable la conducta, pudiendo complementarse además con el juzgamiento vigente del justiciable para imponer una pena que supere el mínimo legal. No creo que sea necesario que sea una agravante taxativa, sino que se puede aplicar en algunos casos, dependiendo de la situación.

Considero que al reincidente se debería abordar de una manera distinta, tratando de detectar cuales fueron los factores de riesgo que lo llevaron a delinquir, para poder tratar de disminuir o eliminar esos factores y evitar que a futuro vuelva a cometer delitos. En realidad desconozco si se le da algún control o supervisión una vez cumplida la pena.

## Apéndice D

Entrevista transcrita realizada a manera de comunicación personal al asesor de Adaptación Social a Ronald Herrera Martínez, el 25 de octubre de 2018.

Existen diversos fenómenos que intervienen en una persona para reincida, pero para no ahondar en los mismos temas que los entrevistados por usted anteriormente mejor le comento de un modelo que ha llamado mucho la atención en varios países el cual se conoce con el nombre del Modelo de Riesgo Necesidad y Responsividad, se crea como respuesta al “nada funciona”, su fundamentación teórica obedece a la teoría general de personalidad y teoría del aprendizaje cognitivo social de la conducta delictiva, el Magister en Psicología Social Gonzalo Guzmán Cáceres desarrolla este modelo. De acuerdo con lo expuesto líneas atrás hay una relación entre los niveles de riesgo identificados y la “intensidad” de la atención, de manera que las personas de mediano y alto riesgo requieren una mayor intervención. Las de bajo riesgo, en cambio, expuestas a un encierro prolongado y en interacción con personas de mediano y alto riesgo pueden adquirir un aprendizaje que las haga susceptibles de reincidir por lo que para ellas es recomendable la aplicación de medidas alternativas a la cárcel.

El Sistema Penitenciario Costarricense ha procurado, desde muchas décadas atrás, desarrollar procesos de atención que respondan a las necesidades de las personas facilitándoles el desarrollo de habilidades, capacidades y otros medios de tipo laboral, educativo y socio familiares que permitan una inserción social favorable. El extracto del modelo transcrito en el punto N° 1 es un ejemplo del esfuerzo sostenido para disponer de mejores medios para prevenir la reincidencia que han sido implementados en otros países con buenos resultados y que en nuestro país está siendo analizado y estudiado en la actualidad para su posible puesta en práctica.

En resolución de las 14:24 horas. Del 9 de noviembre de 1993 (Voto N° 5746-93), la Sala Constitucional indicó que: “...*la responsabilidad penal se impone en relación al hecho cometido y se relaciona directamente con él para la fijación del tanto de la pena a cumplir. Así tener en cuenta antecedentes penales para la fijación de las penas, quebranta el debido*

*proceso*”. Lo anterior debe interpretarse, entre otros sentidos, en que la condición de reincidente no puede considerarse como una de las condiciones personales del sujeto a la hora de la fijación de la pena. Al valorar y analizar la reincidencia la autoridad judicial debe centrarse en el último delito cometido y por el cual se juzga. Volviendo al artículo 71 de Código Penal, la consideración de antecedentes y estimarlos como factor agravante a la hora de la fijación de las penas supone un quebrantamiento del debido proceso.

Previo al egreso del condenado hay un Plan de Atención Técnico cuyo cumplimiento se valora tanto durante la permanencia en un régimen cerrado como también al egreso en caso de que la persona obtenga un beneficio que le permita cumplir la ejecución de la pena bajo otra modalidad de custodia. En este caso se da seguimiento y supervisan las condiciones que favorezcan o dificulten una inserción social favorable, considerando diferentes aspectos de orden sociofamiliar, laboral, educativo, de atención profesional de aspectos que hacen vulnerable a la persona y se recurre a redes de apoyo tanto institucionales como comunitarias que operen como soporte durante esta fase.

Considero que lo que habría analizar son los modelos de atención para personas reincidentes que permita mayor asertividad en su implementación, así como favorecer aquellas medidas alternativas a la prisión que puedan ser aplicables a personas que cumplan con determinados perfiles y condiciones. Es decir, la cárcel no debería ser la respuesta unívoca a la comisión de infracciones a la ley y cuando se deba recurrir a ella debe contarse con las condiciones materiales y profesionales que favorezcan un posterior ejercicio responsable y productivo de la vida en libertad.