

**UNIVERSIDAD PARA LA COOPERACION INTERNACIONAL
(UCI)**

Situación de la prisión preventiva y medidas cautelares no privativas de libertad en Costa Rica y el respeto de los derechos humanos, en el Centro de Admisión de San Sebastián y el CAI el Buen Pastor, con la puesta en vigencia del Código Procesal Penal de 1998

José Bernardo Gallo Peña

**PROYECTO FINAL DE GRADUACION PRESENTADO COMO REQUISITO
PARCIAL PARA OPTAR POR EL TITULO DE MASTER EN CRIMINOLOGÍA
CON MENCIÓN EN SEGURIDAD HUMANA.**

San José, Costa Rica

Julio, 2008

UNIVERSIDAD PARA LA COOPERACION INTERNACIONAL
(UCI)

Este Proyecto Final de Graduación fue aprobado por la Universidad como requisito parcial para optar al grado de Master en Criminología con mención en Seguridad Humana

Msc. Alexander Obando Meléndez
PROFESOR TUTOR

Dr. Ramiro Arguedas Vincenzi
LECTOR No.1

Lic. Freddy Sandí Zúñiga
LECTOR No.2

José Bernardo Gallo Peña
SUSTENTANTE

DEDICATORIA

A Dios por haberme ayudado a superar los momentos más difíciles de mi vida, pero especialmente por permitirme llegar a dar este importante paso, pues sin su ayuda no hubiera sido posible.

RECONOCIMIENTO

A los señores Alexander Obando Meléndez, Ramiro Arguedas Vincenzi y Freddy Sandí Zúñiga, por ser parte de este proyecto y que tan gentilmente me brindaron su apoyo y experiencia para lograr esta meta. A la señora Ana Soto por sus aportes en el campo de la metodología, así también a los profesores, que fueron parte importante en esta etapa de mi vida, vinculada al conocimiento y búsqueda de una meta personal.

INDICE DE CONTENIDOS

Hoja de Aprobación	ii
Resumen Ejecutivo	ix
CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN	
1.1 Antecedentes	1
1.2 Problemática	7
1.3 Justificación	10
1.4 Objetivos del Proyecto	12
1.4.1 Objetivo General	12
1.4.2 Objetivos Específicos	13
CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO	
2.1 Marco Contextual	14
2.1.1 Costa Rica Sistema Penitenciario	14
2.2 Marco Teórico de Referencia	25
2.3 Marco Conceptual	37
CAPITULO III MARCO METODOLÓGICO	
3.1 Tipo de Investigación	69
3.2 Fuentes de Información	72
3.3 Método de Investigación	75

CAPITULO IV DESARROLLO	
4.1 Prisión Preventiva vrs. Medidas no Privativas	77
4.2 Prisión y Derechos Humanos	82
4.3 Sistema de Medidas Alternas	91
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	106
BIBLIOGRAFIA	111
ANEXOS	120

INDICE DE ILUSTRACIONES

Gráfico 1: Cantidad de Personas Con prisión preventiva en San Sebastián y el Buen Pastor	78
Gráfico 2 : Cantidad de personas a las que se les impuso alguna medida cautelar	81
Gráfico 3 : Personas Detenidas sin sentencia	98
Gráfico 4: Numero de personas Detenidas por tipo de despacho	99
Gráfico 5: Personas Detenidas sin sentencia	101
Gráfico 6: Cantidad de personas detenidas sin sentencia según delito	102

INDICE DE CUADROS

Cuadro 1: Cantidad de Personas Con prisión preventiva en San Sebastián y el Buen Pastor	77
Cuadro 2: Cantidad de personas a las que se les impuso alguna medida cautelar	79
Cuadro 3: Personas Detenidas sin sentencia	97
Cuadro 4: Numero de personas Detenidas por tipo de despacho	98
Cuadro 5: Personas Detenidas sin sentencia	100
Cuadro 6: Cantidad de personas detenidas sin sentencia según delito	102

RESUMEN EJECUTIVO

Durante la segunda mitad del siglo XVIII, da origen a que se realicen grandes protestas por parte de filósofos y teóricos del derecho, respecto a los actos sanguinarios de los que se valía la autoridad para aplicar justicia y los cuales se convirtieron en un tipo de circo para la población de la época. Posterior a este periodo sangriento, a causa de la expansión cultural y económica además del humanismo que se vivía a mediados del siglo XVIII, surgieron en Europa las “casas de trabajo”, a causa de la necesidad de mano de obra barata.

Todos estos acontecimientos son los que originan un cambio en la forma como se venían efectuando los castigos, pero no es sino hasta finales del siglo XVIII, en que culmina la evolución de la prisión y se generaliza su utilidad como sanción, su buena aceptación se debió a que además de no ser tan cruel como la pena de muerte o las penas corporales puede servir para retribuir, por esto se llegó a pensar que la prisión en el ámbito penal fue el gran invento social de la época.

Como los orígenes mediatos de los derechos fundamentales y humanos, se cita con frecuencia la Carta Magna inglesa de 1215, en donde se comienzan a tomar en cuenta los derechos de los individuos, posterior a estas declaraciones los encontramos en la aprobación de la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950, en la ONU 1966, posteriormente se crea la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1969, así como otros instrumentos internacionales que brindan protección ante las violaciones arbitrarias al ser humano.

La prisión preventiva o provisional es una medida cautelar utilizada durante el proceso penal, que ha de ser acordada por la autoridad judicial y con la cual se priva de libertad al sujeto imputado por un hecho delictivo. Frente a las críticas que se hacen a la relación entre la presunción de inocencia y la prisión preventiva, debe indicarse que los diversos convenios internacionales reconocen de que el sospechoso sea privado de su libertad durante el proceso, y que la duración de la prisión preventiva varíe en función de la pena señalada al delito imputado.

La cárcel se ha establecido como un organismo social que sirve para proteger a la sociedad del delincuente. Partiendo del supuesto que mediante la creación de la ley, en este caso del Derecho Penal, se resuelve un problema social, al recluir en la prisión a los individuos que han quebrantado la norma y que son considerados antisociales.

En el presente trabajo se analiza la situación de la medida cautelar de prisión preventiva y medidas no privativas de la libertad en Costa Rica y el respeto de los derechos humanos, y las libertades fundamentales de las personas, con la puesta en vigencia del Código Procesal penal en 1998.

Partiendo de la relación entre la aplicación de la prisión preventiva y el respeto a los derechos humanos. Lo anterior referente a lo establecido en el ordenamiento jurídico costarricense, también analizando el sistema de medidas alternativas tendientes a evitar el abuso de la prisión preventiva, en donde se garantice la seguridad humana. Así como las ventajas y desventajas que presenta el utilizar esta medida cautelar. En donde la prisión preventiva representa el garante que se da por el Estado contra el individuo que delinque.

Durante este proyecto, se han combinado las tareas de reflexión teórica en torno a los conceptos y categorías históricas, localización y consulta de fuentes documentales en archivos, Internet y bibliotecas. Son documentos que se producen como primera consecuencia de un estudio o una investigación, proporcionando datos de primera mano. Se trata de fuentes muy distintas, que han permitido trabajar aspectos diversos de la prisión preventiva y que son de especial interés para este estudio.

Teniendo así que el derecho a la libertad, es pieza fundamental de ese conjunto de derechos y garantías individuales y sociales, el cual fue ubicado dentro de los primeros artículos del texto constitucional, pudiendo apreciarse de esta forma el valor de reconocimiento que el constituyente le otorgó. La libertad deviene entonces en el bien por excelencia durante la existencia del ser humano.

El aumento en el número de personas detenidas en prisión preventiva debe llamarnos a un detenido análisis sobre la violación de los derechos fundamentales. Es indispensable por otra parte, educar y orientar tanto a la ciudadanía como a los comunicadores sociales, sobre las gravísimas consecuencias que provoca una política represiva que incluya a la prisión preventiva como solución al problema de la criminalidad. Ante la premisa de que la prisión preventiva es la “ultima ratio” y que deban aplicarse medidas menos gravosas que asegurar los fines del proceso.

Para reducir los problemas carcelarios hay que aminorar los problemas de todo el sistema de derecho, en la justicia penal y de la estructura social; la cárcel es el reflejo de esas contradicciones sociales, especialmente del principio de “justicia pronta y cumplida”. La prisión debe dejar de ser la intermediaria clásica del conflicto social. La cárcel sirve en gran parte para ocultar una realidad social, que cada día se vuelve más conflictiva. Debe el sistema carcelario, dejar de ser el juego ideológico de los grupos dominantes que mediante un “tratamiento” pretende incorporar al sujeto al engranaje del sistema social, ignorando la realidad social en la que se desenvuelve el individuo, su familia, su trabajo, su realización personal, y las contradicciones mismas de medio social. Toda medida tendiente a privar la libertad personal tiene un efecto que estigmatiza.

La libertad personal implica que su restricción debe estar reservada –como regla general- a quienes han hecho un uso ilegal de este derecho y esto solo puede ser la conclusión de una resolución emitida por un órgano jurisdiccional, precedida de un proceso que permita el debido proceso.



CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN

- Antecedentes
- Problema
- Justificación
- Objetivos del Proyecto
- Objetivo General
- Objetivo Especifico

CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN

1.1 ANTECEDENTES

La trascendencia que tiene la prisión preventiva a través de la historia sobre todo en lo que respecta la libertad ambulatoria, da origen a su consideración desde la perspectiva de los derechos fundamentales y también con su vinculación con el fenómeno del encierro aplicado como pena luego de la tramitación de un proceso. Por otra parte, aún cuando tradicionalmente se le asignan funciones procesales en sentido estricto, como medida que tiende a evitar que el responsable de un hecho delictivo eluda la acción de la justicia.

En este contexto, el derecho a la libertad, como parte de ese conjunto de derechos y garantías individuales y sociales, en donde la condena tendrá que afectar como un dolor del que se puede disponer e imponer discrecionalmente desde el hombre por el hombre y para el hombre. La reclusión punitiva se explotó ampliamente en la Época Antigua, existían penas privativas de la libertad, las cuales eran compurgadas en lugares conocidos como cárceles, dichos lugares no eran más que calabozos infestados de gusanos, enfermos de lepra y en ocasiones de animales salvajes como leones y panteras, eso era la realidad dado que habían condiciones insalubres.

En China los delincuentes, una vez que eran reclusos en las cárceles, eran obligados a realizar trabajos forzosos, además se les aplicaban diversas técnicas de tortura, tales como el hierro caliente.

En Babilonia las cárceles eran conocidas como lago de leones, en los cuales prácticamente los calabozos o celdas donde eran reclusos los presos se encontraban inundados por agua.

En Egipto, las cárceles consistían en una especie de casas privadas en las cuales los presos eran obligados a desempeñar trabajos forzados.

Japón por su parte dividía su territorio en dos tipos de cárceles, la cárcel del norte, era destinada para recluir a los delincuentes condenados por delitos graves y la cárcel del sur para aquellos delincuentes condenados por delitos menores.

En La Edad Media, no existió la pena privativa de la libertad, ya que en ese momento se encontraban vigentes las penas corporales como los azotes, amputaciones de los miembros del cuerpo. Además existían las penas infamantes y las penas pecuniarias, así como la prisión como medio de custodia o resguardo hasta la celebración del juicio, dicha custodia o resguardo se llevaba a cabo en castillos, torreones y calabozos.

Estas crueldades durante la segunda mitad del siglo XVIII, dan origen a que se realicen grandes protestas por parte de filósofos y teóricos del derecho, respecto a los actos sanguinarios de los que se valía la autoridad para aplicar justicia y los cuales se convirtieron en un tipo de circo para la población de la época.

Posterior a este periodo sangriento, a causa de la expansión cultural y económica además del humanismo que se vivía a mediados del siglo XVIII, surgieron en Europa las “casas de trabajo”, a causa de la necesidad de mano de obra barata, una de las casas de trabajo más importantes fue la de Ámsterdam en Holanda.

Todos estos acontecimientos son los que originan un cambio en la forma como se venían efectuando los castigos, pero no es sino hasta finales del siglo XVIII, en que culmina la evolución de la prisión y se generaliza su utilidad como sanción, su buena aceptación se debió a que además de no ser tan cruel como la

pena de muerte o las penas corporales puede servir para retribuir, por esto se llegó a pensar que la prisión en el ámbito penal fue el gran invento social de la época.

Estos acontecimientos que se dieron a través de la historia forman parte del inicio de la preocupación del hombre sobre la forma en que se hacía respetar la ley, se puede tomar como punto de referencia la Carta Magna Inglesa de 1215, señalado por Llobet (2005), por ser ésta uno de los primeros documentos en los cuales se pone de manifiesto los intereses hacia el ser humano, en su artículo 39 indica:

“Ningún hombre libre será arrestado, o detenido en prisión o desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado, o molestado de alguna manera; y no dispondremos sobre él ni lo pondremos en prisión sino por el juicio legal de sus pares, o por ley del país”.(p17).

Los primeros intentos en los que se procuraba crear derechos fundamentales al ser humano se ven interrumpidos en el año 1682, en Pensilvania, en donde la situación de la prisión se presentó en los siguientes términos: 1- El jail, como eran llamados los calabozos, mantenían su condición original de cárcel preventiva, en esta institución domina el origen anglosajón, según el cual el detenido debe proveer con sus propios bienes al mantenimiento, pagando un canon al jailer, el cual, a su voluntad, no siendo retribuido con dinero público, de hecho busca explotar la posición de inferioridad del detenido.

Las condiciones de sobrevivencia en el jail son descritas como deplorables, se ve en este lugar, donde están tirados por el suelo, día y noche, prisioneros de todas las edades, colores y sexos, no se hace ninguna separación entre el criminal “cogido in fraganti” y los detenidos que pueden haber estado, quizá, bajo una falsa sospecha de haber cometido alguna falta menor; entre viejos y endurecidos malhechores y jóvenes aprendices de criminal.

Estas situaciones tan deplorables dan origen a que en ese mismo año en la declaración de derechos, en el estatuto llamado la “Gran Carta de Libertades de Inglaterra” se declara y promulga que ningún hombre libre será arrestado o encarcelado o será obstaculizado en el ejercicio de sus libertades o de sus costumbres.

A través de la historia se han creado instrumentos internacionales que se han pronunciado en pro de los derechos humanos entre estos se encuentran:

- Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano, en el artículo 7 estableció *“que nadie puede ser detenido o encarcelado”*.
- Declaración Universal de Derechos Humanos registra en su artículo 9. *“Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”*
- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre estableció en su artículo XXV bajo el título “Derecho de protección contra la detención arbitraria”

“Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de libertad”.

La influencia de la presunción de inocencia en la ejecución de la prisión preventiva es admitida expresamente en el artículo 9 y 10, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en los cuáles indica que los procesados estarán separados de los condenados. Por su parte, en este sentido la Comisión Americana de Derechos Humanos, la cual se indicará en adelante como (CADH), establece al regular el derecho a la libertad personal en los artículos 5 y 7.

La coexistencia entre la presunción de inocencia y la prisión preventiva, unida a la influencia de la primera en la regulación de la segunda, es reconocida en diversos instrumentos internacionales en forma expresa. Así las Reglas

Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, aprobadas el 31 de julio de 1957 y ratificadas el 13 de mayo de 1977, al regular lo relativo a las personas detenidas o en prisión preventiva en su numeral 84.2 indica que: “el acusado gozará de una presunción de inocencia y deberá ser tratado en consecuencia”.

Es importante anotar que frente a las críticas que se hacen a la compatibilidad entre la presunción de inocencia y la prisión preventiva, debe decirse que los diversos convenios internacionales que reconocen a la presunción de inocencia se admite también la posibilidad de que el sospechoso sea privado de su libertad durante el proceso.

Una de las mayores preocupaciones de los diversos autores que ejercieron una influencia sobre la regulación de la presunción de inocencia en la Declaración Francesa de Derechos Humanos, por ejemplo Beccaria, es precisamente la relación entre la presunción de inocencia con respecto a la prisión preventiva. Indica Beccaria señalado por Llobet (1999) “la estrechez de la cárcel no puede ser más que la necesaria o para impedir la fuga o para que no se oculten las pruebas de los delitos”.

En la legislación costarricense la regulación a la prisión preventiva, siempre ha sido una constante en la historia constitucional. Así se encuentran reglas sobre ello en la Constitución de la República Federal de Centroamérica del 22 de noviembre de 1824, art 13, en la Ley Fundamental del Estado de Costa Rica del 25 de enero de 1825, art 8, en la Constitución de la República Federal de Centroamérica del 13 de febrero de 1835, en la ley de Bases y Garantías del 8 de marzo de 1841, art 2, en la Constitución Política de Estado Libre y Soberano de Costa Rica del 10 de abril de 1844, art 25, en la Constitución Política del 10 de febrero de 1847, art 14, en la Constitución Política del 26 de diciembre de 1859, art 38, en la Constitución Política del 18 de febrero 1869, art 36, en la Constitución Política del 7 de diciembre de 1871, art 42, en la Constitución Política del 7 de noviembre de 1949. Esta última señala en su artículo 37:

“Nadie puede ser detenido sin un indicio comprobado de haber cometido delito, y sin mandato escrito de juez o autoridad encargada del orden público, Excepto cuando se trate de reo prófugo o delincuente in fraganti”.
(p 16)

Las autoridades locales al tener un contacto directo e inmediato con la realidad, tradiciones y modos de vida de los pueblos, se encuentran en mejor situación para juzgar la conveniencia de las medidas a tomarse o, como en este caso establecer los criterios que autorizan la restricción de la libertad física de las personas, entre ellas las que se incluyen la de detenerlas por razones preventivas o de persecución del delito.

Así como lo establece la carta magna del país la regulación para aplicar la prisión preventiva, también en el Código Procesal Penal de 1973, leyes y decretos, Colección de códigos de Costa Rica, Libro II, Título IV, Capítulo IV, en el artículo 291 indica:

“El juez ordenara la prisión preventiva del imputado al dictar el procesamiento, sin perjuicio de no hacerla efectiva si previamente se le hubiere concedido la excarcelación:

- 1- Cuando el delito que se le atribuya esté reprimido con pena privativa de libertad cuyo máximo no exceda de tres años.*
- 2- Si éste fuere inferior, en los casos previstos por el artículo 298.*
- 3- Cuando concurran varias infracciones, dicho máximo será establecido con arreglo a los artículos 75 y 76 del código Penal”. (p 591).*

El Código Procesal Penal de 1996, al igual que el código anterior, establece tres causales de prisión preventiva: *peligro de fuga, peligro de obstaculización y peligro de que el imputado continuara su actividad delictiva.*

1.2 PROBLEMÁTICA

La prisión preventiva o provisional es una medida cautelar de adopción exclusiva durante el proceso penal, que ha de ser acordada por la autoridad judicial y con la cual se priva de libertad al sujeto imputado por un hecho delictivo. En este momento del proceso aún no se ha dictado sentencia firme, y se mantiene la presunción de inocencia proclamada tanto en el artículo 37 de la Constitución como en las normas jurídicas internacionales suscritas por Costa Rica.

La duración de la prisión preventiva varía en función de la pena señalada al delito imputado: hasta tres meses, si el delito está penado con arresto mayor (de un mes y un día a seis meses), hasta un año en delitos castigados con prisión menor (de seis meses y un día a seis años) y hasta dos años cuando el delito conlleva pena superior, prorrogables en los dos últimos casos a dos y cuatro años respectivamente. Esta situación de prisión provisional podrá acordarse en cualquier momento procesal, así como también la libertad provisional (con o sin fianza).

En consecuencia, el imputado puede ser preso y puesto en libertad, y la fianza ser modificada, cuantas veces sea procedente.

Desde un punto de vista criminológico se puede señalar la falta de estudios rigurosos sobre esta materia. Así, mientras se han realizado gran número de investigaciones comparativas sobre la población de penados, apenas existen en relación con los presos preventivos.

Como bien lo señala Carranza (1983), en su obra. **El preso sin condena en América Latina y el Caribe**. La práctica demuestra que la mayoría de los reclusos han sufrido con anterioridad periodos más o menos largos de prisión preventiva. De ahí la importancia del estudio de la misma en todos sus aspectos criminológicos y penitenciarios. Resalta se encontraron como efectos negativos de esta medida los siguientes:

- 1- Impide efectuar sobre el interno preventivo una labor resocializadora, al no ser posible desde el punto de vista jurídico efectuar intervenciones sobre un sujeto aún no condenado.
- 2- La prisión provisional facilita el aprendizaje delictivo, pues en la práctica no hay separación entre los reclusos penados y preventivos, conviviendo jóvenes y adultos, procesados y condenados, delincuentes primarios y reincidentes, ocasionales y profesionales.
- 3- El notable aumento de la población reclusa conlleva un mayor coste económico para la administración penitenciaria y provoca una superpoblación carcelaria, la cual conduce con frecuencia a penosas condiciones de vida en los centros penitenciarios.
- 4- La prisión provisional ocasiona los mismos efectos nocivos, perniciosos y estigmatizantes tanto psíquica como socialmente, que produce la pena privativa de libertad, reuniendo todos los inconvenientes de la pena y ninguna de sus supuestas ventajas. Los internos con condenas firmes saben cuántos años deben estar en prisión y qué actividades les pueden ayudar a redimir parte de la condena. En cambio, los preventivos no poseen esa información. Además, la prisión constituye un factor eminentemente criminógeno al cual se une el miedo al futuro, al escándalo, la incertidumbre y la preocupación por la marcha del juicio. Respecto de las consecuencias psicológicas negativas, un estudio realizado sobre esta materia por el Instituto de Reinserción Social (IRES) (2000) de Barcelona señala como características del interno preventivo las siguientes: ansiedad, desmoralización, abandono, degradación, posible habituación al internamiento, deshabituación laboral, descubrimiento del mundo delictivo, despersonalización, coacciones de los grupos dominantes de reclusos, sentimiento de solidaridad entre presos, perturbaciones sexuales, desconexión familiar, sentimiento de rencor y agresividad.

5- Esta medida supone una separación brusca y radical del núcleo familiar, profesional y del entorno social. Se producen daños morales y económicos importantes, desprestigio y estigmatización del preso preventivo, se limitan incluso sus posibilidades de defensa y se incide desfavorablemente en las declaraciones de testigos y en las decisiones judiciales, que pueden verse influidas por el hecho de haber estado en prisión.

De este modo, la aplicación de la prisión provisional ha de excluirse siempre que sea posible la ejecución de otras medidas alternativas previstas legalmente y menos perjudiciales para el imputado. El problema surge porque el ordenamiento jurídico sólo plantea como alternativa la libertad provisional, lo que es del todo insuficiente. Sería necesario buscar vías intermedias, de forma que el órgano jurisdiccional mantuviera a la persona en libertad provisional, pero estableciendo unas restricciones que asegurasen la comparecencia del imputado ante el Juez o Tribunal y evitaran que se sustrajera a la posible ejecución de la pena, respetando también los derechos de las posibles víctimas.

No obstante, la medida más efectiva sería agilizar el correspondiente juicio, evitando así una “condena anticipada”.

Para referirse a los presos sin condena como bien lo señala Carranza (2001), en la obra justicia penal y sobrepoblación penitenciaria. Antes del año 1998, uno de cada tres presos era preventivo. La reducción indica que, efectivamente, el proceso judicial penal se ha agilizado y que ahora un mayor número de casos se instruyen a través del (procedimiento abreviado), el cual consiste en una ayuda que el estado le brinda al imputado a la hora de imponer la pena reduciéndola al mínimo o mejor aun al mínimo menos un tercio, pero para que esta situación se de el imputado admite el hecho y pide la aplicación del procedimiento abreviado. Además que tiene que haber aprobación del ministerio publico y el querellante si lo hay, con la aplicación de dicha medida se ha

originado un acortamiento del tiempo de prisión preventiva. Sin embargo, los criterios para la aplicación de la prisión provisional siguen siendo ambiguos.

1.3 JUSTIFICACIÓN

En un análisis diagnóstico realizado por ILANUD/COMISIÓN EUROPEA, (1999) de los sistemas de justicia penal en cualquier país del mundo el sistema penitenciario es, sin lugar a dudas, el que presenta un cuadro de mayor gravedad, con problemas que tienen que ver con la vida, la seguridad, la salud de miles de personas, y con la violación sistemática de estos y otros derechos fundamentales, que son violados, paradójicamente, por el sistema de justicia creado, justamente, para tutelarlos.

Dentro del tema penitenciario, el subtema de los "presos sin condena" es el más alarmante, por cuanto se trata de presos que no han sido formalmente condenados, pero que están cumpliendo, materialmente, una condena aunque un gran número de ellos será posteriormente declarado inocente (sobreseídos o absueltos).

Carranza (2001), El grupo de presos sin condena es el más numeroso en muchos países del mundo, y esto es así en la mayoría de los países de América Latina, en donde los índices han superado el 50%, siendo Costa Rica uno de los pocos países que ha principio de los noventa registraba un 47% de detenidos y logra reducir esta cifra para el año noventa y nueve a un 18%.

Los presos sin condena están teóricamente amparados por el Principio de Culpabilidad (*nulla poena sine culpa*), que significa que la pena sólo puede fundarse en la constatación de que puede reprocharse el hecho a su autor, por la garantía procesal del Principio de Inocencia, que significa que el estado de inocencia perdura mientras no se declare la culpabilidad. Estas y otras garantías básicas del Derecho Penal están consagradas en instrumentos internacionales,

entre los cuales cabe mencionar en nuestra región la Convención Interamericana de Derechos Humanos (1959), en su artículo 8, y están consagradas en todas las constituciones nacionales sin excepción, cuando establecen, todas con una redacción muy similar, que *"nadie podrá ser condenado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho de la causa, ni sacado de sus jueces naturales..."*.

Posteriormente, la Asamblea General de la OEA adoptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) (1969) y su Protocolo Adicional (1988) y creó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1978), establecida con el fin primordial de resolver los casos que se le sometan de supuestas violaciones de aquellos derechos humanos protegidos por la Convención. En 1988, se adoptó la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; en 1991, el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativos a la Abolición de la Pena de Muerte; y en 1994, la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas.

Sin embargo, no obstante todas estas garantías establecidas en los derechos nacionales e internacional, para los presos sin condena se han invertido las etapas del proceso: durante la etapa de instrucción -en la que debe prevalecer el principio de inocencia- son privados de libertad y materialmente condenados, y en la etapa del juicio (si es que éste se realiza), son puestos en libertad porque los jueces deben dar por cumplida la condena con el tiempo transcurrido en prisión, o porque les otorgan la libertad condicional también por el tiempo transcurrido, o porque se les sobresee o absuelve.

Doctrinariamente, se ha fundamentado que la prisión preventiva, cautelar o provisoria, no es una pena o una condena, sino una medida cautelar. Sin embargo, es evidente que, en lo material, es una pena, en el sentido de restricción de derechos y de infligir un dolor o castigo, y es por ello que las legislaciones establecen, en forma generalizada, que el tiempo transcurrido en prisión preventiva se computa como parte de la condena.

La cárcel se ha determinado como un organismo social que sirve para proteger a la sociedad del delincuente. Partiendo del supuesto que mediante la creación de la ley, en este caso del Derecho Penal, se resuelve un problema social, al recluir en la prisión a los individuos que han quebrantado la norma y que son considerados antisociales. En esos principios la función social que se ha establecido para la cárcel o prisión es la de rehabilitar de resocializar a quien comete un hecho delictivo. En otras palabras “ofrecerles aquellas oportunidades de socialización que la misma sociedad no les brindó”. Sin tomar en cuenta que la cárcel produce en el individuo un efecto de criminalización y estigmatización.

Teniendo como consecuencia que la seguridad de una persona, de una comunidad, de una nación estriba en las decisiones que otras muchas adopten. Estos procesos han abierto nuevas esferas de diferencia en el país, algunas de las cuales se han traducido en graves conflictos para el resto de la población.

1.4 OBJETIVOS DEL PROYECTO:

1.4.1 OBJETIVO GENERAL

Analizar la situación de la medida cautelar de prisión preventiva y medidas cautelares no privativas de la libertad en Costa Rica y el respeto de los derechos humanos, en el Centro de Admisión de San Sebastián y el Centro de Atención Institucional el Buen Pastor con la puesta en vigencia del Código Procesal Penal en 1998.

1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

1. Comparar la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva en contraposición con las medidas cautelares no privativas de libertad en el Centro de Admisión de San Sebastián y el Centro de Atención Institucional El Buen Pastor.
2. Establecer la relación entre la aplicación de la prisión preventiva y la posibilidad de aplicar medidas alternativas a la prisión y el respeto a los Derechos Humanos.
3. Determinar si el sistema procesal penal costarricense cuenta con un sistema de medidas alternativas tendientes a evitar el uso de la prisión preventiva según las directrices del Código Procesal Penal de 1998.



CAPÍTULO II

MARCO TEORICO

- Marco Contextual
- Marco Teórico de Referencia
- Marco Teórico Conceptual

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 MARCO CONTEXTUAL

2.1.1 Costa Rica: Sistema Penitenciario

Costa Rica, es una democracia constitucional con una población aproximada de 4.2 millones de habitantes, gobernada por un presidente y una Asamblea Legislativa unicameral que son elegidos en forma directa en elecciones libres en las que participan múltiples partidos cada cuatro años.

El informe anual sobre los derechos humanos – 2006 - publicado por la Oficina para la Democracia, los Derechos Humanos y el Trabajo el 8 de marzo del 2006- Costa Rica señala, entre otros aspectos las condiciones en los centros penales y unidades de admisión y destaca que a nivel penitenciario se presentan algunas debilidades, tales como :

- Sobrepoblación penitenciaria y servicios médicos inadecuados en los centros penales.
- Lentitud considerable en el sistema judicial, de manera particular en la prisión preventiva y en los casos civiles y laborales.

Aunque el gobierno en el 2006, realizó esfuerzos para mejorar las condiciones en los centros penales, la sobrepoblación carcelaria, las condiciones de insalubridad, la insuficiencia en el cuidado médico y la violencia entre los internos continuaron presentando problemas en algunos centros penales.

Sin embargo, al finalizar ese año se construyen ampliaciones en los centros penitenciarios para reducir la población carcelaria al aumentar su capacidad. La más importante de las mejoras en la infraestructura carcelaria ocurrió en la

sección de seguridad máxima y en el centro para adultos jóvenes del centro penitenciario la Reforma.

La sobrepoblación continuó presentando problemas en los centros de San Sebastián y San Carlos, con una sobrepoblación de 22 y 23 por ciento, respectivamente, sobre la capacidad. En el informe anual sobre derechos humanos -2006 - la Dirección General de Adaptación Social del Ministerio de Justicia informó tener bajo su supervisión 12.819 personas, incluyendo 7.459 privados de libertad en el nivel institucional, 812 personas en programas supervisados que requieren encarcelamiento en las noches y los fines de semana, 3.999 personas en programas laborales supervisados que no requieren encarcelamiento y 549 personas en el programa de atención a la población penal juvenil.

Las condiciones en la Reforma mejoraron con la ampliación y renovación del centro para adultos jóvenes, diseñado con capacidad para 72 privados de libertad con edades entre los 18 y 21 años.

El Centro de Admisión de San Sebastián, donde la mayoría de los privados de libertad se encuentran en prisión preventiva, los problemas de sobrepoblación e insalubridad siguen mostrando deficiencias. Dado al incremento en el número de personas en prisión preventiva producido por la demora en los tribunales, San Sebastián no pudo manejar de manera adecuada la creciente población penitenciaria. Los servicios médicos en la mayoría de los centros penales, en general, fueron adecuados para los padecimientos y las heridas de rutina, pero no así para los tratamientos médicos complejos como el VIH/SIDA.

Debido a la sobrepoblación en el Centro de Admisión de San Sebastián, algunos indiciados se mantuvieron en los centros de atención institucional ubicados en todo el país.

Los privados de libertad, en general, se mantuvieron en centros de detención separados por sexo y por nivel de seguridad (mínima, mediana y máxima); no obstante, en algunas ocasiones la sobrepoblación impidió la adecuada separación. A junio del 2006, el centro institucional de mujeres excedió su capacidad en un 7 por ciento.

Los centros de reclusión costarricenses, más comúnmente conocidos como cárceles, y que conforman el Sistema Penitenciario Nacional, se encuentran bajo la coordinación de la Dirección General de Adaptación Social y son los encargados del cumplimiento de las condenas de los privados y privadas de libertad.

Así también, tienen la obligación de velar por el cumplimiento de los plazos de prisión preventiva de indiciados; además les corresponde administrar la atención técnica, dirigido especialmente a la población sentenciada. Dos de los centros más representativos de esta población privada de libertad son los Centros de Atención Institucional (CAI de San Sebastián), de ahora en adelante llamaremos (CAI de San José) y el centro de atención institucional el Buen Pastor, de ahora en adelante lo llamaremos (CAI Buen Pastor).

El primero por ser el centro que evidencia la mayoría de los problemas que aquejan a los demás centros de población masculina este centro se ubica en la provincia de San José en el distrito San Sebastián y el segundo se ubica en el cantón de Desamparados en el distrito de San Rafael Arriba, este centro es el único destinado a atender mujeres, que se encuentren bajo una medida cautelar como lo es la prisión preventiva.

Se consideran ambos, para el propósito de la investigación, como los centros de mayor importancia, ya que su población penitenciaria está compuesta principalmente por personas en condición de preventivos. Sin embargo, cabe mencionar que también se encuentran centros en el resto del país en donde se

descuentan la medida cautelar de prisión preventiva esos serían: Cartago, Puntarenas, Pérez Zeledón, Limón, San Carlos, Liberia, Pococí.

CAI SAN JOSÉ

El Cai San José, tiene como su principal antecedente la Penitenciaría Central la cual fue creada bajo el concepto de diseño panóptico, que consistía en la vigilancia permanente desde un fortín central permitiendo un panorama amplio con un criterio fundamentado en el encierro y la seguridad.

Está compuesto por siete áreas técnicas que responden al Plan de Desarrollo Institucional estas áreas son: Educativa, Capacitación y Trabajo, Salud, Jurídica, Seguridad, Comunitaria y Convivencia, cada una tiene un coordinador y personal de apoyo para cumplir con los planes de cada área y atender a toda la población privada de libertad.

Debido al incremento del hacinamiento y a los problemas convivenciales que por lo general conducen a agresiones y homicidios violentos con armas, se logra iniciar un proceso de estructuración del Sistema Penitenciario Nacional dando como resultado el cierre de la Penitenciaría Central y el consecuente traslado de los reclusos a diferentes Centros penales tales como el de Cartago y Alajuela.

A pesar de los cambios suscitados, la problemática de la población indiciada persiste y es así como en la década de los años ochenta en la Administración Carazo, se crea el Programa Nacional de Admisión y la apertura de la Unidad de Admisión y Contraventores de San José, la cual por su ubicación en San Sebastián, se conoce popularmente como Unidad de Admisión de San Sebastián.

Para entender el concepto de Unidades de Admisión se cita a Umaña (1992) quien dice:

“...Son instalaciones de orden celular-colectivo, en donde se contiene al 41% de la población penitenciaria del país. Son dependencias del Ministerio de Justicia... La mayoría de los internados en estas instituciones son indiciados, aunque en todas, también permanecen algunos individuos sentenciados” (p.106).

El CAI San José inicia sus labores en el año de 1982, con una capacidad en ese entonces para 472 privados de libertad en condición de indiciados, pero debido al espacio sobrante poco a poco se decide ubicar transitoriamente reclusos sentenciados por plazos máximos de 45 días y actualmente porque se corta el desarrollo.

CAI EL BUEN PASTOR.

La presente reseña se fundamenta en un documento proporcionado por la señora Mayra Castro Artavia, Subdirectora del Centro de Atención Institucional El Buen Pastor, y elaborado por algunos funcionarios de esa institución, el cual esboza algunos elementos históricos importantes de mencionar y que a continuación se transcriben:

En Costa Rica, al igual que en todas las naciones del mundo, la criminalidad no ha sido ni es competencia exclusiva de los hombres. Desde el siglo XVIII, existen los primeros reportes policíacos referentes a delitos cometidos por mujeres en Costa Rica, que, por lo inusual de los mismos alcanzaron trascendencia en el orden social. En 1727 se condena a Juana Josefa Bonilla a pena perpetua por infanticidio, sentencia que descontó sirviendo en el Hospital San Juan de Dios, pues no había cárcel para mujeres.

En esa época, a las mujeres se les involucraba en delitos de hurto de ganado, hechicería, pero, la proliferación de lo que se llamó “adulterio imputable”

no podía ser tolerado por la moral machista-patriarcal y el repudio social se hizo sentir con el establecimiento de la primera cárcel para mujeres, que se ubicó en la Congregación de Los Ángeles en la Ciudad de Cartago en 1823. Se consideró necesario corregir, es decir, enseñar a las mujeres “vagabundas” y “prostitutas” los deberes y responsabilidades que tenían para con la sociedad, entendiéndose ésta como aquella que estaba conformada principalmente por los patronos hacendados y dueños de las plantaciones de café. Las expectativas que se pusieron en la Casa de Corrección (Cárcel para Mujeres) no fructificaron.

Por decreto Ejecutivo fechado 2° de diciembre de 1837, se elimina la Casa de Corrección y al mismo tiempo se ordena la creación de una cárcel en cada cabecera de partido, dividida en dos secciones, una para las mujeres y otra para los hombres. En esta cárcel, a las mujeres se les asignaba trabajos como cocinar y lavar. Para las que no tenían tanta suerte, el Decreto establecía una forma muy sofisticada para eliminar de la sociedad a las mujeres indeseables, se les desterraba a Matina, en la provincia de Limón, tierra insalubre llena de enfermedad y muerte.

El problema que enfrentaba el país por el crecimiento en la delincuencia por parte de la población femenina hace que en 1853, se deje de desterrar a las mujeres infractoras y se ordene por parte del Ejecutivo establecer en la ciudad de San José, provincia de Costa Rica, una casa de reclusión para mujeres, gracias a una donación del Arzobispo Llorente y La Fuente. Adoctrinar, moralizar, amonestar, corregir y castigar era la tónica del tratamiento, además, se les estigmatizaba uniformándolas con telas de diferentes colores, según el tipo de delito, y eran frecuentes los grilletes, los postes y los encierros sin derecho a visitas.

La ubicación de las infractoras seguía siendo un problema. A principios del siglo, las reclusas fueron ubicadas en el edificio llamado “La Algodonera”, en San Sebastián, pero a los pocos años este era un foco de corrupción moral y material,

porque algunos miembros del personal vivían en público concubinato con las reclusas.

Lo anterior justificó que en 1921, Don Julio Acosta, solicitara a las religiosas de la Congregación El Buen Pastor hacerse cargo de la administración de la cárcel de mujeres.

Las religiosas de la Congregación El Buen Pastor, se hicieron cargo del establecimiento carcelario desde 1921 hasta el año 1985. Durante todo este período, el modelo de intervención estaba basado en concepciones judeocristianas, que ubicaban dentro del pecado todo aquello que hacían las mujeres encarceladas. El modelo de tratamiento de las monjas buscaba la salvación del alma por medio del arrepentimiento, la sujeción a la autoridad y la adecuada aceptación de “su condición de mujer”.

En 1948, Don José Figueres Ferrer, otorgó amplios permisos a las religiosas para la construcción de una nueva cárcel y en el año de 1950 se coloca la primera piedra de la edificación en Desamparados. El 18 de junio de 1952 Don Otilio Ulate Blanco procede a la inauguración de las instalaciones; lugar en donde se ubicaría a las reclusas en forma definitiva.

Posteriormente y aún durante los últimos años de estadía de las religiosas, se intentó introducir el Modelo Penitenciario Progresivo, tal y como se había hecho con los hombres. En este modelo, las internas pasaban de ser “pecadoras” a ser “anormales”, “enfermas”, desde el punto de vista científico y debían someterse a un tratamiento que las curara de la desviación social.

En 1976, como respuesta a la corriente positivista que inunda con sus ideas al Sistema Penitenciario, se producen cambios en la administración del centro, se incorporan dos médicos, un dentista, un psicólogo y cuatro maestros. En 1984, la población sigue estando caracterizada por “prostitutas y alcohólicas” y Don Hugo

Alfonso Muñoz, Ministro de Justicia de ese entonces, propone rehabilitar a la mujer por medio del trabajo y la educación.

Agotado el modelo progresivo y luego de una fuerte crisis en el Sistema Penitenciario, se aprueba en 1993 el Plan de Desarrollo Institucional, que contiene la filosofía para la atención de la población privada de libertad, con un enfoque masculino.

En la actualidad el centro está compuesto por nueve áreas técnicas que responden al Plan de Desarrollo Institucional que establece la Dirección General de Adaptación Social, y se dividen de la siguiente forma: Educativa, Capacitación y Trabajo, Salud, comunitaria y de atención a la violencia, drogadicción, Jurídica, Seguridad, cada una tiene un coordinador y personal de apoyo para cumplir con los planes de cada área y atender a toda la población privada de libertad.

El Centro posee un diámetro aproximado de 15 mil metros cuadrados, en el que se identifican dos grandes secciones, la “Parte Vieja” la cual corresponde a un conjunto de edificaciones muy antiguas, de más de 50 años de construidas y la “Parte Nueva” que es una edificación reciente, donde actualmente se ubican a las privadas de libertad.

Historia

El presidio como instrumento de control social desarrolla su funcionalidad en la medida en que la diferenciación social se incrementa y aumenta la necesidad de una mayor eficiencia en la seguridad social. Por lo tanto, la historia del Sistema Penitenciario, y en concreto de la prisión, es una historia de represión del ser humano como individuo, sea en nombre de la seguridad del resto del grupo social o en nombre de la “humanitaria” visión de salvar a un sujeto por medio del castigo.

Como lo señala Arroyo (1995), después de la independencia de Costa Rica, en 1821, la sociedad costarricense se caracterizaba por un escaso desarrollo económico, con “una relativa igualdad social” y un limitado desarrollo urbano, tanto en lo educativo como en la distribución de la riqueza.

Durante ese período, la administración a todo nivel, incluyendo el penal, recayó en los funcionarios representantes del Poder Central.

El presidio principal se encontraba en San José y los denominados comúnmente como “reos” debían trabajar en obras públicas para sufragar sus gastos de reclusión. En ese período se concibe el trabajo no como método de rehabilitación, sino como “una ayuda” que se brindaba al prisionero para su sostenimiento, retribuyendo, de esta forma, la ayuda con un trabajo.

En la época republicana y con Carrillo (1838-1842) se emite el Código General de 1841, Reglamento del Presidio Urbano de 1839 y Reglamento de Policía de 1841. Arroyo (1995) expresa que la economía se vuelve más dinámica, se establece la pena de muerte, trabajos forzados y penas pecuniarias sobre los bienes. Estas últimas normas trazaron las grandes líneas de la penalidad y el control social de Costa Rica hasta que llegó la era liberal, hacia la década de los años setenta”

Se resalta en esta época la insistencia en la creación de más cárceles y que estas contengan las condiciones mínimas de seguridad e higiene. Aparecen claramente los enunciados de clasificación de los privados de libertad, especialmente la necesidad de separar en edificaciones distintas a mujeres de hombres, menores de adultos, simples detenidos de los condenados.

El gobernador era el encargado de hacer cumplir el reglamento y fomentar la ubicación de reclusas en la industria, para elevar la moral y la educación de éstas.

A partir de 1850, el poder económico, que se encontraba concentrado en el sector cafetalero, de gran influencia hasta ese momento en la vida política del país, se debilita y se consolida un Estado de Derecho.

Valores supremos como “la vida” (eliminación de la pena de muerte, 1882) y la libertad individual o social se fortalecen. A su vez, surge el “enclave bananero” como un proceso diferente caracterizado por un dominio del capital extranjero (el norteamericano), un proceso de mayor división social del trabajo y un fuerte proceso de proletarización del peón agrícola.

En este período, a su vez, surgen los conflictos sociales, se produce un aumento de los sectores asalariados y se concentra en minorías el capital, provocando con ello, una acelerada descomposición social, con un aumento de la delincuencia.

El control social vive un salto cualitativo, al mostrar una tendencia de segregación, de ocultar aspectos negativos de la “humanidad” como miseria, enfermos, locos y delincuentes.

Es así como, en 1873, se establece el Penal de San Lucas, en la parte norte de la isla, localizada en el Océano Pacífico muy lejano de las principales ciudades del territorio nacional.

En 1874, se creó un Centro Penal en la Isla del Coco, para aquellos “reos” condenados a pena capital o a quienes el Poder Judicial consideraba de alta peligrosidad. En ambos Centros Penales el trabajo era obligatorio ya fuera en agricultura o en artesanía, las principales actividades que desarrollaban los reclusos.

En 1882, durante la administración de Próspero Fernández, se clausura el centro penal de la isla del Coco por motivos económicos, y quedan solamente el

Penal de la isla de San Lucas. Dado a que San Lucas demandaba un alto costo económico, se crea en 1905 la Penitenciaría Central. Esta era una institución que funcionaba en forma militar y el trabajo era obligatorio en los talleres, huertas u otros oficios.

Con la creación en nuestro país de la Penitenciaría Central (1907-1979) bajo la idea arquitectónica del panóptico de Bentham, las corrientes penitenciarias más avanzadas de la época y de alguna manera la ideología de la “vigilancia total” hizo su ingreso en nuestra historia. Arroyo (p 156).

Entre las reformas principales que mejoran el sistema se encuentran, en 1916, un decreto en el cual se conmutaba la pena de prisión por trabajo en 1934 se instaura la libertad condicional y el régimen de gracia; se establece el Consejo Superior de Defensa Social, el cual podía intervenir en la libertad condicional del “reo”, mediante un informe al juez de causa. Esta institución pertenecía al Ministerio de Justicia.

Con la llegada al poder de la Junta Fundadora de la Segunda República, en 1948 y durante los años posteriores, se consolida el concepto moderno de adaptación social. En esta perspectiva el individuo que ha delinquido es visto como una persona con posibilidades de ser reeducada y, posteriormente, reincorporada a la sociedad.

La Reforma Penitenciaria se inicia con la eliminación del Consejo Superior de Defensa Social, sustituyéndolo por la Dirección General de Adaptación Social adscrita al Ministerio de Gobernación. Dicha reforma, en sus aspectos más relevantes, se orienta en dos direcciones:

La construcción de varios centros penitenciarios en forma simultánea para procurar a los privados y privadas de libertad los medios necesarios para su readaptación en condiciones humanas y, por otra parte, el desarrollo de

programas agropecuarios e industriales que permitan el trabajo productivo para éstos.

Se construye el Centro Penitenciario La Reforma a la que se le acondicionan tres etapas: Máxima Seguridad, Mediana Seguridad y Mínima Seguridad. Lo anterior pretende establecer una nueva política criminal a nivel nacional que forme parte de una política social más amplia especialmente en el campo de la prevención. Al respecto Arroyo (1995) indica:

“Lo que se pretende es dar una respuesta con una política de prevención que vaya ligada directamente al concepto de justicia social, con una distribución de los recursos en forma equitativa”. (p.36).

2.2. MARCO TEÓRICO DE REFERENCIA

El surgimiento y el desarrollo histórico de la prisión preventiva, es analizado de lo general a lo particular en donde se pondrá atención a dos escuelas que a través de la historia han tenido influencia en la criminología. También se analizará el comportamiento de dos corrientes criminológicas por las contribuciones que éstas han aportado en la historia de la prisión preventiva.

ESCUELAS CRIMINOLÓGICAS

1. Escuela Clásica

La etiqueta de "clásica" la puso Enrico Ferri en forma peyorativa para referirse a lo viejo, a lo caduco. Como bien lo señala Llobet (2005) al afirmar que:

“La escuela clásica, la que previó el proceso penal como un medio de garantizar los derechos del imputado, defendió con fortaleza la existencia de una presunción de inocencia”. (p 144).

Entonces entendemos que se forma como una reacción a la barbarie de los métodos medievales donde privaba la tortura como medio de obtención de pruebas; surge como reacción el principio de juzgado, es decir, tribunales diferentes para la nobleza y los plebeyos.

Al inicio de la sociedad capitalista la estrategia del control social estaba basada en la necesidad de buscar una conciliación de la autonomía de los particulares en relación al poder y la intención de esta para someter a las masas en la exigencia de la producción.

El contrato social fue la base de una época utilitarista, por medio del cual se pretendió evitar la guerra de los hombres y se estableció un acuerdo de paz y orden limitándose algunas de las libertades individuales. Todos los hombres eran libres, iguales, racionales y podían por ello, actuar responsablemente como individuos.

También este pacto social buscaba disciplinar las relaciones sociales de propiedad, definiéndose por los demás una legislación, que establecía los comportamientos humanos en función de la utilidad del poder represivo y dado que todos los hombres eran iguales ante la ley, a todos se les atribuía responsabilidades en sus acciones. Por lo tanto, el centro de los análisis teóricos de la Escuela Clásica no es el actor, sino el acto.

Las ideas criminológicas del libre albedrío en la Escuela Clásica, tienen su fundamento en las ideas que sobre el delito y el derecho penal se habían desarrollado en la filosofía política liberal clásica, es decir sobre la base de la ilustración, todos los hombres eran libres e iguales racionales y podían actuar responsablemente como individuos, para ellos el delincuente no es un ser diferente a los demás apartándose de la idea de un determinismo presente en el sujeto que permitía señalar la etiología de la criminalidad.

El hombre es un ser inteligente y libre de escoger entre lo moralmente malo y lo moralmente bueno, si escoge el mal, a pesar de estar dotado de esa inteligencia y esa libertad, es justo que se le retribuya con otro mal.

Para esta escuela todos los hombres son iguales, tienen las mismas capacidades, las mismas libertades. No toma al hombre en su realidad concreta los hombres difieren bastante en lo que respecta a su personalidad.

Esta Escuela Clásica convierte al hombre en un ente abstracto. No obstante, lo defiende con los fundamentos de legalidad, de los delitos, penal, jurisdiccional y el fundamento procesal.

Esta forma de crear el delito, permitió desarrollar un sistema legal inspirado en el principio de legalidad y utilidad de la pena, entonces la prisión preventiva representa el garante que se da como una forma utilizada por el Estado contra el individuo que delinque, es decir como una medida cautelar.

La pena era razonada no como un medio para resocializar al delincuente, sino como una herramienta legal para proteger a la sociedad del delito (a tal delito, tal pena, decía Beccaria en 1764); creando con ello un disuasivo para la no omisión de estos.

La explicación de la acción imputable se resuelve desde una formalidad, pues no puede aceptarse una diferencia entre el hombre que delinque y el que no, ello sería reconocer las desigualdades sociales e individuales frente a la propiedad. El conocimiento criminológico de este periodo no logra resolver la contradicción política entre principio de igualdad y distribución desigual de las oportunidades sociales, señalando que estas son producto de la naturaleza del hombre y por lo tanto, la disciplina será la acción social para reintegrarlas en el proceso, sin ser propietarios y sin atentar contra la propiedad.

2. Escuela Positivista

Para la Escuela Positivista, además del delito y las sanciones penales existe otro elemento: protagonista; es la persona que comete el delito el “**Delincuente**”, (persona a la que se le va a imputar el delito). La escuela positiva busca la readaptación del criminal; como lo indica Pavarinni (1983), al afirmar que:

“La ciencia criminológica positiva tomo prestado el lenguaje de la ciencia médica, por qué el criminal fue considerado como enfermo, el método criminológico como diagnostico, la actividad de control social como esencia terapéutica”. (p 52).

Entonces tenemos al modelo positivo de la criminología como el estudio de las causas de los factores de la criminalidad (paradigma etiológico) persiste de manera dominante dentro de la sociedad contemporánea del cual nuestro país no escapa a su recepción a finales del siglo XIX. En este sentido podemos citar lo dicho por Pavarinni (1983), en donde indica que:

“El positivismo destaca la naturaleza determinada del actuar humano, el comportamiento humano no es más que el resultado de las relaciones de causa-efecto entre los individuos y algunos aspectos de su ambiente, y estas relaciones se presentan con la constante de verdaderas leyes”. (p 96).

Los propulsores de esta corriente de pensadores, como bien lo señalo Llobet (2005) al indicar que. “*Los representantes más relevantes de esta escuela fueron los italianos Cesare Lombroso, Raffaello Garafalo y por Enrico Ferri*”. (p 145).

Da comienzo con los estudios de Lombroso, sobre el hombre delincuente, en su organismo, su carácter, sus signos distintivos, su estado de ánimo dirigiéndose así a una Antropología Criminal, después continua con Ferri y Garofalo, quienes se basaban en las estadísticas y estudiaban las causas de los delitos siendo así el nacimiento de la Sociología Criminal.

Según Lombroso, el niño es un salvaje que se civiliza por la educación ya que los actos del niño serían criminales si el hombre lo cometiera, donde el hombre criminal reproduce la tendencia del niño, los instintos animales, prehumano, basándose así en un hombre arcaico. Después Lombroso crea una categoría especial de individuo con los criminales, denominándolo el tipo criminal. Ferri, completa la doctrina positivista penal utilizando el método inductivo señalando que el hombre va al crimen por factores individuales, los cuales son los caracteres psicofísicos congénito; físico, ambiente físico, sociales, ambientes sociales.

En este modelo la tarea de la criminología se basa en la explicación de las causas del comportamiento criminal, fundado en la doble hipótesis de carácter complementario, determinando el comportamiento criminal y de una diferencia fundamental entre individuos criminales y no criminales.

El delito es así reconducido a un pensamiento determinista de las condiciones en las que el hombre está inserto buscando señalar todo el complejo social, biológico, psicológico y antropológico en la que se encuentra inmerso, como causa de la acción delictiva individual, lo que muestra un rígido determinismo en la explicación de la criminalidad.

No se plantea un cuestionamiento sobre el orden social y las razones políticas, y estructurales de la desviación social prescindiendo del porqué este comportamiento está prohibido, dicho modelo da una interpretación mecánica del delito, como elemento perturbador de la personalidad del autor orientado hacia tal mecanismo, la indagación con el fin de determinar el tratamiento adecuado.

El aparato represivo es, de cualquier modo legitimado el cuerpo sano de la sociedad contra la parte enferma, el delincuente. Es por esta razón que Pavarinni (1983) dice:

“El positivismo tiende a destacar la unidad entre método científico y neutralidad de la ciencia. El método a través del cual se descubren las leyes que gobiernan el mundo físico se asume en la misma medida como aplicable al estudio del comportamiento humano”. (p 96).

Se critica la peligrosidad del autor del delito por un juicio sobre la predisposición a cometer nuevos delitos, en la búsqueda de la condición que hace distinto al desviado de la colectividad observada y conformista, esto lo hace utilizando el término de peligrosidad social.

En esta escuela hay distorsión del destino de la prisión preventiva, porque primero se remite a prisión al individuo y después se busca esclarecer la verdad.

La pena no se atribuye al hecho delictivo sino a las características del sujeto detenido por lo que ésta adquiere también un carácter indeterminado hasta que se lleve a cabo su curación medico-social. Esta escuela expone la criminalidad en términos neutrales, en la medida que asume su adhesión a los valores sociales dominantes como naturales. La cuestión criminal es reducida a un problema de patología individual.

El positivismo parte de una concepción del comportamiento criminal como un dato preconstruido a las formas de reacción social y Derecho Penal. Por tanto, la criminalidad deviene en un objeto de estudio de causas, en forma independiente del derecho penal y de las formas de control social que lo determinan.

Así la criminología tiene un carácter dependiente y de sumisión del Derecho Penal pues ésta toma “prestado” la realidad (el delito) que desea estudiar, en términos de Baratta (1986):

“...observa clínicamente para elaborar la teoría de las causas de la criminalidad esos individuos caídos en el engranaje judicial y administrativo de la justicia penal y sobre todo clientes de la cárcel y del mecanismo judicial seleccionados, por ese complejo sistema de filtros sucesivos que es el sistema penal”. (p 179).

El sistema penal se apoya según la concepción de la escuela positiva sobre los autores del delito y sobre su clasificación. La aportación determinante del positivismo criminológico respecto a las instancias de control social vigentes en la sociedad de la época, estuvo en valorar por un lado un concepto abstracto de la sociedad y por otro explicar ésta como realidad orgánica, que se origina en el consenso alrededor de los valores y los intereses asumidos como generales.

El positivismo criminológico se manifestó como un formidable aparato de legitimación para que el sistema represivo se consolidara como defensa social. La ley penal no restablece el orden jurídico, sino que tiene por misión la de combatir la criminalidad considerada como fenómeno social.

Según lo señala Pavarinni (1983), dicho concepto tiene subyacente una ideología una función es justificar y racionalizar el sistema del control social en general y el represivo en particular. Por tanto, dicha corriente que se había dirigido hacia la búsqueda de un fundamento natural, ontológico de la criminalidad contra toda su buena intención, es la demostración inequívoca de lo contrario, o sea, de que la criminalidad es un fenómeno normativo.

3. Criminología Interaccionista

Esta corriente pone el acento en el hecho de que la sociedad misma selecciona a sus delincuentes, partiendo de este punto de vista se esfuerza por cuestionar las investigaciones tradicionales, insistiendo en la investigación de la “cifra negra”, el proceso de estigmatización y la estereotipia del delincuente.

Introduce el concepto de “etiqueta”, calificado así no sólo la conducta socialmente reprochable, sino a aquella que el propio grupo señala como tal en razón de la posición social de su autor ó víctima, de esta manera, la desviación, más que una calidad de hombre o de su complemento, es el juicio social.

Consideran que la consecuencia más visible de la sanción penal es la de producir un decisivo cambio en la identidad social del condenado, quien a partir de entonces queda con la etiqueta de desviado.

La corriente interaccionista estudia como reacciona la sociedad ante las conductas ya sea creando normas penales o reprimiendo hechos punibles o estigmatizando a sujetos. También se le señala como teoría del etiquetamiento o de la estigmatización, concibe que la delincuencia no es una característica del autor, sino que ella depende de la interacción que existe entre quien comete un delito y la sociedad.

Es decir, entre el delincuente y los otros, pues son los procesos de detención y señalamiento, más la aplicación de la etiqueta delictiva a quien resulte seleccionado (criminalizado), lo que hace surgir a un delincuente y lo que influye en la imagen y aparición de la delincuencia a nivel general.

El interaccionismo se ubica en el campo de la reacción social, es decir, la relación entre el hecho y la sociedad, denunciando que los procesos de etiquetamiento provocan la criminalización y de ella surge la delincuencia porque el establecimiento de normas y leyes depende de los grupos en el poder.

La teoría sociológica considera al delincuente como víctima social y como víctima del sistema penal para el etiquetaje de identificación criminal. Entre los aportes más significativos de dicha corriente se encuentran: la introducción al concepto de criminalidad desconocida, o cifra negra, de los delitos que no se denuncian a la administración de justicia; así como las investigaciones sobre la inmunidad, sobre la criminalidad de cuello blanco o delincuencia económica que afecta a numerosas víctimas.

Todo lo anterior culmina en el citado proceso de criminalización Aniyar de Castro (1973), considera que la causa de la criminalización puede darse en tres diferentes direcciones:

“ 1) La criminalidad de conductas que sería el acto o conjunto de actos dirigidos a convertir una conducta que antes era lícita en ilícita mediante la creación de una ley penal.

2) La criminalidad de individuos que consiste en los procedimientos situacionales, ritos o ceremonias que conducen a señalar a determinadas personas en vez de otros. Aunque todos hayan realizado hechos similares, mediante un sistema de selección que no es fácil siempre de determinar en detalle, pero que ha sido sin embargo intentado por autores como Turk.

3) La criminología del desviado, que comprendería el proceso Psicológico y social mediante el cual quien no es más que un simple desviado se transforma en criminal; es decir el proceso de conformación de carreras criminales”. (p 118).

La criminología del desviado y la conformación de carreras criminales han sido el foco central de atención de la escuela interaccionista a través de la llamada teoría del etiquetamiento.

Al respecto Del Olmo (1973), brinda la definición para entender este concepto.

“Que el etiquetamiento sería el proceso por el cual un rol desviado se crea y mantiene a través de la imposición de etiquetas delictivas. Una etiqueta social sería “una designación o nombre estereotipado, imputado a una persona sobre la base de alguna información que se tiene sobre ellos...”. En definitiva son formas de clasificar individuos en agrupaciones manejables”. (p 119).

Se puede considerar que dentro del interaccionismo, convergen tres procesos en su estudio: Las normas penales, su infracción y la reacción social por el rompimiento de esas normas. En los anales de estos tres procesos que Castro (1982), denomina las tres caras del fenómeno criminal enfocado al campo jurídico penal refiere que:

“Estos tres elementos están en una relación de constante interacción. El sólo hecho de crear normas penales produce delincuencia (no hay delincuencia que no haya sido creada por la ley): la delincuencia provoca la reacción social. Pero también muchas formas de reacción social son aptas para producir nueva delincuencia (sanciones estigmatizantes, introducir al individuo en un medio contaminante penitenciario)”. (p 97)

A esta escuela entonces le interesa estudiar no al sujeto que está bajo prisión preventiva, sino al conjunto de leyes que hacen viable la aplicación de esa sanción penal al sujeto, sin embargo, para su explicación parten de las repercusiones que causa a la persona reclusa bajo prisión preventiva, desde el punto de vista de los procesos de criminalización y estigmatización que le provoca la institución carcelaria, al interactuar el individuo dentro de un ambiente criminógeno.

Según Castro (1982), esta explicación conlleva a tener como objetivo central determinar si el delito es producto de la socialización en el individuo, tomando en cuenta el factor ambiental frente al mundo que lo rodea. En este sentido, para lograr comprender ese impacto se debe primero: analizar las teorías que fundamentan el papel de la socialización en el hombre como un todo en la sociedad, segundo, considerar los factores que proporcionan elementos significativos en el sujeto en su proceso de socialización, y tercero, determinar la influencia criminológica de los agentes socializadores de manera particular

El desarrollo de la personalidad revela un patrón complejo de interacciones del ambiente. La personalidad puede definirse como los modos característicos de pensar, de sentir y de ejecutar que los individuos desarrollan como resultados de su experiencia. El hombre definitivamente es un ser socializante y como tal no puede vivir separado de la sociedad que lo rodea y es además inevitable la influencia que tiene la misma sobre él. La familia, la cultura y el contexto social son elementos relevantes para el hombre desde que nace, donde crece, se desenvuelve y donde tiene sus primeras experiencias y aprendizajes frente al mundo que lo rodea.

Esta corriente representó el punto de ruptura con la vieja criminología, como modelo explicativo también se le critica el paradigma del control social no pasó de la llamada criminalización primaria (o tipificación de las normas), y por lo tanto, no tomaron en cuenta ni el proceso de criminalización secundaria (que es

el que se refiere al momento selectivo y desigual, en donde se decide quien va a la cárcel), ni tampoco luego de este proceso la criminalización terciaria (ejecución de las penas).

4. Criminología Crítica o Radical

Es una corriente de pensamiento crítico que se incorpora dentro del campo de la criminología latinoamericana aproximadamente a partir del año 1970, en torno al estudio del campo jurídico, la Criminología radical relega a un plano secundario el estudio de los factores exógenos de la criminalidad para dedicar preferentemente atención a despejar interrogantes tales como: ¿para qué sirve la ley penal? ¿Quiénes la hacen? ¿Contra quién se hace?

Donde el punto de vista de las clases dominantes tiende a ser plenamente compartido por el conjunto de la sociedad, permitió que haya surgido una alternativa teórica que cuestione con cierta intensidad y éxito los mitos existentes en torno a la cuestión criminal. También el desarrollo de corrientes críticas se produjo tanto en Estados Unidos como en Europa, el enfoque de estos países está dirigido a una Teoría Crítica General del Derecho.

A diferencia de la criminología tradicional o positiva que tiene como base de su funcionamiento el paradigma etiológico, la criminología crítica acude a un cambio de paradigma que es la nueva forma de definir el objeto de estudio y la cuestión criminal.

En la criminología crítica, la investigación criminológica está orientada a desplazarse de las causas del comportamiento criminal, las etiquetas de criminalidad y el status de criminal, son atribuidos a ciertos comportamientos y a ciertos sujetos, así como también al funcionamiento de la reacción social informal o institucional (proceso de criminalización).

Al respecto Baratta (1984) señala sobre esta corriente criminológica lo siguiente:

“Aun en su estructura más elemental el nuevo paradigma implica un análisis del proceso de definición y de reacción social que se entiende a la distribución del poder de definición y de reacción en una sociedad a la desigualdad distribución de este poder y a los conflictos de intereses que estaban en este proceso”. (p 5).

La criminología crítica, también llamada radical se interesa más por la reacción social, es decir, por la creación de la norma penal; por consiguiente, si la ley crea la delincuencia, a esta corriente le interesa estudio el delincuente, de manera secundaria. Por tanto, su objetivo no es cambiar al sujeto, sino la ley, o el sistema total del cual la ley es su herramienta más poderosa y efectiva. En este mismo sentido Bustos (1984) dice:

“Se trata entonces de una criminología que en primer lugar es una reflexión sobre si misma, es decir una investigación sobre el papel que ha jugado dentro de la historia sociopolítica del Estado Moderno, que no ha sido neutra científicamente, sino de carácter político e ideológico; de una criminología que además implica una reflexión sobre el estado de cosas existentes es decir como aparece inserta dentro de una determinada realidad cambiante por el tiempo y el espacio y los conflictos sociales determinados y por ultimo, hay una reflexión sobre como se ha dado en específico, su papel en ese estado de cosas, como ha operado en ella y sus agentes dentro de ese estado de cosas y dentro del papel asignado políticamente”. (p 175).

La posición teórica de la criminología crítica con relación a la prisión preventiva, se puede decir que lo que interesa a esta corriente de pensadores, no es el sujeto como tal, es decir aquel que permanece en prisión preventiva en esas circunstancias, sino más bien que su orientación se dirige a la creación de la ley en tanto ésta es aplicada solo a ciertos sectores de la sociedad.

Esto no significa que esta corriente no se interesa por el sujeto recluso bajo prisión preventiva, por el contrario a partir de los efectos que le causan al individuo los procesos de criminalización y prisionalización a que se ve sometido en prisión, le sirven de sustento teórico-filosófico para denunciar el contenido ideológico que

subyace en las leyes penales y por ende en el sistema penal, en consecuencia, luchan por una transformación del mismo Estado y de la sociedad.

2.3 MARCO TEORICO CONCEPTUAL

a. Medida:

La etimología de la palabra medida, en términos de Gómez de Silva (1989) se relaciona con:

“La acción ejecutada para conseguir algo, disposición, dimensión, cantidad o capacidad, de medir comparar la magnitud. Proviene del verbo “medir” del latín “metire”, de la misma familia: dimensión, inmenso, mes trimestre y otros”. (p 477).

En cuanto a su uso común Moliner (1998) nos indica que se trata de una: *“Disposición encaminada a prevenir cierta contingencia: El gobierno ha tomado medidas de precaución”. (p 310).*

Se puede indicar que las medidas cautelares son aquellas cuyo fin mediato está en asegurar que el eventual objetivo de otra medida –no necesariamente cautelar- pueda lograrse.

b. Medidas Cautelares:

Para dar una definición sobre las medidas cautelares citaremos a Cafferata (1992), el cual indica que:

“...resaltando su finalidad de cautela que tienen, de modo que no persiguen un fin en sí mismas, sino son un medio para lograr otros fines: los del proceso”. (p 3).

Las medidas cautelares deben ser utilizadas sólo cuando circunstancias propias del proceso así lo exijan, son provisionales -no definitivas- y deben necesariamente darse por concluidas cuando no resulten indispensables a los fines del proceso o hayan cumplido ya con su cometido.

Las medidas de coerción en el proceso penal, no pueden tener el carácter de una pena anticipada. Se señala en general que los fines que se deben perseguir por las medidas coercitivas en el proceso penal son de carácter procesal y no fines propios de las penas. De acuerdo al delito cometido estas medidas son de carácter real o personal.

- Medidas cautelares Reales:

Son aquellas que operan directamente sobre bienes u objetos que garantizan de alguna manera la presencia del imputado en el proceso, como es posible inferir, tienen un carácter patrimonial, tendiente a limitar el uso y disposición de un patrimonio con el objetivo de asegurar la presencia del imputado en el proceso.

En el caso penal, no solo implica la responsabilidad civil que puede derivarse del hecho delictivo, por daños y perjuicio, sino otros pronunciamientos penales con contenido patrimonial.

- Medidas Cautelares Personales

Las medidas cautelares personales afecta generalmente al imputado, pero pudiera también afectar a testigos, pero en este trabajo nos ocuparemos de la medida cautelar contra el imputado, a través de la prisión preventiva.

PRISIÓN PREVENTIVA

1. Surgimiento

Una vez analizado lo aportado por las diferentes corrientes criminológicas, en el contexto social y dentro del contexto histórico, a la prisión preventiva, quedando demostrado que en la prisión, es donde el hombre ha soportado, la más antinatural forma de su existencia, la privación de valores trascendentes como la libertad; el honor, la honestidad, la propiedad, el estado civil, y sus afectos.

Es así como los antecedentes de la prisión, en sus aspectos preventivo y de pena, los encontramos en la vincula romana, lugar donde los atados, los vinculados (prisioneros de guerra) estaban custodiados. Considerándose prisionero o en prisión, tanto al que se encontraba dentro de la vincula (vinculum del verbo latino vincire que significa atar, unir, enlazar, prender, trabar), como al que fuera de ella, se estaba de tal modo atado, que no podía presentarse en público sin deshonor.

Sin embargo, dentro de las vinculas o cárceles, las personas podían estar también sin ligadura alguna en su cuerpo; pues en realidad, el fin principal que se perseguía a través de ellas era asegurar la validez de prolongar la duración de una detención hasta el cumplimiento de la condena correspondiente, la prisión fue más bien vista como lugar de custodia que como lugar de castigo.

2. Definición

Esta es dada por Llobet (2005), en dicha definición indica:

“La prisión preventiva consiste en la privación de la libertad ordenada por el tribunal competente en contra del imputado, antes de la existencia de sentencia firme, basada en el peligro de que se fuge para evitar la

realización del juicio oral o para evitar la ejecución de la eventual sentencia condenatoria, o en el peligro de que vaya a obstaculizar la averiguación de la verdad. De lege lata abarca también el peligro de reiteración delictiva". (p 457).

En general, la constitución no aseguran la facultad del Estado para detener preventivamente, sino en cambio garantizan el derecho de las personas a gozar de su libertad durante el proceso, como consecuencia no solo de las disposiciones que establecen la libertad ambulatoria, sino también del principio de inocencia que impide la aplicación de una pena sin una sentencia condenatoria firme que destruya el estado jurídico de inocencia del que goza toda persona.

En este sentido Bovino (1996) hace la siguiente referencia:

"Por esta razón, la regla es la libertad. A pesar de la existencia de esa regla, se admite que, excepcionalmente y bajo ciertas circunstancias, resulte posible que el derecho a la libertad sea restringido antes de que exista una sentencia penal condenatoria, a través de la prisión preventiva. Ello no autoriza, sin embargo, a otorgar fines materiales a este tipo de privación de libertad, es decir, a detener preventivamente para tratar de realizar alguna de las finalidades propias de la pena. Dado el carácter de medida cautelar de la detención, ésta solo puede tener fines procesales". (p 40).

De esta forma la excepcionalidad se convierte en el principio básico que regula la institución y que tiene jerarquía tanto constitucional como internacional al estar consagrada en los instrumentos de derechos humanos, concretamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 y Entrando en vigor: 23 de marzo de 1976, en el artículo 9 inc. 3, que a la letra señala: "La prisión preventiva no debe ser la regla general."

La constitucionalidad de la prisión preventiva ha sido resaltada por la Sala Constitucional en el voto N° 1439-92 al señalar que:

"La prisión preventiva se encuentra constitucionalmente aceptada en el artículo 37 de la Carta Fundamental, relacionada directamente con el principio de inocencia contenido en el numeral 39 idem, que garantiza el

trato como inocente, para toda persona sometida a juicio. Si la autoriza el citado artículo 37, ello hace que no resulte inconstitucional por estimarla contraria a lo reglado en el 39, siempre y cuando se la utilice cuando sea indispensable a los fines propios del proceso, ya sea impidiendo la fuga del encausado o el éxito de la investigación, imposibilitando la alteración u ocultación de la prueba. El constituyente permitió la afectación de la libertad de los encausados, por medio de la prisión preventiva, pero al aceptar el principio de inocencia en el artículo 39, ello tiene como consecuencia -cuando se interpretan ambas normas, relacionándolas-, que la prisión preventiva sólo pueda acordarse cuando así lo exijan los intereses del proceso, objetivamente señalados y debidamente fundamentados, pues sólo por la existencia de una colisión de intereses - en aras de proteger la libertad del encausado y posibilitar la administración de justicia- puede afectarse el estado de inocencia en el que se garantiza que sólo con base en un pronunciamiento judicial dictado con autoridad de cosa juzgada, pueda afectarse la libertad”.

Para adecuar la institución a las exigencias constitucionales, a la prisión preventiva se le constituyó en medida cautelar o precautoria, que como todas las del mismo género es provisional, ameritando ello que deba concluir cuando no resulte necesaria a los fines del proceso.

La prisión preventiva, por afectar un importante bien jurídico del individuo - su libertad-, necesariamente debe estar adecuadamente regulada y su afectación sólo debe darse por excepción, cuando para los intereses del proceso sea absolutamente necesario recurrir a ella, dado que se le utiliza en una etapa procesal en que el indiciado cuenta a su favor con un estado de inocencia, garantizado en nuestro medio por la propia constitución en su artículo 39. Esta tesis fue aceptada a nivel legal en el artículo 265 del Código de Procedimientos Penales, en el que se dispone:

"La libertad personal sólo podrá ser restringida, de acuerdo con las disposiciones de este Código, en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley. El arresto o la detención se ejecutarán de modo que perjudiquen lo menos posible a la persona o reputación de los afectados." (p 142).

Asimismo que deben ser tomadas en consideración, al resolver sobre la necesidad de acordar una prisión provisional, su mantenimiento o cesación, son

las contenidas en los artículos 2 y 294 del ordenamiento procesal analizado, en las que se señala que siempre debe interpretarse restrictivamente toda norma que autorice afectar la libertad de los procesados y que la prisión preventiva debe hacerse cesar cuando, el mantenerla haya perdido su necesidad procesal.

De lo anterior puede concluirse que tanto el marco constitucional, como el convencional, permiten la prisión preventiva (artículos 37 de la Constitución Política vigente y 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969), pero ella, según se ha dicho, debe ser aplicada por los jueces, en los límites indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley, de modo tal que cuando resulte innecesaria, es obligación del juez hacerla cesar, ya sea en aplicación del artículo 294 del ordenamiento procesal penal o acordando la excarcelación del encausado -aún de oficio-, conforme a lo reglado en los artículos 297 y siguientes del Código de Procedimientos Penales vigente.

Como bien es señalado Llobet (1997) al indicar que. *“Se afirma entonces que la prisión preventiva sólo puede cumplir una función de aseguramiento del proceso”*. (p 177).

Como bien se ha indicado la función que cumple la prisión preventiva es de aseguramiento de proceso, al respecto Rodríguez (1998), señala que la prisión preventiva presenta los siguientes propósitos y fines:

3. Propósitos Generales

a. Indirectos

1. Garantizar una buena y pronta administración de justicia.
2. Garantizar el orden público, restableciendo la tranquilidad social perturbada por el hecho delictivo.
3. Garantizar el interés social en la investigación de los delitos.
4. Garantizar la seguridad de terceras personas y de las cosas.

b. Directos

1. Asegurar el fin general inmediato del proceso que tiende a la aplicación de la ley penal en el caso de su violación.
2. Asegurar el éxito de la instrucción preparatoria, así como el desarrollo normal del proceso.
3. Facilitar el descubrimiento de la verdad, mediante las investigaciones, búsquedas y pesquisas que no deben verse entorpecidas por el inculpado.

4. Fines Específicos

1. Asegurar la presencia del imputado, durante el desarrollo del juicio, ante la autoridad que debe juzgarlo.
2. Garantizar la eventual ejecución de la pena.
3. Posibilitar al inculpado el ejercicio de sus derechos de defensa.
4. Evitar su fuga u ocultamiento.
5. Evitar la destrucción o desaparición de pruebas, tales como huellas, instrumentos, cuerpos del delito, otros.
6. Prevenir la posibilidad de comisión de nuevos delitos por o contra el inculpado.
7. Impedir al inculpado sobornar, influir o intimidar a los testigos o con sus cómplices.

Los alcances que tiene una medida cautelar como lo es la prisión preventiva, permite medir en qué orden ésta influye en la cultura y la sociedad de un país, en donde cada persona está integrada en la organización social. Pero se debe conocer por qué y cómo se conjugan e interpreta lo individual y lo sociocultural, por medio de qué mecanismos y bajo la influencia de qué agentes y de qué ambientes la personalidad individual interioriza la cultura de una sociedad, y en qué medida esos mecanismos y esos agentes son eficaces para favorecer la

conformidad o la uniformación de las conductas de una misma persona y de los miembros de una colectividad

Los argumentos de críticos y defensores se producen en dos planos diferentes, quienes desean ampliarla invocan el deber de una administración de justicia eficiente de poner coto a la criminalidad; es decir, convertir a la prisión preventiva en un instrumento efectivo de lucha en contra de ésta. Mientras que, quienes la consideran excesiva, lo hacen desde la óptica de las restricciones formales de un procedimiento penal acorde con un estado de derecho.

Las críticas a la institución se han visto fortalecidas también por el serio cuestionamiento a que ha sido sometido el encierro como medida eficaz para producir algún efecto positivo, y que ha llevado a la puesta en evidencia de su urgente y necesaria sustitución como pena.

Por otra parte, aún cuando tradicionalmente se le asignan funciones procesales en sentido estricto, como medida que tiende a evitar que el responsable de un hecho delictivo eluda la acción de la justicia, aprovechando el estado de inocencia de que goza durante el proceso, es lo cierto que, el alto uso que se le da en el sistema de justicia penal y su excesiva duración en muchos casos, tal como quedó demostrado en la publicación de Elías Carranza (1982) "El preso sin condena en América Latina y el Caribe que la convierten en una verdadera pena".

En este sentido asevera Zaffaroni (1989), que la prisión preventiva es la vía más clara de ejercicio represivo de la llamada criminalidad convencional.

"Su descarada y hasta expresa función penal-punitiva lleva a que el auto de prisión preventiva sea en nuestra realidad (refiriéndose a la Argentina) la sentencia condenatoria y la sentencia definitiva cumpla el papel de un recurso de revisión. Ante esta disfunción -que solo los autistas jurídicos niegan- se cae en una triste ficción al continuar con los conceptos jurídicos tradicionales, que en modo alguno contribuye a fortalecer la paz social y la confianza en el derecho". (p 139).

Mientras que Garofalo citado por Llobet (2005), indica:

“El imputado no debe ser considerado ni culpable ni inocente. Sin embargo, cuando se toman en cuenta sus observaciones sobre la condena anticipada por parte de la opinión pública y la pre-condena por parte del magistrado que lo envió a juicio, se aprecia claramente que él realmente parte de una presunción de culpabilidad del imputado. Esto es confirmado a través de su posición con respecto a la prisión preventiva, puesto que veía las normas vigentes en la atenuante a ella como un obstáculo para la sanción de los delincuentes”. (p 146).

Queda claro que Garafalo, con esta posición pretendía que la prisión preventiva además de las funciones procesales desempeñase funciones de la pena. En la concepción jurídica de Carrara citado por Llobet (1999),

“La detención preventiva, además de la función de “coerción procesal”, en relación con las necesidades de la disponibilidad del imputado por parte del juez instructor y de preservación de la pureza de las pruebas, se convirtió en una garantía para la ejecución de la pena, en tanto evita el peligro de fuga frente a una eventual sentencia condenatoria. De esta forma, la prisión preventiva logra la finalidad de “anticipar el efecto intimidatorio de la pena”. (p 77).

Carrara en este mismo sentido subordinó el uso de la prisión preventiva “a las necesidades del procedimiento”, haciendo hincapié en que tiene que ser brevísima, que no es tolerable sino en graves delitos y que hay que procurar suavizarla mediante la libertad bajo fianza; admitiendo su prolongación solo para dar respuestas a necesidades.

En este mismo contexto Ferri citado por Llobet (1999) se refiere con las siguientes palabras:

“Las restricciones mismas llevadas por la ley a la acción de la libertad provisional no constituye en manera alguna una garantía para el interés social, porque son reguladas por el criterio superficial de la especie del hecho punible y no por el criterio esencial de la categoría del delincuente”. (p 78).

Beccaria citado por Llobet (1999) intenta legitimar el encarcelamiento preventivo, destacando el único argumento válido y razonable, que es la necesidad. Referente a esto señala que *“la privación de la libertad no puede preceder a la sentencia sino cuando la necesidad obliga”*. La cárcel es sólo la custodia de un ciudadano hasta en tanto que sea declarado reo; y esta custodia, siendo por su naturaleza penosa, debe durar el menos tiempo posible, y debe ser la menos dura que se pueda.

Cafferata (1988), al respecto indica:

“La privación de libertad durante el proceso solo encontrará excepcional legitimación, en cuanto medida cautelar, cuando existiendo suficientes pruebas de culpabilidad, ella sea imprescindible, y por tanto no sustituible por ninguna otra similar pero menos severa, para neutralizar el peligro grave, de que el imputado abuse de su libertad para intentar obstaculizar algún acto de investigación”.(p 20).

En la cultura progresista de los últimos años, se niega que entre sus finalidades pueda incluirse la intimidación, la ejemplaridad o el intento por apaciguar el alarmismo social. La única finalidad que esta cultura de las garantías y de los derechos le asigna a la prisión preventiva es aquella excepcional, de carácter instrumental, necesaria para evitar el entorpecimiento del juicio.

El carácter de instituto de naturaleza eminentemente procesal ha sido definido por nuestra Sala Constitucional en el voto N° 1309-96 al mencionarse que su virtud es la de:

“constituir una excepción calificada a la libertad de los acusados, dentro de esa fase previa de investigación penal de los hechos en que aún no se ha resuelto la situación jurídica. En este contexto, la medida se justifica cuando en concreto, en la causa específica que se tramita, se presenten circunstancias igualmente concretas que exigen la adopción de esa medida cautelar”.

5. Causales para ordenar la Prisión Preventiva

a. Probable responsabilidad del imputado

Una de las exigencias en la mayor parte de la legislación procesal latinoamericana, entre la que se encuentra nuestro Código de Procedimientos Penales vigente, establece para la procedencia de la prisión preventiva, la existencia de suficientes elementos de convicción para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe del hecho punible.

Similar disposición se recoge en el artículo 239 inciso a) del Código Procesal Penal vigente.

Este requisito ha planteado algunas dudas en cuanto a su posible incompatibilidad con la presunción de inocencia, y en torno a éstas han girado importantes discusiones doctrinales como las que menciona el Dr. Llobet (2005), según su opinión, el concepto normativo de la presunción de inocencia no colisiona con la exigencia de determinado grado de sospecha como requisito de la prisión preventiva.

Una de las primeras críticas a la presunción de inocencia fue la formulada por Raffaello Garofalo, citado por Llobet (2005), el cual se refiere de la siguiente manera:

“El mencionado principio debilita la acción procesal del Estado, ya que constituye un obstáculo para tomar eficaces resoluciones en contra de los inquiridos, especialmente en materia de prisión preventiva”. (p 146).

En este mismo sentido se menciona lo dicho por Ferri al respecto, citado por Llobet (2005).

“La presunción de inocencia, ilógica cuando es absoluta, es sólo un aforismo jurídico que está bastante lejos de su realidad primitiva... Eliminando esta presunción ilógica, en todos los casos y en todos los períodos del juicio en que esté en contradicción con la realidad misma de las cosas, se suprimirá todo fundamento a las demás disposiciones procesales que en ella se inspiran y que son verdaderamente contrarias a las razones más claras de justicia y de utilidad social”. (p 153).

De acuerdo con estas dos posiciones la presunción de inocencia no tiene cabida en el proceso futuro para la protección de la sociedad, debido a que el imputado es ya social o antisocial. La concepción normativa de la presunción de inocencia implica su permanencia durante todo el transcurso del proceso, y obviamente extiende su protección hasta ese momento final sin relativizarla.

Pareciera que el requisito de la sospecha es más bien un límite a la prisión preventiva, pues el peligro de fuga o de obstaculización no siempre resultan suficientes. Por otra parte, también se ha señalado que este requisito está relacionado con el principio de proporcionalidad, según la doctrina alemana y resoluciones del Tribunal Federal Constitucional, citadas por Llobet.

En Costa Rica por ciertos hechos, es que la Reacción Social esta encaminada a pensar y solicitar que si una persona es detenida y los elementos probatorios iniciales lo señala como presunto autor, la prisión preventiva debe ser automática. Es así que el Control Social se concibe de forma general como la autoridad ejercida por la sociedad sobre las personas que la componen. Los agentes de control social son mecanismos reguladores de la vida social, ya sean o no institucionales.

Como se mencionó, el Código Procesal Penal vigente incluye en el texto del artículo 239 inciso a) la necesaria existencia de elementos suficientes de convicción para sostener, razonablemente que el imputado es, con probabilidad,

autor o participe de un hecho punible, junto al peligro de fuga y al de obstaculización. Lo importante es que los jueces tengan claro cuál es el grado de convencimiento que deben tener sobre la posible participación como supuesto de la prisión preventiva.

Pese a la dificultad de expresar fórmulas exactas para definir la existencia de un grado de culpabilidad suficiente para el dictado de la medida cautelar, se ha indicado que éste puede presumirse cuando los elementos afirmativos sobre la comisión del hecho delictivo son superiores a los negativos. Este juicio se hará al inicio de la investigación con base en el estado de la misma.

b. Peligro de fuga

El Código de Procedimientos Penales vigente, en el artículo 240, el peligro de fuga como presupuesto de la prisión preventiva, en donde se detallan una serie de parámetros que deben tomarse en cuenta para decidir la existencia del peligro de fuga, concretamente se señala:

Artículo 240.- Peligro de fuga. Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrán en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:

- a. Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto. La falsedad, la falta de información o de actualización del domicilio del imputado constituirá presunción de fuga.*
- b. La pena que podría llegarse a imponer en el caso.*
- c. La magnitud del daño causado.*
- d. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro proceso anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal". (p 129).*

El carácter enumerativo de esas circunstancias queda reflejado en la fórmula "se tendrán en cuenta especialmente, las siguientes circunstancias", sin

embargo, ello no debe significar que se pueda hacer un uso abusivo de la medida, inventando circunstancias que no la ameriten.

Entre las más manipuladas por nuestros jueces están: el monto elevado de la pena, la gravedad del hecho cometido, los cambios frecuentes de domicilio, el formar parte de una banda organizada y otros, pero, según pronunciamientos de la Sala Constitucional, al acoger recursos de hábeas corpus, no siempre las circunstancias mencionadas se acompañan de un razonamiento coherente, pues lo cierto es que no basta su sola mención.

En el voto N° 1419, de 1996, la Sala Constitucional ha señalado:

"Cuando se exige fundamentar debidamente la resolución que restringe la libertad de un imputado, tanto por imperativo constitucional, como por mandato específico del numeral 20 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, lo que se exige en la resolución es la existencia y exposición del respaldo fáctico concreto existente en la causa, y respecto de cada imputado, así como el respaldo normativo que sustenta y justifica la adopción de la medida, pues sólo de esa forma se logran individualizar las razones que motivaron la decisión, y sólo así surge la posibilidad de controlar en alzada esa disposición".

Es decir, el juez ha de expresar las razones que existen en la causa que tramita, y respecto del imputado concreto, para decidir restringir su libertad como medida cautelar indispensable para asegurar la sujeción del acusado al proceso, la averiguación de la verdad y la eventual aplicación de la ley penal.

En este mismo sentido el voto antes citado continúa dando una aclaración sobre lo que es fundamentar:

"Fundamentar, motivar, significa documentar la decisión en el caso concreto, exponer y razonar por qué se estima en ese momento procesal, que los objetivos antes señalados están en peligro, y cuáles son los elementos de juicio que permiten sustentar la existencia de ese peligro y en consecuencia, justificar la medida adoptada".

Con este voto queda establecido que el juez no puede contentarse con decir que sospecha de la fuga del acusado, o sospecha que contaminará la prueba, sino que debe exponer en concreto en qué se basan esas sospechas, y para hacerlo debe referirse indefectible a las pruebas existentes en la causa y a cualquier otra evidencia derivada del comportamiento procesal del acusado que respalde ese juicio emitido, sin que con ello se lesione el principio de inocencia, dado que como medida cautelar, la detención provisional debe encontrar pleno respaldo y justificación en el proceso. No son apreciaciones subjetivas del juez las que permiten limitar la libertad, son razones objetivas, amparadas legalmente y debidamente respaldadas en la causa y ello debe traducirlo y exponerlo el juez al resolver sobre la libertad.

Las razones que justifican, el mantener privado de libertad a un posible imputado, es para evitar que continúen con su actividad delictiva, que evadan la acción de la justicia, así como evitar que su libertad ponga en peligro la averiguación de la verdad, junto con la necesidad procesal de allegar prueba importante a la causa, frente a la gravedad de los hechos, son presupuestos concretos que se dan en un caso específico, y que le señalan al juzgador la necesidad de mantener privado de libertad al acusado para garantizar los objetivos del proceso.

También en otra resolución señaló:

"La gravedad del hecho cometido y el tanto de la pena, pueden ser tomados en consideración para establecer con base en ellos y utilizando criterios objetivos que el encausado podrá atentar contra los intereses del proceso (asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley, según los términos del artículo 265 del Código de Procedimientos Penales), pero por sí solos, resultan insuficientes para negar la excarcelación de un encausado, dado que el propio legislador posibilitó la excarcelación de personas que se encontraran en esa situación (artículo 297 y 298 del ordenamiento represivo antes citado... Si el fundamento de la denegatoria acordada por el Tribunal recurrido lo es el tanto de pena posible de imponer, la cantidad de droga decomisada y el contenido de la prueba aportada a la instructiva, sin que hayan ligado esas circunstancias

con una posible afectación a los intereses del proceso, el recurso debe ser declarado con lugar”.

Se ha señalado por la doctrina que, en algunos supuestos el peligro de fuga ha sido interpretado con mucha amplitud, extendiéndose hasta abarcar el peligro de que el imputado se sustraiga a la ejecución de la pena.

Entre los supuestos que el Código Procesal Penal vigente menciona como suficientes para la presunción de fuga, se encuentra el de la falsedad o falta de información sobre el domicilio, debe insistirse en la necesidad de que esta disposición sea siempre interpretada en la realidad del caso concreto, pues por sí sola podría ser peligrosa y aún más, discriminatoria, sobre todo en el caso de los extranjeros. Es cierto que la Sala Constitucional se ha pronunciado al respecto, insistiendo en que este factor se vincule con otros elementos para poder afirmar el peligro de fuga.

c. Peligro de obstaculización

Como causal de prisión preventiva, el peligro de obstaculización reviste una menor importancia frente al peligro de fuga, pues lo cierto es que puede recurrirse a otras personas, vinculadas con el imputado, para producir alteraciones o falsificaciones de prueba, intimidación de testigos, etc. Lo importante en todo caso sería que, en el caso concreto, se realice un efectivo análisis para demostrar el peligro real de obstaculización, sin que resulte prudente utilizar argumentos tales como la falta de conclusión de las investigaciones, la rebeldía de algunos de los coimputados, o el no haberse localizado testigos importantes.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el informe 2/97 del 11 de marzo de 1997, citado por Llobet (2005), indicó con respecto a los aspectos a considerar relacionados con el peligro de Obstaculización:

“33. La complejidad de un caso puede justificar la prisión preventiva. Especialmente, cuando se trata de un caso que requiere de interrogatorios difíciles de llevar a cabo, y donde el acusado ha impedido demorado, o conspirado con otros que están siendo investigados en el curso normal del proceso judicial. Pero una vez que la investigación han concluido la necesidad de investigación por sí sola no puede justificar la continuación de la medida restrictiva de libertad”. (p 500).

La Sala Constitucional, sin embargo, ha avalado la aplicación de estos razonamientos y señaló, entre otros, en el voto 450-96 lo siguiente:

“Del estudio de los autos y del informe remitido por la autoridad recurrida dado bajo juramento- resulta que en repetidas ocasiones las gestiones de excarcelación interpuestas por el recurrente han sido rechazadas por el Despacho recurrido, y a su vez, confirmadas por el Tribunal de Alzada. Estima la Sala que precisamente con el objeto de proteger, la averiguación de la verdad de los hechos y la aplicación de la ley penal, es que el tribunal recurrido ha decidido privarlo de su libertad, toda vez que es evidente que la investigación no ha concluido en su totalidad pues falta prueba que recabar, e incluso otros imputados que localizar”.

Como se señaló al inicio, mantener privada de libertad a una persona bajo el argumento de obstaculización, en supuestos no muy claros, viene a resultar un tanto inconsistente, pues bien pueden sus allegados llevar a cabo por él todas las actividades obstaculizadoras.

El Código Procesal Penal vigente, no hace una enumeración taxativa de supuestos que permitan derivar el peligro de obstaculización, sino que se limita a señalar diversos actos como indicativos del mismo.

“Artículo 241.- Peligro de obstaculización. Para decidir acerca del peligro de obstaculización para averiguar la verdad se tendrá en cuenta, especialmente, la grave sospecha de que el imputado:

- a. Destruirá, modificará, ocultará o falsificará elementos de prueba.*
- b. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente, o inducirá a otros a realizar tales comportamientos”. (p 129).*

Es conveniente someter este supuesto a un riguroso análisis para que las deformaciones de su aplicación práctica no contribuyan aún más a la afectación de derechos fundamentales, sobre todo por la cultura inquisitiva que permea en la mayoría de los aplicadores del derecho penal y por la creencia particular de que los jueces son garantes de la seguridad ciudadana y ésta se pone en peligro cuando los procesados se encuentran en libertad.

En relación con el problema de la cultura inquisitiva cabe destacar que la inquisición es mucho más que un modelo de procedimiento, es, como señala Ferrajoli, Citado por Bovino (1993), un método de indagación, una forma de construcción de la verdad, una teoría del conocimiento que produce ciertas y determinadas consecuencias, provocadas por un conjunto de valores que sostiene determinada forma política. Y lo cierto es que si bien con el movimiento reformador del siglo XIX, surge el procedimiento mixto, éste en lo fundamental conserva los pilares del método inquisitivo.

Es importante rescatar en el Código Procesal Penal vigente, las posibilidades que plantea en el sentido de que, siempre que el peligro de obstaculización o el de fuga o cualquier otra presunción de las que motivan la detención provisional puedan evitarse por otras medidas menos gravosas.

d. Peligro de reiteración delictiva

Como es señalado por Llobet (2005):

“Después de la finalización de la Segunda Guerra Mundial no existía claridad sobre la vigencia de la causal de peligro de reiteración delictiva. Así la práctica de Baviera llevó a la limitación de las causales de prisión preventiva a las clásicas (peligro de fuga y obstaculización)”. (p 169).

La causal de peligro de reiteración delictiva como circunstancia que faculta el dictado de la prisión preventiva, es sin duda polémica, sobre todo porque se ha insistido en que las causales cumplen una necesidad procesal, mientras que

aquella cumple una función de protección del orden jurídico, atendiendo más a consideraciones relacionadas con el interés de protección a la comunidad. De esta forma prácticamente se convierte a la prisión preventiva en una pena anticipada.

Por otro lado, la pretensión de adecuar la prisión preventiva con el fin de evitar el peligro de reiteración delictiva, choca abruptamente con las condiciones de la prisión en casi todos los países del mundo, pues, como señala Cafferata (1988):

"lejos de ser un lugar donde no se delinque, es uno de los sitios en que proliferan los más graves delitos, tales como violaciones, tráfico de drogas, homicidios, robos, etc. Si el imputado tiene tendencia a delinquir, allí podrá continuar haciéndolo perfectamente, realizando nuevos contactos, perfeccionando sus técnicas y adquiriendo nuevos vicios que en nada ayudan a los fines correctivos que la medida persigue. Allí reinan los "catedráticos de la prisión..... Si realmente es peligroso, no es justo, en salvaguarda de los inocentes libres, arrojando indiscriminadamente sobre muchos inocentes que están detenidos."(p 21).

Si bien algunos autores le asignan al peligro de reiteración una función de aseguramiento procesal, otro sector de la doctrina señala que no cumple ninguna función de carácter procesal sino más bien de prevención especial, fin atribuido tradicionalmente a la pena.

En las modernas corrientes del pensamiento criminológico, el peligro de reiteración delictiva, formulan al encierro como pena con algún grado de ineficacia. Sus altos niveles de violencia, sus grandes dosis de dolor, lejos de acercarnos a una solución, lo convierten en un problema en sí mismo. Como bien lo señala Zaffaroni (1989) al indicar que:

"La cárcel es verdaderamente una máquina deteriorante que genera en el privado de libertad una patología específica de regresión, producto de las condiciones antinaturales a que es sometido el adulto recluido, privado de todas la libertades y capacidades que como tal tiene. Se determina en estos sujetos un síndrome de prisionización o "cultura de la jaula", en la que la propuesta de resocialización es irrealizable, y por el contrario se revela, junto con la ideología del tratamiento, como un discurso encubridor

del verdadero papel que juegan dentro de un sistema penal irracional e ilegítimo". (p 139).

En el informe 77/02 del 27 de diciembre del 2002, citado por Llobet (2005), La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se pronuncia en contra de la causal de peligro de reiteración delictiva, al indicar los siguiente:

"66. La exigencia que impone la Comisión Americana es que únicamente se recurra a la prisión preventiva para garantizar el proceso, esto es, que el único fin de la misma es garantizar las actuaciones procesales, como la preservación de evidencia o asegurar la presencia del acusado en todas las actuaciones, siempre que los mismos objetivos no puedan alcanzarse por cualquier otro medio menos restrictivo. Siendo la garantía del proceso la única finalidad de la prisión preventiva, cualquier otro objetivo que se persigue con la prisión de la libertad, como la prevención de nuevos delitos, es característico de la imposición de la pena y por ello su utilización sin que exista una condena resulta contraria a la Declaración Americana y a la Convención Americana, en particular al principio de presunción de inocencia". (p 507).

Así como los instrumentos internacionales se han pronunciado sobre esta causal también se encuentra manifestada en las resoluciones dadas por la sala constitucional al indicar que esta causal tiene que estar respaldada por otras causales como lo indica en la sentencia 6651 del 16-06-04 la cual indica:

"...Evidentemente, la pretensión del recurrente es que la Sala resuelva sobre la procedencia o no de la prisión preventiva decretada en contra del amparado...Se revisó la prisión preventiva impuesta al amparado y dispuso mantenerla, se observa que fundamentó debidamente su decisión. En ese pronunciamiento indicó que existen elementos de convicción suficientes para tener a los imputados –incluido al amparado– como probables autores de los hechos, en el delito de Tráfico Internacional de Drogas. A su vez, dijo que el amparado se encargaba de reclutar a las personas que transportaban la droga y vigilaba el trayecto de la misma hacia el destino acordado. Concluyó que cada uno de los imputados cumplía una función diferente y definida dentro de la organización, con el único objetivo de realizar la transacción ilegal".

Para mantener la prisión preventiva, en este caso específico, la sala estimó que de encontrarse en libertad, los imputados podrían continuar con su actividad delictiva, consideró que podrían tratar de eludir la acción de la justicia, tomando en

cuenta que el extremo mayor de la pena a imponer, es de hasta veinte años de prisión, y que además, el amparado y otros imputados, carecen de arraigo en el país, constituyéndose el peligro de fuga.

6. Requisitos Materiales para ordenar la Prisión Preventiva

La probabilidad de que el imputado sea responsable del hecho delictivo investigado, se requiere de prueba vinculante con el hecho para poder dictar la prisión preventiva, en donde el Tribunal la evalué y tome las resoluciones pertinentes en acatamiento a lo que dispone el código procesal penal.

Para poder decretar una medida cautelar como lo es la prisión preventiva se tiene que tomar en consideración varios aspectos como bien lo señala Maier (1999).

“La evolución dogmática que sucedió a los principios liberales del siglo pasado logró desarrollar un estatuto fundamental que gobierna la aplicación del encarcelamiento preventivo, el cual, sintéticamente consiste en: que el encarcelamiento debe ser autorizado formalmente por una decisión judicial que funde sus presupuestos (principio de judicialidad); se parte, como principio, de la libertad del imputado y sólo se autoriza su encierro en ocasiones excepcionales, cuando, fundada la probabilidad de estar frente al partícipe en un hecho punible, el peligro de fuga o de entorpecimiento en la averiguación de la verdad, cuya verificación como hecho real frustraría los fines del procedimiento penal, sea cierto y no pueda evitarse por otros medios (principio de excepcionalidad); aun en esos casos, evitar siempre que la medida de coerción procesal sea más gravosa para el imputado que la propia pena amenazada o que aquella que se espera en caso de condena, con lo cual el encarcelamiento preventivo no se debe autorizar cuando no está amenazada o no se espera la privación de la libertad como reacción penal o, de otra manera, se debe hacer cesar cuando el encarcelamiento sufrido, computado para la pena según las reglas respectivas, permite afirmar que, según la pena que se espera, no se prolongaría la privación de la libertad en caso de condena (principio de proporcionalidad); se debe acudir a otros medios menos gravosos que la privación de libertad personal que permitan resguardar eficientemente los fines del procedimiento y evitar el encarcelamiento (principio de subsidiariedad).” (p 378).

7. Límites de la Prisión Preventiva.

El encarcelamiento preventivo -en tanto privación de libertad frente a un inocente- debe tener un carácter excepcional, derivado de la combinación del derecho general a la libertad ambulatoria y la prohibición de aplicar una pena antes de que se dicte una sentencia condenatoria firme.

El trato de inocente que debe recibir el imputado durante su persecución penal impide adelantarle una pena: por consiguiente, rige como principio, durante el transcurso del procedimiento, el derecho a la libertad ambulatoria, amparado a la misma Constitución, que pertenece a todo habitante, a quien no se le ha impuesto una pena por sentencia de condena firme.

Este carácter está también expresamente establecido en el artículo 9 inc. 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos se preocupa por establecer, en el artículo 7, la prohibición de la detención o encarcelamiento arbitrarios, entendiendo por tales los que se encuentran debidamente justificados y no solo los autorizados legalmente, pues utiliza el término arbitrario para englobar toda actuación contraria a la justicia, de lo que se puede inferir que también se refiere a la ilegitimidad de la detención autorizada por un juez, sino se han respetado los límites de protección a la libertad o la medida no resulta proporcional a los intereses del proceso.

a. Principio de inocencia

No admitir la inocencia del imputado mientras no haya sentencia firme sería tan absurdo como pretender que el demandado civil está obligado a pagar antes de la sentencia que declara con lugar la acción cobratoria en su contra.

Por otra parte, siendo la sanción penal un mal que se inflige al autor de un delito, un castigo, una dosis de dolor, la imposición de un mal a un inocente sería un despropósito que contraría totalmente la vocación de seguridad jurídica que persigue el Estado de Derecho y el principio de racionalidad de los actos de gobierno.

Resulta claro entonces que si se lucha contra la criminalidad por medio de la prisión preventiva y antes de la sentencia pasada con autoridad de cosa juzgada, se irrespeta el principio de inocencia, se le quita valor al procedimiento principal y se lesiona a una persona sin fundamento jurídico. ¿ y lo acepta así nuestra sociedad?.

Las dificultades que en muchos casos plantea el enfrentamiento de la criminalidad, es lo cierto que se debe desterrar del medio la idea equivocada de que a través del sistema penal se va a modificar la realidad delictiva, pues ésta tiene sustento, entre otras causas, en el acentuado proceso de empobrecimiento a que se han visto sometidos los sectores marginados de la población, y de Latinoamérica en general.

Para reflejar esta realidad nos referimos a Llobet (2005), en donde transcribe un artículo publicado por el diario la republica de 20 de noviembre de 1994, el cual reza:

“...que al eliminar la excarcelación se estén violentando derechos, porque los que se deben asegurar son los de la gente honesta...las medidas propuestas son fuertes, pero necesarias para frenar la delincuencia que tiene atemorizada a la población en general...” (p 88).

Definitivamente el aumento de los delitos contra la propiedad tiene una comprobada relación con los períodos de deterioro en las condiciones de vida, según lo ha demostrado en nuestro país, la interesante investigación de Carranza (1991), e igualmente se ha puesto en evidencia que, como ocurre en

casi todo el mundo, la población penitenciaria proviene de los sectores más carenciados y empobrecidos.

De esta forma, no es el aumento de la pena privativa de libertad ni mucho menos el de los términos de la prisión preventiva, lo que permitirá un combate eficaz contra la delincuencia. Por el contrario, estas tendencias empujan violentamente hacia formas autoritarias de gobierno, en las que la violación de derechos fundamentales es tarea cotidiana.

b. Principio de proporcionalidad y prohibición de exceso

El principio de proporcionalidad ha sido interpretado en sentido amplio como constituido por tres subprincipios: 1) necesidad, 2) idoneidad y 3) proporcionalidad en sentido estricto.

En relación con el de necesidad se ha señalado la importancia de que la prisión preventiva sea la última ratio, y por ello contribuye a la búsqueda de medios alternativos que posibiliten sus fines y signifiquen una considerable menor intervención en el derecho fundamental a la libertad. Este principio también ha sido llamado de "excepcionalidad" y está vinculado con el de "subsidiariedad" cuando se plantea la necesidad de recurrir a medios menos gravosos.

La idoneidad está referida a la consideración de que la prisión preventiva resulte el medio idóneo para contrarrestar en forma razonable el peligro que se trata de evitar.

La proporcionalidad se ha señalado como una consecuencia del Estado de Derecho y se le asigna una función garantista frente a la actividad estatal. Deducible también del respeto a la dignidad humana reconocida constitucionalmente.

Opera también como límite racional para permitir el encarcelamiento de un inocente. Su razonabilidad es evidente, pues no sería posible que el fin procesal signifique una privación de derechos más grave para el imputado que la propia pena que se le pudiera imponer.

El principio de proporcionalidad en sentido estricto también ha sido llamado "principio de prohibición de exceso" y obliga a considerar la gravedad de la consecuencia penal a esperar, de forma tal que la pérdida de la libertad como consecuencia de la prisión preventiva solo sea posible cuando resulta esperable una pena de prisión.

Consecuencias evidentes de la prohibición de exceso vienen entonces a ser, tanto la prioridad de aplicar medidas menos lesivas que pudieran igualmente asegurar los fines de la prisión preventiva, como el establecimiento de límites precisos y controles a su duración.

El Código Procesal Penal vigente recoge, en el párrafo 2) del artículo 238 el principio de proporcionalidad al señalar que: "La privación de libertad durante el procedimiento deberá ser proporcionada a la pena que pueda imponerse en el caso".

Otra limitación a la prisión preventiva derivada también de este principio se recoge en el código al disponerse que no se decretará la prisión preventiva de las personas mayores de setenta años ni valetudinarias, si el tribunal estima que en caso de condena no se les impondrá pena superior a cinco años.

8. Disposiciones Normativas de la prisión preventiva.

La detención provisional se encuentra reconocida como excepción, constitucional y convencionalmente. Así la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, en el artículo 9o. dispone:

"Presumiéndose inocente a todo hombre hasta que haya sido declarado culpable, si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley".

En el ámbito continental la Convención Americana sobre Derechos Humanos se preocupa por desarrollar los principios a aplicar cuando se deba restringir la libertad de una persona sometida a juicio, así en su artículo 7, en relación con el derecho a la libertad personal se dispone:

1- *"Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.*

2- *Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados o por las leyes dictadas conforme a ellas.*

3- *Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.*

4- *Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.*

5- *Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en juicio."(p 14).*

Los principios contenidos en la última de las normas convencionales transcritas no son de aplicación directa -como deberían serlo- por los jueces latinoamericanos, quienes en su mayoría ven en el compromiso adquirido al ratificar el Pacto de San José de Costa Rica -como también se le llama- sólo la obligación para los Estados Partes, de adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la propia Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fuesen necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. Aún en los casos en que en la legislación interna cuenta

con normas similares o de igual contenido, es lo cierto que la detención provisional no se acuerda siguiendo sus pautas, como excepción, sino que constituye la regla.

Sin el carácter vinculante de la Convención, pero sí con la fuerza que conlleva el hecho de haber sido redactado y aprobado por los procesalistas más representativos de la región, el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica contiene los señalados principios de la Convención, los que deben ser aplicados con criterio restrictivo según se señala en su artículo 3, en el que se dispone lo siguiente:

“El tratamiento del imputado como inocente. El imputado o acusado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección”.

Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus facultades.

Las únicas medidas de coerción posibles en contra del imputado son la que el Código Procesal Penal vigente autoriza; tendrán carácter de excepcionales y serán proporcionadas a la pena o medida de seguridad y corrección que se espera del procedimiento, con estricta sujeción a las disposiciones pertinentes.

La duda favorece al imputado, la detención provisional del imputado procede cuando fuere absolutamente indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento y la aplicación de la ley.

Para tal disposición rige el artículo 2, del código de procedimientos penales vigente, en donde para la aplicación e interpretación de las reglas que autorizan medidas que coarten la libertad personal. Esas medidas serán autorizadas por

resolución judicial fundada, según lo reglamenta este Código, y sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación.

a. Fundamento Constitucional

En cuanto a nuestra Constitución Política vigente esta regulación se encuentra establecida en los artículos:

“Artículo 22: Todo costarricense puede trasladarse y permanecer en cualquier punto de la República o fuera de ella, siempre que se encuentre libre de responsabilidad, y volver cuando le convenga. No se podrá exigir a los costarricenses requisitos que impidan su ingreso al país.

Artículo 37: Nadie podrá ser detenido sin un indicio comprobado de haber cometido delito, y sin mandato escrito de juez o autoridad encargada del orden público, excepto cuando se tratara de reo prófugo o delincuente in fraganti; pero en todo caso deberá ser puesto a disposición de juez competente dentro del término perentorio de veinticuatro horas.

Artículo 39: 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”.(p 13).

No constituyen violación a este artículo o a los dos anteriores, el apremio corporal en materia civil o de trabajo o las detenciones que pudieran decretarse en las insolvencias, quiebras o concursos de acreedores.

“Artículo 44: Para que la incomunicación de una persona pueda exceder de cuarenta y ocho horas, se requiere orden judicial; sólo podrá extenderse hasta por diez días consecutivos y en ningún caso impedirá que se ejerza la inspección judicial”.(p 17).

b. Fundamento Procesal

Es importante mencionar que en el Código de Procesal penal vigente la normativa que permite la aplicación de la prisión Preventiva se encuentra estipulado en forma expresa en los artículos 240 y 241, sin embargo existen otros

que tienen ingerencia a la hora de dictar una medida cautelar, los cuales vienen a regular el accionar del estado :

“Artículo 10: 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.(p 20).

Artículo 235: Aprehensión de las personas, Las autoridades de policía podrán aprehender a toda persona, aun sin orden judicial, cuando:

- a. Haya sido sorprendida en flagrante delito o contravención o sea perseguida inmediatamente después de intentarlo o cometerlo.*
- b. Se haya fugado de algún establecimiento penal o de cualquier otro lugar de detención.*
- c. Existan indicios comprobados de su participación en un hecho punible y se trate de un caso en que procede la prisión preventiva.*

Artículo 238: Aplicación de la prisión preventiva. La prisión preventiva solo podrá ser acordada conforme a las disposiciones de ese código mediante resolución judicial fundada en los límites indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley. Se ejecutará del modo que perjudique lo menos posible a los afectados”.(p 126).

Asimismo estos artículos vienen a servir de control para que el juzgador no pueda abusar del uso de los elementos que dicho código le otorga para hacer respetar la ley y el orden.

MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA

Los principios y garantías procesales expuestas en el Código Procesal Penal confieren una idea amplia de las modificaciones que le han realizado al sistema procesal penal. Estas garantías procesales, conforman un conjunto de elementos que protegen al ciudadano para que el ejercicio del poder penal del Estado no sea aplicado en forma arbitraria, de allí la importancia de las Medidas Cautelares alternativas, pues, son mecanismos para hacer efectivas tales garantías. Igualmente, deben guardar proporcionalidad y pertinencia con lo que se pretende asegurar.

Es importante rescatar del nuevo instrumento procesal las posibilidades que plantea en el sentido de que, siempre que el peligro de obstaculización o el de fuga o cualquier otra presunción de las que motivan la detención provisional puedan evitarse por otras medidas menos gravosas, el tribunal competente deberá preferirlas.

Estas medidas se emplean en situaciones singulares en las que el sospecho de cometer el delito no puede o no debe ingresar en prisión. Se encontrarían en estos supuestos aquellos cuyo delito ha sido menor y, por tanto, la privación de libertad supone un cargo excesivo, también en los supuestos de edad avanzada, otro aspecto que se toma en consideración es cuando el sospechoso tiene personas a cargo o se padece un trastorno que requiere la permanencia en la vivienda.

De acuerdo con las recomendaciones internacionales, también incorporadas al Código Tipo, la prisión preventiva debe ser sustituida por otras medidas cautelares menos gravosas para el imputado, cuando las presunciones que la justificaron (fuga, obstaculización, reincidencia) puedan ser evitadas razonablemente con el uso de algunas de estas otras medidas, señaladas expresamente en el artículo 244 del nuevo Código Procesal Penal costarricense.

Artículo 244.- Otras medidas cautelares

"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 éste 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".(p 131).

Debe señalarse también que conforme al artículo 245, se podrá imponer una sola o combinar varias de las medidas mencionadas, pero sin desnaturalizar su finalidad, y no se impondrán otras cuyo cumplimiento sea imposible. Por otro lado, la promesa del imputado de someterse al procedimiento y no obstaculizar la investigación, así como de abstenerse de cometer nuevos delitos, puede ser suficiente en algunos casos para eliminar el peligro de fuga o de obstaculización, y permite la posibilidad de prescindir de toda medida de coerción.

Artículo 245, Imposición de las medidas.

“El tribunal podrá imponer una sola de las alternativas previstas en el artículo anterior o combinar varias de ellas, según resulte adecuado al caso, y ordenará las medidas y las comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento.

En ningún caso se utilizarán estas medidas desnaturalizando su finalidad ni se impondrán otras cuyo cumplimiento es imposible”.(132).

En los casos en que el juez considere que no va a incluir en el auto de procesamiento la medida cautelar que consideramos, pondrá en libertad al procesado que se encontrare privado de ella, por el sistema de libertad provisional pudiendo, además de la caución, que corresponda, disponer que el liberado

cumpla alguna o algunas de las medidas señaladas previamente, si por el hecho investigado pudiere corresponder pena de inhabilitación.

Se efectiviza en establecimiento de encierro especiales para procesados, estando prohibido mezclarlos con penados. Además en sus propios establecimientos se los separará por sexo, edad, educación, antecedentes y naturaleza del delito que se les atribuye.



CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

- Tipo de Investigación
- Fuentes de Información
- Método de Investigación

CAPÍTULO III

MARCO METODOLOGICO

3.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN

Durante este el proyecto, se han combinado las tareas de reflexión teórica en torno a los conceptos y categorías históricas, localización y consulta de fuentes documentales en archivos, Internet y bibliotecas, esto para la elaboración de deducciones provisionales propios de la investigación documental.

Según la **finalidad** que se persigue, esta es una investigación básica o pura y esto implica una actividad orientada a la búsqueda de nuevos conocimientos. En este sentido, se crea el conocimiento teórico en el campo propuesto y en particular lo que tiene que ver con la conducta humana, las ciencias sociales tal como lo es un tema de criminología.

El **alcance temporal** es longitudinal pues estudia el problema en distintos momentos. De acuerdo a la **profundidad o el objetivo** del tema resulta que es descriptiva y exploratoria. La descripción es el paso inicial del nivel de conocimiento científico que a su vez utiliza entre otros la observación. De ahí se parte para realizar el análisis del fenómeno social del estudio. En el nivel descriptivo según González (2000), se denota:

“Su enlace es reconocer y definir con claridad los elementos o partes de un problema previamente definido. A través de un proceso de abstracción que se apoya en el material empírico, el investigador destaca elementos, aspectos y relaciones básicas para comprender los procesos y objetos estudiados. Aquí el conocimiento todavía se encuentra atado a la realidad inmediata que se aborda. Los estudios descriptivos más específicos y organizados que los estudios exploratorios” (p. 4).

Avanzando en la adquisición del conocimiento, se inicia la fase explorativa la cual consiste en la obtención de conocimiento acerca de una situación para que

posteriormente se profundice en la problemática y esencialmente González, (2000) señala que se caracteriza porque:

“...constituye el nivel más alto de la investigación científica. Consiste en buscar explicaciones racionales de regulaciones de algún orden que se dan en el mundo...En este nivel, el pensamiento adquiere su máxima expresión y autonomía respecto a la realidad inmediata, ya que establece conexiones entre conceptos teóricos para explicar o predecir no sólo los fenómenos y relaciones que estudian, sino además aquellos otros que se encuentran o pueden presentarse en una determinada parcela de la realidad. (p 4).

El presente estudio se lleva a cabo aplicando el método analítico-sintético y es el escogido como procedimiento general para lograr los objetivos planteados. Es así como se logra descomponer el objeto de estudio en unidades o elementos más simples observando las causas, la naturaleza y sus efectos y examinarlos por separado y unirlos para lograr determinar las interrelaciones y establecer un eje transversal coincidente en éstos elementos. El método analítico según señala Ruiz, (2007) por sí solo implica:

“El análisis es la observación y examen de un hecho en particular. Es necesario conocer la naturaleza del fenómeno y objeto que se estudia para comprender su esencia. Este método nos permite conocer más del objeto de estudio, con lo cual se puede, explicar, hacer analogías, comprender mejor su comportamiento y establecer nuevas teorías”. (p.43).

Por otro lado el método sintético es un proceso de razonamiento que tiende a reconstruir un todo, a partir de los elementos distinguidos por el análisis; se trata en consecuencia de hacer una explicación metódica y breve en resumen. En otras palabras la síntesis es un procedimiento mental que tiene como meta la comprensión de lo esencial y lo que ya de lo que ya se conoce en todas sus partes y particularidades. La misma también significa reconstruir, volver a integrar todas las partes del todo; pero no solo de manera mecánica sino avanzando en el conocimiento y llegar a comprender lo sustancial del fenómeno estudiado, conocer sus aspectos y relaciones básicas en una perspectiva de totalidad.

Definitivamente no hay síntesis sin análisis pues es la materia prima para realizarla.

Cabe agregar que de acuerdo al carácter de la **medida**, la investigación es de índole cualitativa debido a que se estudian los significados de las acciones humanas y de la vida social. Hay un enfoque en los datos personales dentro de un archivo policial y este tratamiento es cualitativo. Además, un enfoque cualitativo se centra en la comprensión. Barrantes (2005) resume acerca de un enfoque cualitativo diciendo:

La investigación cualitativa postula una concepción fenomenológica, inductiva, orientada al proceso. Busca descubrir o generar teorías. Pone énfasis en la profundidad y sus análisis no necesariamente, son traducidos a términos matemáticos...entre las técnicas de análisis se pueden citar la triangulación, la reflexión, el análisis crítico, la contratación de hipótesis y la reflexión personal....está interesado en comprender la conducta humana desde el propio marco de referencia de quien actúa. (p.71)

La **orientación** del estudio es hacia el descubrimiento generando conocimiento desde una perspectiva inductiva e interpretativa. También se orienta a la explicación tal y como se indicara anteriormente, dando respuestas concretas sobre el fenómeno estudiado que sirvan para la toma de decisiones ya sea para cambiarlo o mejorarlo.

En resumen, la investigación es documental de tipo descriptiva y explorativa en la cual se estudia el surgimiento y acceso a los archivos en diferente tiempo y lugar. Asimismo, la misma no conlleva a un fin práctico sino que se utiliza el método analítico-sintético para plantear la realidad inmediata determinando las interrelaciones entre elementos aislados componentes de una misma realidad. Este proceso conlleva a plantear propuestas tendientes a la transformación de la realidad desde un enfoque inductivo.

El enfrentarse a una problemática social y definiendo el marco de cobertura del presente estudio, conlleva la definición de la ruta a seguir para cumplir el objetivo propuesto.

Este capítulo presenta primeramente cuáles fueron las fuentes de información recurridas y seguidamente los métodos de investigación utilizados.

Primeramente, se debe partir de que esta investigación es documental y de índole bibliográfica (libros), hemerográfica (artículos, ensayos, revistas y periódicos) y archivística, incluyendo los documentos que se encuentran en archivos como cartas, oficios, circulares, expedientes etc. De la Fuente, (2007) indica que una investigación documental se puede resumir como sigue:

Se caracteriza por el empleo predominante de registros gráficos y sonoros como fuentes de información. Generalmente se le identifica con el manejo de mensajes registrados en una forma manuscritos e impresos, por lo que se asocia normalmente con la investigación archivista y bibliográfica. (p. 3).

Para la obtención de la información necesaria para la reconstrucción del fenómeno a estudiar se escogen las fuentes de información apropiadas.

Los medios de comunicación como parte complementaria, se convirtieron en una fuente permanente de información y de realimentación, con aportes que contribuyeron al enriquecimiento de esta exploración.

3.2 FUENTES DE INFORMACIÓN

El estudio se ha basado en el análisis de los datos obtenidos en fuentes documentales ligadas al procedimiento; con base en estas fuentes documentales y partiendo de un acercamiento teórico conceptual acerca de la prisión preventiva. En esta investigación se utilizaron técnicas cualitativas (reflexión, comparación y razonamiento) que fueron complementadas con el análisis de fuentes documentales escritas y de Internet.

3.2.1 Fuentes de Información Primaria

Las fuentes primarias entendidas como los documentos utilizados para corroborar el conocimiento de la investigación o bien su registro, constituyen en esta investigación los documentos de mayor consulta, Son documentos que se producen como primera consecuencia de un estudio o una investigación, son documentos originales que proporcionan datos de primera mano. Siendo específicamente éstos:

- * Libros, revistas, folletos, monografías sobre prisión preventiva.
- * La Constitución Política.
- * Código Procesal Penal Vigente en Costa Rica.
- * Código Procesal Penal de 1973.
- * Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- * Jurisprudencia concerniente a la prisión preventiva en Costa Rica.
- * Declaración Universal de Derechos Humanos.
- * Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- * Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- * Convención Europea.
- * Carta Africana de los Derechos del Hombre y los Pueblos.
- * Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

3.2.2 Fuentes de Información Secundaria

Una fuente secundaria es aquella que sirve para comparar lo indicado por una fuente primaria o cuando ésta no está a nuestro alcance.

Son publicaciones periódicas que se editan en forma de: revistas, libros, discos compactos, bases de datos y servicios en línea. Contienen la información

en forma de: resúmenes, comentarios breves y listados de referencias publicadas clasificadas por áreas del conocimiento.

Este tipo de fuente se construye mediante el procesamiento de información proveniente de fuentes primarias. Algunas fuentes secundarias se muestran las siguientes:

- * Biblioteca del Poder Judicial
- * Biblioteca Nacional
- * Biblioteca de Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica
- * Biblioteca de la Universidad para la Cooperación Internacional
- * Biblioteca Personal
- * Biblioteca ILANUD
- * Escuela Judicial
- * Internet, artículos sobre Leyes en especial lo referente a prisión preventiva entre otros aspectos y metodología de investigación.
- * Estadísticas del Poder Judicial.
- * Estadísticas del Ministerio de Justicia y Gracia.

3.2.3 Fuentes de información terciarias.

Son fuentes que se presentan en forma de directorios y compendios que se refieren a la ubicación de fuentes no documentales. Estas fuentes son útiles para identificar organizaciones, miembros de asociaciones, expertos en alguna materia, agencias o dependencias del gobierno.

3.3 MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

INSTRUMENTOS DE OBTENCIÓN DE INFORMACIÓN

En esta investigación los materiales documentales que han servido de base al estudio, se han complementado junto a los documentos más habituales en los estudios que involucran normas tanto impresos como fuentes digitales, localizados en bibliotecas (Bibliotecas Nacional, del Poder Judicial), archivos (Intranet) e Internet (sitios especializados). Se trata de fuentes muy distintas, que han permitido trabajar aspectos diversos de la prisión preventiva y que son de especial interés para este estudio.

TÉCNICAS DE ANÁLISIS

La técnica de análisis se conceptualiza como un procedimiento operativo y riguroso. Bien definido, transmisible y susceptible de ser aplicado repetidas veces en las mismas condiciones.

Los instrumentos de recolección de la evidencia lingüística fueron concebidos por el investigador atendiendo, primero a los objetivos del estudio, y segundo, al contenido y estructura del texto (tópicos y actos). Comentarios acerca de información interesante, inesperada, útil, o curiosa que apareciera sobre la marcha del análisis, eran anotados en los márgenes de la plantilla o matriz. Se examinó un aspecto específico a la vez para no correr el riesgo de confundir información emanada del texto, haciendo énfasis en el contenido, el orden en que se presentaban los tópicos (posible discontinuidad) y el cambio de tópico, siempre suministrando basamento gráfico a la observación.

Gran parte de los materiales investigados para este estudio son documentos. Por ello se han empleado diversas técnicas por medio de las cuales se estudiaron estos materiales, por lo cual se emplearon distintos tratamientos, de este modo se siguieron las orientaciones más actuales en el ámbito de los

estudios bibliográficos, documentales e históricos que han de han de complementarse con un análisis cualitativo de las fuentes escritas.

MÉTODO ANALÍTICO – SINTÉTICO

En el método analítico se distinguen los elementos de un fenómeno y se procede a revisar ordenadamente cada uno de ellos por separado. Consiste en la extracción de las partes de un todo, con el objeto de estudiarlas y examinarlas por separado, para ver, por ejemplo las relaciones entre las mismas. Permite descubrir los distintos elementos que componen la naturaleza o esencia del fenómeno u objeto investigado, las causas y los efectos.

Por otra parte el método sintético tiende a reconstruir un todo, a partir de los elementos estudiados por el análisis; es un proceso mediante el cual se relacionan hechos aparentemente aislados y se formula una teoría que unifica los diversos elementos. Consiste en la reunión racional de varios elementos dispersos en una nueva totalidad. Estas operaciones no existen independientes una de la otra; el análisis de un objeto se realiza a partir de la relación que existe entre los elementos que conforman dicho objeto como un todo; y a su vez, la síntesis se produce sobre la base de los resultados previos del análisis.

Permite Integrar los elementos en una unidad nueva, en una comprensión total de la esencia de lo que ya se conoce en todos sus elementos y particularidades.



CAPÍTULO IV DESARROLLO

- Prisión Preventiva vrs Medidas no Privativas
 - Prisión y Derechos Humanos
 - Sistema de Medidas alternas
- 

4. DESARROLLO

4.1 Prisión Preventiva vrs Medidas no Privativas

En el cuadro siguiente se muestra la cantidad de personas a las cuales le han impuesto la medida cautelar de prisión preventiva en los centros penales San Sebastián y el Buen Pastor.

Cuadro 1

Cantidad de Personas con prisión preventiva en los centros de atención Institucional San Sebastián y Buen Pastor en los Años de 1998 a 2006

CENTRO PENAL	AÑO								
	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Total	958	1324	1554	778	882	819	847	891	812
San Sebastián	860	1218	1427	611	724	660	698	722	602
Buen Pastor	98	106	127	167	158	159	149	169	210

Fuente: Sección Estadísticas del Ministerio de Justicia y Gracia

Del análisis del cuadro se desprende que en el año 2000, fue el año en donde se hubo un número más elevado de casos de prisión preventiva en el CAI San Sebastián. Asimismo en el año 2001 esa cantidad de privados de libertad se redujo a la mitad, se observa que la variación existente en los años restantes es poca, teniendo en cuenta que los índices de criminalidad han aumentado, la medida cautelar de prisión preventiva se ha mantenido.

Otro aspecto relevante es lo sucedido en el año 2006, donde la cantidad de privados de libertad con medida cautelar es inferior a los registrados en el año 1998 donde se contaba con una población mayor, lo cual puede ser reflejo de la aplicación de otros instrumentos procesales antes de imponer la medida cautelar de prisión preventiva.

El comportamiento que muestra el Centro de Atención Institucional el Buen Pastor ha sido de un crecimiento continuo en donde en el año 2006 se registró el

mayor número de personas a las cuales se les impuso la medida cautelar de prisión preventiva.

Como conclusión, se desprende que en el año 1998, fue donde se produjo el número más bajo de privadas de libertad con medida cautelar de prisión preventiva.



Fuente: Cuadro 1

Cuadro 2

Cantidad de personas a las que se les impuso alguna medida cautelar
en el período comprendido entre los años 1998 a 2006

Medida impuesta	AÑO																	
	Fa	Fr																
	1998		1999		2000		2001		2002		2003		2004		2005		2006	
Total	958	100,0	1533	100,0	1786	100,0	1061	100,0	1202	100,0	1244	100,0	1344	100,0	1360	100,0	1269	100,0
Prisión Preventiva	958	100,0	1324	86,36	1554	87,01	788	74,26	882	73,37	819	65,83	847	63,02	891	65,51	812	63,99
Medida no Privativa de Libertad	---	---	209	13,64	232	12,99	273	25,74	320	26,63	425	34,17	497	36,98	469	34,49	457	36,01

Fuente: Ministerio de Justicia y Gracia

Fa: Frecuencia Absoluta

Fr: Frecuencia Relativa

Del análisis de los resultados obtenidos en cuanto a la contraposición de la prisión preventiva y las medidas cautelares no privativas de libertad en el centro de Admisión de San Sebastián y el centro de Atención institucional El Buen Pastor, se desprende que la prisión preventiva ha sido la más utilizada.

Dicho análisis está realizado desde el año 1998, en donde se puede observar que en ese año no existió estadísticas que demuestre cual fue la cantidad de personas a las cuales se les dictó una medida cautelar diferente a la prisión preventiva.

En el año de 1999, el total de personas a las cuales se dictó prisión preventiva fue de un 86.36%, en contraposición con un 13.64%, a los cuales se les dictó una medida cautelar no privativa de libertad. Caso similar ocurre en el año 2000, en donde la prisión preventiva obtuvo un porcentaje del 87.01%, contra un 12.99 de medidas alternas.

Es importante analizar la situación que comienza a darse a partir del año 2001, en donde la prisión preventiva comienza a dar un paso significativo al descenso con un porcentaje de 76.26%, lo que significa referente al año anterior un decrecimiento de un 13%, lo cual manifiesta que se estaban aplicando las medidas alternas.

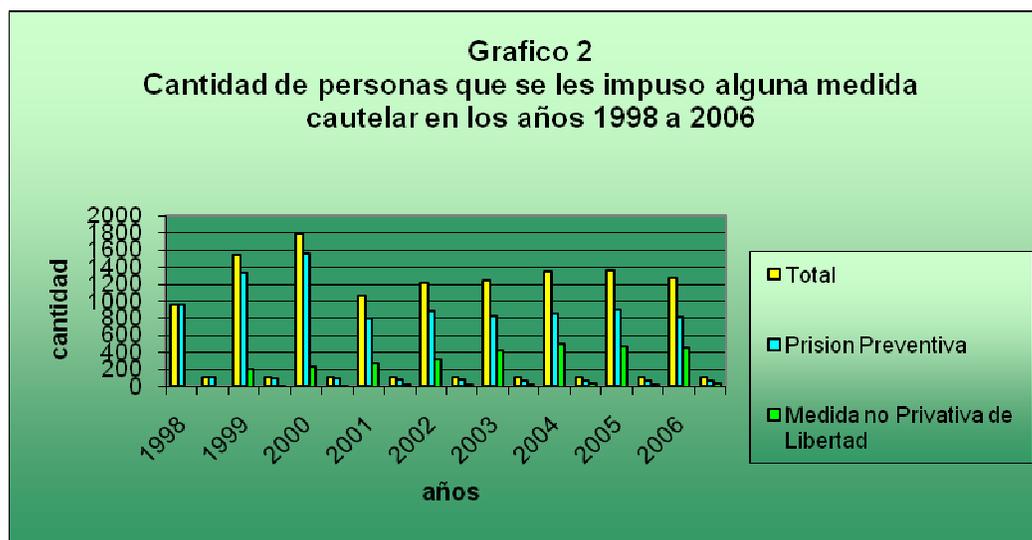
Al observar la situación que se produjo en el año 2002, se tiene que de la totalidad de personas a las cuales se les impuso una medida cautelar la prisión preventiva registró un porcentaje de 73.37%, mientras que las medidas no privativas de libertad registraron un 1% de aumento, respecto al año anterior, lo cual indica que las medidas no privativas de libertad se continúan aplicando con mayor incidencia.

En los años 2003, 2004, 2005 y 2006, la situación tiende a nivelarse en los porcentajes establecidos anteriormente en donde el promedio se mantiene superior al 30%, para las medidas no privativas de libertad en contraposición del 70%, para la prisión preventiva.

Otro dato relevante que se desprende de este análisis estriba en que en el año 1999, la aplicación del nuevo Código de Procedimientos Penales se refleja en el año 2000, donde se aprecia un incremento en el índice de criminalidad, respecto a 1999, como consecuencia negativa el porcentaje de aplicación de las medidas alternas a la prisión preventiva.

Sin embargo, el crecimiento en la criminalidad que se registra en el año 2000, no se aprecia en los años siguientes en cuanto a la aplicación de medidas cautelares alternas a la prisión preventiva, tanto, que en el año 2001, el 25,74% se le aplicó una medida alterna, casi el doble del registrado en el año anterior.

De los resultados correspondientes al año 2006, se desprende que del total de personas privadas de libertad al 63.99% se les dictó prisión preventiva y a un 36.01%, se le concedió una medida no privativa de libertad, permitiendo una mejor aplicación de lo estipulado en el Código Procesal Penal.



Fuente: cuadro 2

4.2 Prisión y Derechos Humanos

a. La protección constitucional de la libertad.

Al haber optado la constituyente del país por la democracia como régimen político aplicable, se estaba definiendo por un sistema de gobierno que garantiza el pleno respeto al ser humano, donde se le reconoce su dignidad y derechos fundamentales.

El derecho a la libertad, como pieza fundamental de ese conjunto de derechos y garantías individuales y sociales, fue ubicado dentro de los primeros artículos del texto constitucional, pudiendo apreciarse de esta forma el valor de reconocimiento que el constituyente le otorgó. La libertad deviene entonces en el bien por excelencia durante la existencia del ser humano.

El concepto va más allá del aspecto ambulatorio, abarca la libertad de pensamiento, de reunión, de expresión, de cátedra, de comercio etc., pero para los efectos del tema que nos interesa, nos delimitaremos al derecho a la libertad ambulatoria, en relación con el desarrollo del proceso penal. La protección que el régimen democrático brinda en ese sentido se desarrolla a cualquier persona, incluyendo por supuesto a todos aquellos que ingresan a la maquinaria del sistema penal en condición de supuestos acusados por un hecho delictivo. El Estado debe garantizarles el reconocimiento absoluto de todos sus derechos y deberes, y brindarles medios de protección para cuando éstos le sean desconocidos.

Se debe reconocer sin embargo, que la realidad nos presenta un cuadro diferente, según el cual, el sujeto sometido a proceso pasa a formar parte de una

categoría distinta de ciudadanos, para quienes los derechos fundamentales no tienen vigencia plena.

Como principios fundamentales del reconocimiento al derecho a la libertad, vigentes en nuestro país, tenemos el artículo 20 de la Constitución Política y el 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual señala: "Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales." y el artículo 9. 1 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, que expresa: "Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal".

Como garantía fundamental este derecho no ha sido considerado de carácter absoluto e irrestricto, pues se acepta que en ciertas circunstancias pueda ser restringido, en salvaguarda de intereses sociales de mayor valor, y por ello, tanto la Constitución como la Convención Americana establecen los casos en que puede limitarse el disfrute de la libertad y la forma en que debe hacerse como supuestos de excepción.

b. La coerción en el proceso penal.

La sanción en este tipo de procesos es la consecuencia natural de la actuación de la ley material, resultado del haberse probado la realización de una conducta típica y antijurídica, por un sujeto capaz, al que puede serle reprochada jurídicamente, y como producto de una sentencia condenatoria dictada por un tribunal competente, en los términos del artículo 37 de la Constitución Política. La comprobación del derecho aplicado en relación con los hechos que se declaran acreditados es un paso lógico anterior a la sentencia, inexcusable en un Estado de Derecho.

De esta forma, el procedimiento penal cumple una función instrumental, posibilita la realización del derecho penal material, de tal suerte que la interpretación acerca de su finalidad, naturaleza, alcance y eficacia de sus normas

y principios, que también tiene una función garantizadora cuya configuración sistemática está definida en la propia Carta Magna.

Desde esta figura Domínguez (1994) señala: "todo otro acto de coerción estatal aplicado antes de la sentencia, deberá tener finalidades y características distintas a las de la sanción penal". (p 9).

En primer lugar, debe destacarse que, mientras no haya sentencia, el indiciado es jurídicamente un inocente y no sería admisible por ningún motivo, un anticipo de pena, y en segundo lugar, porque si la privación de libertad inferida de una sentencia requiere el debido proceso, el Estado, para asegurar la realización del juicio y el cumplimiento de la decisión del tribunal, puede utilizar los recursos coercitivos, pero éstos se convierten en la práctica de una función instrumental y de garantía.

La coerción procesal afecta al imputado, pero pudiera igualmente afectar a testigos; y por otra parte, puede recaer sobre derechos patrimoniales o personales, pero en este trabajo nos ocuparemos de la coerción personal contra el imputado, a través de la prisión preventiva.

La tendencia dominante en la doctrina latinoamericana confirma la tesis de que la prisión preventiva solamente puede perseguir fines de aseguramiento procesal y no aquellos de carácter penal material.

También un sector de la doctrina alemana llega a conclusiones similares a las que se propugnan en Latinoamérica. Llobet (1997) afirma entonces que: "la prisión preventiva sólo puede cumplir una función de aseguramiento del proceso". (p 177).

c. El aumento de la delincuencia y su tratamiento en un régimen democrático.

El problema de la prisión preventiva se vincula con la tensión existente entre las necesidades del Estado de aplicar el derecho penal y el debido respeto a las libertades y derechos fundamentales de las personas.

La delincuencia presenta serios problemas a toda comunidad organizada, pero más dificultades provoca la información periodística sobre el tema, pues no necesariamente corresponde a la realidad, según se demuestra en el país estudios y análisis elaborados por Elías Carranza (1994) en su obra "Criminalidad ¿Prevención o Promoción?".

La medición del aumento de la criminalidad es por otra parte una tarea muy difícil. Cuando se recurre al método de análisis de estadísticas policiales o judiciales y encuestas a autores y víctimas, no podemos perder de vista su inexactitud por lo dificultoso que resulta determinar la llamada "cifra negra", y también porque el método de estadísticas policiales y judiciales tiene el inconveniente no solo de las dificultades de averiguación de los delitos, sino también el de depender de la disposición de denunciar que tienen las víctimas.

El recurso a la "seguridad ciudadana" ha sido capitalizado políticamente en el medio, y a él se ha vinculado solo lo referido al tema de la seguridad personal y del patrimonio frente a la potencial agresión.

Es por todo lo antes expuesto que la reacción social ante el delito se materializa mediante la Política Criminal y las diversas instituciones del Control Social. Partiendo de una concepción amplia y entendiéndola como la forma de prevenir y reprimir la delincuencia. De tal manera que la misma se integra por dos

componentes fundamentales: la Política Social y la Política Penal dirigidas a impedir y castigar la criminalidad.

Visto desde otra perspectiva la combinación estrecha de la Política Social y la Política Penal conforma la Política Criminal, entendida como la reacción socio-estatal ante el comportamiento delictivo, lo que supone a su vez la existencia de mecanismos de Control Social, encargados de aplicarla.

Asimismo, la Política Social como componente de la Política Criminal se correlaciona con la prevención primaria, fenómeno de evitación delictiva caracterizado por su proyección hacia la eliminación o neutralización de las causas básicas del delito, logrando una correcta socialización de los individuos dentro de la comunidad. Por su parte la Política Penal se enfoca a corregir los defectos de socialización manifestados con el comportamiento delictivo; corrección que presupone un proceso de socialización o resocialización, concebido y aplicado por el Sistema de Justicia Penal.

Al derecho penal y al procesal en su campo, se les encarga, en este contexto, del cumplimiento de una función que no les atañe, el ser garantes de esa seguridad, justificándose el que se proceda a actuar sin ataduras legales, es decir, que al "delincuente" se le "juzgue" y "ejecute" sin las formalidades de la realización de un proceso.

El concepto, que es bastante difuso, ha sido empleado como sinónimo de seguridad física en las calles, desconociéndose que incluye también lo referido a libertades públicas y privadas, conformadas por derechos básicos y fundamentales como los políticos, económicos y sociales, que también se han visto afectados cuando ha habido un incremento de actividades delictivas

Se evidencia de esta forma que luego del abandono de la doctrina de la seguridad nacional, que en su guerra contra el marxismo justificaba la tortura, las

desapariciones y ejecuciones extrajudiciales, se defiende hoy día una guerra contra la delincuencia utilizando métodos similares.

Señala Llobet (1997) que en Latinoamérica, a diferencia de lo ocurrido en la época del fascismo en Europa en donde fueron las pilas oficialistas las que se agruparon reclamando una mayor represión contra la criminalidad, las críticas se producen en el marco de la libertad de prensa y de la realización de elecciones,

“Es importante anotar que el reclamo de una mayor seguridad ciudadana, abandonando las garantías penales y procesales, está íntimamente relacionado con la libertad de prensa y el desarrollo de elecciones. Sin embargo, paradójicamente las campañas de ley y orden llevadas a cabo por la prensa, desembocan en el llamado a un Estado fuerte, de rasgos autoritarios, que puede dar lugar a que se suprima la libertad de prensa y la democracia”. (p 189).

Es conveniente que en un régimen democrático, la delincuencia solo puede reprimirse a través de los procedimientos establecidos en forma previa, de consentimiento con los principios del respeto a la dignidad del ser humano. En este sentido, es preciso que, si en la etapa procesal instructora, con el objeto de proteger los fines del proceso y mantener vinculado a quien se somete al mismo, se debe restringir su libertad, solamente se pueda tomar tal determinación como última ratio, con las formas y límites que el propio ordenamiento ha establecido, dentro del orden sistemático que conforma el debido proceso.

Las necesidades estatales de aplicación del derecho penal jamás deben sacrificar las libertades y derechos fundamentales de las personas. Según lo asegura Pastor (1993), la expresión más importante de esa tensión entre las necesidades del Estado y las libertades fundamentales.

"se refleja en los opuestos prisión o libertad durante el proceso penal: el encarcelamiento preventivo asegura del modo más firme la realización del juicio y la eventual aplicación de la pena, pero vulnera de la manera más cruenta y brutal los derechos fundamentales del imputado". (p 44).

Está claro que es al derecho procesal penal al que le corresponde establecer el punto de equilibrio, pero para ello debe tener muy claros los lineamientos básicos que le establecen la Constitución y los pactos de Derechos Humanos, para saber hasta dónde, como señala Pastor (1993):

"el péndulo de los riesgos procesales se orientará hacia la vulneración de los derechos fundamentales del imputado y en qué casos será el Estado quien deberá soportar los riesgos de respetarlos a ultranza."(p 46).

En Costa Rica, continúa señalando Pastor, se ha respondido al aumento de la delincuencia de una manera bastante represiva, y la principal solución por la que se propugna es el aumento de las penas y la detención permanente de los supuestos infractores desde el inicio del proceso. Es así como el Poder Legislativo aprobó en 1994 un excesivo aumento de la pena de prisión disponiendo, en contra de la prohibición constitucional de las penas perpetuas, al elevar la pena máxima de prisión de veinticinco a cincuenta años, aumentando al mismo tiempo en forma drástica las penas para ilícitos tales como homicidio y violación. Pese a ello, la tasa de homicidios sigue en aumento y como era de esperarse tampoco se provocó una disminución en otras delincuencias.

El aumento desmedido de las penas no ha podido demostrar su eficacia para disminuir la criminalidad, al contrario, aparte de lesionar también principios fundamentales como el de la dignidad humana, mantiene saturado el sistema penitenciario. La historia ha demostrado que los sistemas penales más represivos, caracterizados por desconocer los derechos de los acusados, lejos de haber sido eficientes para tutelar derechos fundamentales, produjeron un aumento de la criminalidad y de la impunidad.

Frente al aumento de las penas, es importante analizar lo que en doctrina penal se ha manifestado sobre este procedimiento, como bien lo indica el jurista argentino Zaffaroni (1992), quien en un artículo escrito precisamente sobre el incremento en las penas en nuestro país, indicó:

"Cabe consignar que la presuposición acrítica de la eficacia preventiva de la pena es algo muy recurrido en ámbitos periodísticos, políticos y jurídicos, entendiendo por estos últimos a los penalistas que sólo manejan información normativa, pero que desconocen absolutamente la criminología, pero en el terreno criminológico y político-criminal la eficacia preventiva de la pena en general es objeto de muy serias dudas, que sería imposible analizar aquí, porque la literatura al respecto es casi inabarcable. ... De todas maneras, lo que está fuera de duda es que la pena de prisión de larga duración tiene escasa o nula eficacia preventiva respecto de delitos muy graves ... Las motivaciones de estos hechos son demasiado tortuosas como para creer simplistamente que la amenaza de cinco o diez años más de pena las neutralicen." (p 70).

En la región sobran los ejemplos, las dictaduras militares latinoamericanas, en su mayoría legitimaron sistemas de excesiva represión y permitieron gran cantidad de abusos. El control se inició primero con la delincuencia común, pero los perseguidos fueron muy pronto los sindicalistas, los opositores políticos y simples ciudadanos. A estos regímenes se debe el surgimiento de fosas comunes y miles de desaparecidos, para mencionar solo algunos de sus "logros".

Además del aumento de las penas algunos proponen incrementar el término de la prisión preventiva, pretendiendo que el imputado empiece a cumplir su pena antes del dictado de la sentencia, con las graves violaciones de derechos fundamentales que ello implica.

Sin embargo, en un estudio realizado sobre la prisión preventiva en el año 2002, mencionado por Llobet (2005), refleja que en Costa Rica "el número de presos sin condena por cien mil habitantes, era de 46, no se encuentra muy distante de los 50.3 que existían en 1981". (p 469).

El aumento en el número de personas detenidas en prisión preventiva debe llamarnos a un detenido análisis sobre la violación de los derechos fundamentales. Es un fenómeno que no resulta ajeno a la dramatización del sentimiento de inseguridad ciudadana, estimulada por los medios de comunicación, como lo hemos señalado, y que ha llevado a que se privatice en muchos casos el combate a la delincuencia, mediante la organización de grupos comunitarios de vigilancia o el contrato de policía privada como recursos para conseguir seguridad.

Los peligros de la privatización han sido más que evidentes en países del área, en los que la aparición de grupos paramilitares y escuadrones de la muerte que se han pretendido convertir en los garantes de la seguridad ciudadana, han provocado las nefastas consecuencias que ya conocemos.

En este contexto, hablar de exceso de garantismo nos resulta igualmente preocupante. En esta materia no puede haber excesos, o somos garantistas, respetuosos de los principios y garantías fundamentales consagradas en los textos constitucionales y en los instrumentos de derechos humanos, o abrimos la puerta a la entronización del autoritarismo y la cultura represiva como mecanismos de solución de conflictos.

El camino que forjaremos en este campo. Será tarea ineludible de nuestros juzgadores adoptar criterios interpretativos acordes con los principios filosóficos y político, para impedir que la prisión preventiva se utilice como adelanto de pena, como para resguardar los derechos fundamentales de personas jurídicamente consideradas inocentes, en el marco de un garantismo pleno.

Es indispensable por otra parte, educar y orientar tanto a la ciudadanía como a los comunicadores sociales, sobre las gravísimas consecuencias que provoca una política represiva que incluya a la prisión preventiva como solución al problema de la criminalidad. Son más los problemas que ocasiona que los supuestos beneficios, y las nefastas implicaciones que tiene para el privado de libertad y su familia, lejos de contribuir a disminuir la criminalidad, provocan un desajuste social y familiar que empuja a núcleos enteros hacia la delincuencia como forma de vida.

Al respecto señala Arroyo (1995)

"Las cárceles producen efectos opuestos a la reeducación y reinserción social. El carácter represivo y uniformante que rige en ellas, anula la individualidad, la libertad y la espontaneidad propias de cualquier proceso

educativo realmente edificante. Por otra parte, científicamente se ha demostrado el efecto psicológico negativo del encierro y su prolongación, desestructuradores de la personalidad, problema agudizado por el régimen de privaciones de todo tipo a que se someten los encarcelados". (p 231).

La represión no tiene utilidad práctica alguna, pierde el infractor porque no obtiene ningún beneficio ni encuentra razones para modificar su conducta o actitud, pierde la víctima porque no se recupera de su lesión y finalmente también pierde la sociedad, porque el conflicto que se le genera llega muchas veces a ser más violento que la infracción.

4.3 Sistema de medidas alternativas utilizadas en el sistema penal costarricense tendientes a evitar el uso de pena privativa de libertad.

En Costa Rica, por ley número 7337 de treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y tres, se reformó el artículo 294 del Código de Procedimientos Penales de 1973, a efecto de establecer un plazo máximo a la detención provisional, el que se fijó en quince meses, con la posibilidad de una prórroga de hasta un año más, cuando determinadas circunstancias lo exijan.

Por desgracia, la creencia popular de que el uso de la prisión preventiva puede disminuir los índices de criminalidad, muy arraigada en nuestros medios, incidió para que estas disposiciones se derogaran con la ley que aprobó el nuevo Código Procesal Penal (ley N° 7594 del 10 de abril de 1996), pero el transitorio quinto de esa ley dispuso que las reformas introducidas a los artículos 294 y 298 del CPP de 1973 (haciendo una mala cita de la ley) debía estar vigente hasta el 1° de enero de 1998, fecha en que comenzará a regir el nuevo Código Procesal Penal, el cual regresa a la posición de mantener plazos máximos para la prisión preventiva (Arts. 253, 257 y 258).- El Código Costarricense introduce además una prohibición de examinar la prisión preventiva a solicitud de parte durante los primeros tres meses, pero el tribunal puede revisarla de oficio si estima que han variado las circunstancias por las cuales se decretó (art. 253) y restringe el recurso de apelación durante esos primeros tres meses sólo a la resolución que decreta

por primera vez la prisión preventiva. Transcurrido ese plazo las resoluciones que rechacen una medida sustitutiva, si tiene recurso de apelación (art. 256).

Para cumplir con los términos de la Convención es conveniente hacer legislativamente la fijación a que se han comprometido nuestro país, pero al propio tiempo deben hacerse las modificaciones del caso a la práctica judicial y a los Códigos de Procedimientos para garantizar una mayor eficiencia en la administración de justicia, para que todos sean juzgados prontamente.

Otra disposición que complementa ese límite máximo lo constituye el hecho de que los Tribunales estén obligados a examinar de oficio, cada cierto tiempo, las condiciones y las circunstancias de la privación de libertad, de manera que el Juez deba fundamentar cada dos o tres meses las razones por las cuales en su criterio se mantienen las mismas condiciones que justificaron la aplicación de la prisión preventiva originalmente (presunción de fuga, presunción de obstaculizar la investigación).

a. La prisión preventiva en la reforma procesal penal de 1996.

La regulación de límites a la prisión preventiva se realiza siguiendo las indicaciones del Código Procesal Penal para Iberoamérica de 1988, los cambios que este presenta son pocos, como indica Llobet (2005), “En lo que se dio un cambio sustancial con el código de 1996, fue en la atribución de la investigación preparatoria al Ministerio Público”. (p 466).

Se introducen artículos tales como el criterio de oportunidad, la suspensión del proceso a prueba, la conciliación y el procedimiento abreviado, que pretenden no sólo otorgarle una mayor participación a la víctima del delito, sino también, agilizar y disminuir la carga de expedientes a la administración de

justicia, a fin de consignar los recursos limitados que existen, en la persecución eficiente de los delitos que causan un mayor daño social.

Otra de las ideas u objetivos que inspiró la reforma procesal penal costarricense, que dio origen al actual Código Procesal, fue la de lograr una mayor eficiencia del sistema penal y mayor celeridad del proceso. El artículo 4 de ese Código establece como un principio básico que toda persona tiene derecho a una decisión judicial definitiva en un plazo razonable.

También se implanta el control de la duración del proceso e incluso la posibilidad de los interesados de plantear queja por retardo de justicia. El artículo 171 del Código señala que:

“el Ministerio Público deberá concluir la investigación preparatoria en un plazo razonable. Cuando el imputado estime que el plazo se ha prolongado indebidamente, le solicitará al tribunal del procedimiento preparatorio que le fije término para que finalice la investigación”. (p 98).

b. Utilización de la prisión preventiva

Carranza, Mora, Houed y Zaffaroni (1998) ponen en evidencia el alto uso que se le da a la prisión preventiva en el sistema de justicia penal americano, contrario al movimiento que con ámbito mundial se da a efecto de reducir el uso de la prisión en general y en especial durante el proceso.

La medida de prisión preventiva, es la de mayor uso en nuestros sistema de justicia penal, sólo un pequeño grupo de tipos penales acuerdan como consecuencia la imposición de multa y la inhabilitación, con casi absoluto desconocimiento de otras medidas sustitutas de la privativa de libertad. En términos de Garita y González (1990) “ello hace que la prisión preventiva se encuentre “relativamente” justificada en aquéllos casos en que pueda estimarse como muy probable la imposición de una pena de prisión en sentencia”.(p 99).

Los marcos constitucionales sólo autorizan la prisión a título de pena como consecuencia de un juicio previo, realizado con absoluto respeto a los derechos de las partes y mediante sentencia dictada por autoridad competente. El estado de inocencia del imputado durante el proceso es también reconocimiento en los marcos constitucionales, de ahí que, si el procesado es inocente no deben ser admitidas medidas de coerción personal cuando ellas adquieran las características de una pena, ya sea por su duración, por las condiciones en que se cumplan, o por las razones que le sirven de fundamento.

La criminalidad es un problema endémico y a lo más que se puede aspirar es a disminuirlo o atenuarlo. Desde ese punto de vista es indispensable racionalizar el uso del sistema penal y hacer ver a la opinión pública que muchos de los delitos que no ocasionan alarma social son los que mayores consecuencias lesivas le ocasionan a la mayoría, como ocurre con los delitos no convencionales (delitos ecológicos, el abuso de poder público y el abuso del poder económico, es decir los delitos de corrupción pública y de corrupción financiera, entre otros).

Se debe racionalizar la reacción penal aplicarla frente a los hechos más graves y más violentos. Paralelamente deben crearse y fortalecerse medios alternativos de solución de conflictos y de conciliación, se debe profesionalizar más a la policía y debe transformarse el proceso penal en un instrumento eficiente para descubrir la verdad y resolver o minimizar el conflicto penal. Si existe prisión preventiva que el juicio se lleve a cabo lo más pronto posible con el fin de lesionar lo menos posible los derechos del presunto imputado.

En el ordenamiento jurídico la prisión preventiva aparece como una excepción, para los casos en que la persona sometida a proceso tratará de eludir la acción de la justicia o bien obstaculizará la investigación, siempre que se trate

de un delito de cierta gravedad y haya bases razonables para estimar que la persona pudo haberlo cometido.

La prisión preventiva no es un factor que incida en los niveles de delincuencia, y por lo general son mayores los problemas que ocasiona que los “beneficios” para la comunidad, como los elevados costos, las dificultades de tratamiento, el aprendizaje de técnicas y conductas delictivas entre los reclusos, las consecuencias sobre el interno y su familia.

La convención americana señala que el encausado tiene “derecho a ser juzgado, dentro de un plazo razonable, o a ser puesto en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. En la mayoría de los sistemas penitenciarios no se cuenta con las posibilidades para separar a procesados de condenados y cuando efectivamente se desarrollan programas tendientes a posibilitar la reincorporación de los detenidos al medio social del que fueron sustraídos por causa de la comisión del hecho atribuido, tampoco se hace discriminación alguna respecto a su estado frente al proceso. Además corrientemente los jueces justifican la prisión preventiva con la existencia de prueba suficiente que permite, “prima facie”, tener como acreditado el hecho por el que se juzga al detenido y su atribución personal.

Según lo afirma Carranza en su obra justicia penal y sobrepoblación penitenciaria y publicada en el (2001), que :

A principios de los años ochenta la cantidad de presos sin condena en el continente oscilaba entre el 47,40% de Costa Rica, y el 94,25% de Paraguay, con varios países con más de un 70% (Bolivia, Colombia, El Salvador, México, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela), en el caso específico de Costa Rica estas cifras llegan a bajarse en el año noventa y nueve, en donde los presos sin condena oscilaba entre el 18%.”.(p 28).

Sin embargo, en los primeros años de vigencia el Código Procesal Penal de 1996, no se redujo la cantidad de presos, más bien aumentó, unido al crecimiento

de las redes de control social a través de los mecanismos alternativos. Para demostrar lo anterior se cita a Llobet (2005).

“Lo mismo cabe indicar con respecto a la cantidad de presos en prisión preventiva, la que ha crecido en forma proporcional a la correspondiente a los presos que están en cumplimiento de una pena de prisión, lo que ha implicado en definitiva un aumento considerable de la cantidad de presos en prisión preventiva” (p 468).

El cambio significativo se viene a producir a partir de año dos mil uno al dos mil tres en donde los índices de privados de libertad en prisión preventiva disminuyen considerablemente. En estudio reciente realizado por el Departamento de Planificación Sección Estadística del Poder Judicial publicado en enero 2008 referente a lo reflejado en el año 2007, detalla con más precisión las cifras de personas en espera de una sentencia.

En el presente cuadro se muestran datos de los últimos cinco períodos, donde se compara la cantidad de detenidos que han ingresado en cada uno de ellos y se encuentran en espera de una sentencia. y analizando el último cuatrimestre en donde se refleja una disminución en consideración con los dos periodos anteriores.

Cuadro 3

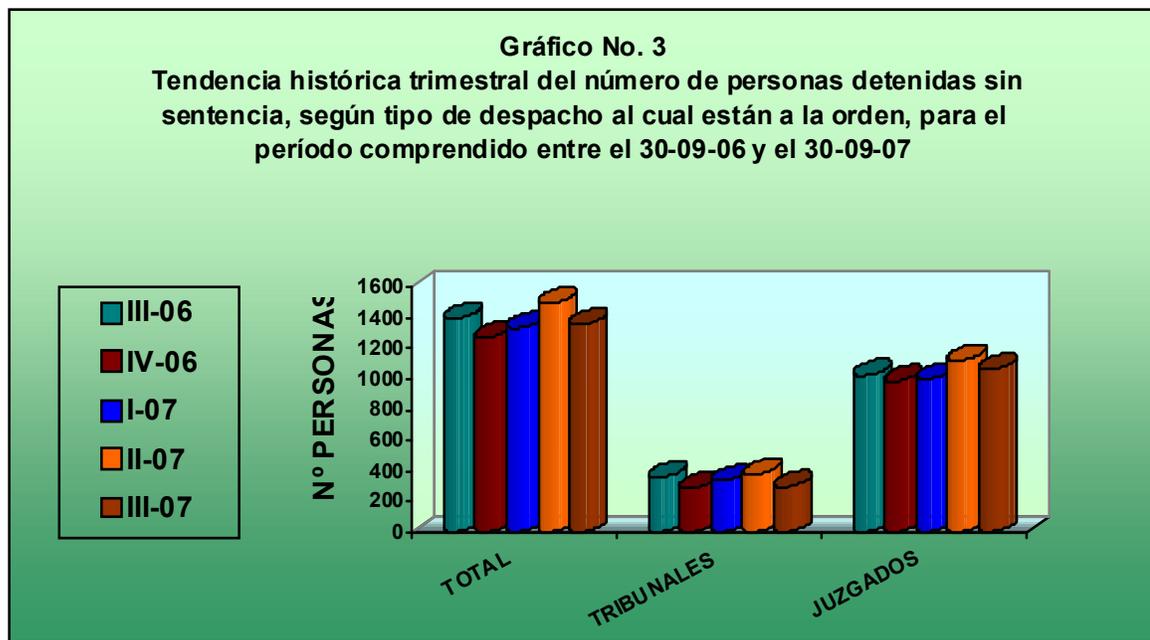
Personas Detenidas sin Sentencia en los Periodos
Comprendidos del 30 de setiembre del 2006
Al 30 de setiembre del 2007

Fecha	Total	Tribunal Penal	Juzgado Penal
30-09-06	1393	344	1049
31-12-06	1272	288	984
31-03-07	1332	334	998
30-06-07	1493	374	1119
30-09-07	1355	295	1060

Fuente: Departamento de Planificación, Sección de Estadística

En el ultimo periodo analizado se experimento un descenso de 138 privados de libertad en comparación con el trimestre anterior, el cual fue el que registro un alza importante en comparación con los trimestres examinados.

En el gráfico numero tres se muestra el comportamiento seguido tanto por los tribunales como por los juzgados penales durante los últimos cinco trimestres.



Fuente: Departamento de Planificación, Sección de Estadística

El tercer periodo del año 2007, los tribunales penales experimentaron un descenso significativo en comparación con el trimestre anterior. Mientras que esta situación no se torna diferente en cuanto a los juzgados.

En el presente cuadro se muestra la cantidad de detenidos que tienen los tribunales y despacho a su orden en el mes de setiembre 2007.

Cuadro 4

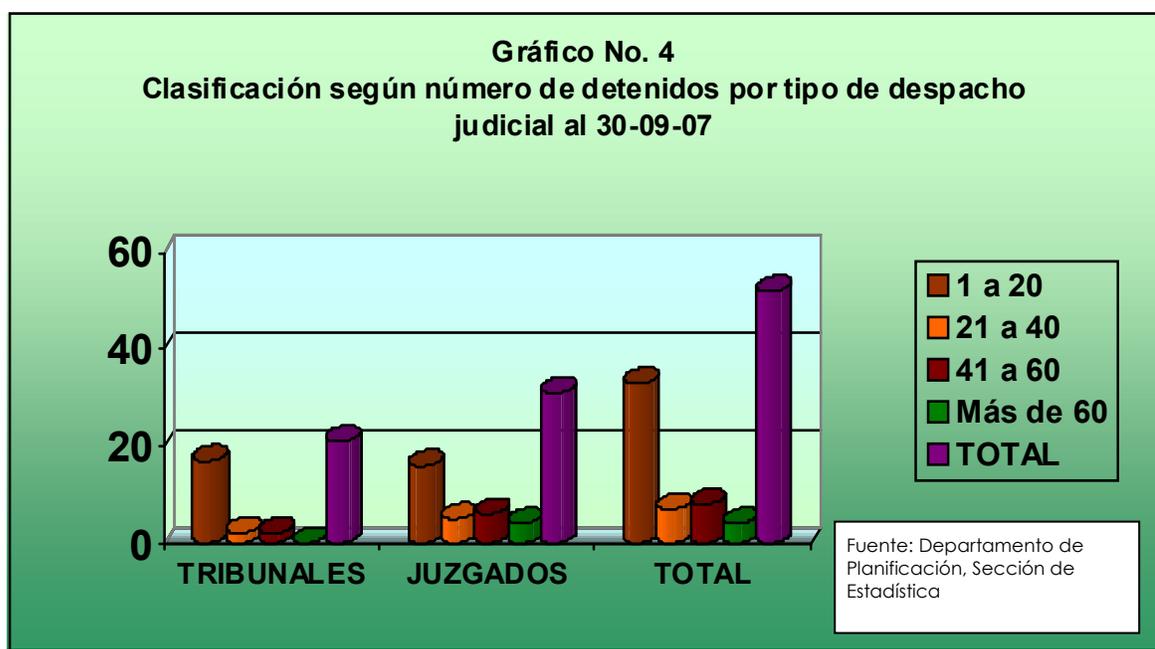
Número de Personas Detenidas por tipo de despacho en
El mes de setiembre del 2007

Detenidos	Total	Tribunales	Juzgados
1 a 20	33	17	16
21 a 40	7	2	5
41 a 60	8	2	6
Más de 60	4	0	4

Fuente: Departamento de Planificación, Sección de Estadística

La variable más relevante se presenta en el rubro de 1-20 detenidos, donde se conglera la mayor cantidad de despachos en esa situación (33), sea un 63% del total.

En el gráfico número cuatro, se puede observar de mejor manera la clasificación del número de detenidos por tipo de despacho al cual están a la orden en el mes de setiembre de 2007.



En el presente gráfico se observa que los juzgados son los que tienen el número más elevado de personas detenidas.

CUADRO 5

PERSONAS DETENIDAS SIN SENTENCIA EN EL PERÍODO
COMPRENDIDO DEL 31 DE DICIEMBRE DEL 2006
AL 30 DE SETIEMBRE DEL 2007

TIEMPO DE ESTAR EN PRISION	PORCENTAJE							
	<u>31-12-06</u>	<u>31-03-07</u>	<u>30-06-07</u>	<u>30-09-07</u>	<u>31-12-06</u>	<u>31-03-07</u>	<u>30-06-07</u>	<u>30-09-07</u>
<i>Hasta 3 meses</i>	576	638	744	675	45,3	47,9	49,9	49,8
<i>3 meses y 1 día a 6 meses</i>	300	288	339	347	23,6	21,6	22,7	25,7
<i>6 meses y 1 día a 9 meses</i>	168	158	167	151	13,2	11,9	11,2	11,1
<i>9 meses y 1 día a 12 meses</i>	101	98	111	79	7,9	7,4	7,4	5,8
<i>Más de 12 meses</i>	127	150	132	103	10,0	11,2	8,8	7,6
TOTAL	1272	1332	1493	1355	100,0	100,0	100,0	100,0

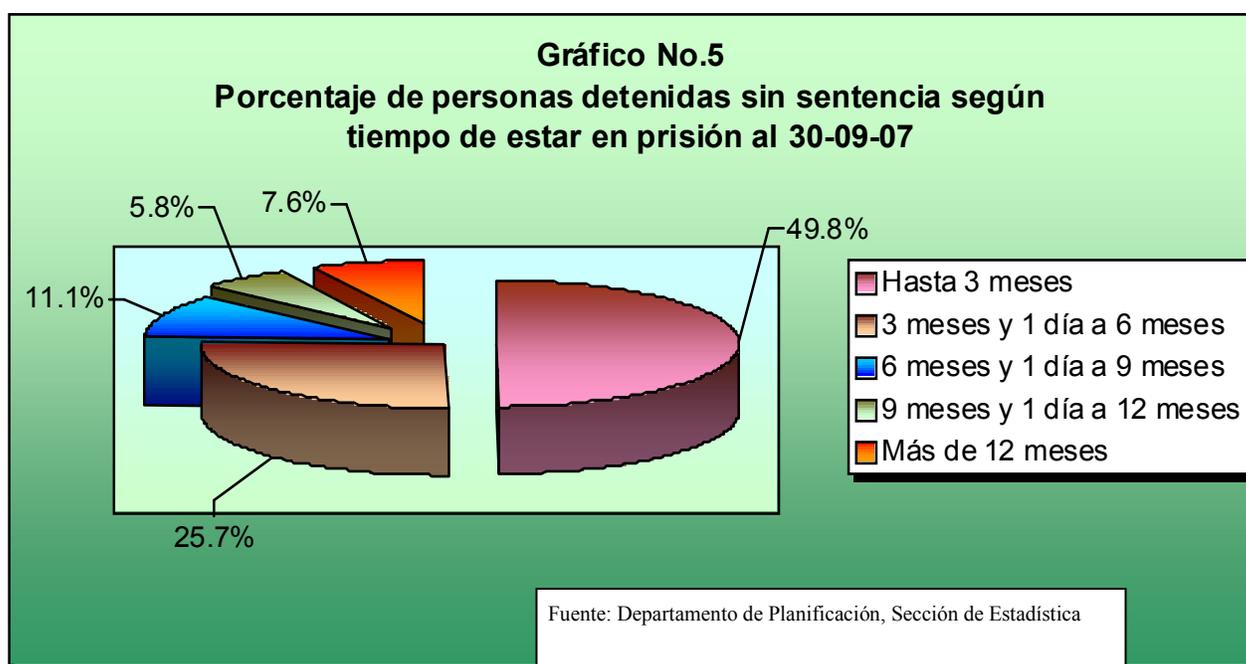
Fuente: Departamento de Planificación, Sección de Estadística

El análisis del cuadro anterior reflejó que la cantidad de detenidos en los periodos lo ocupa el del 30-09-07 en donde registro que tienen como máximo tres meses en prisión preventiva fue de 675 lo que representa un 49,8% del total de detenidos, siendo la segunda cifra más alta de los trimestres analizados.

También se desprende del cuadro anterior, se puede deducir claramente, que en el tercer periodo el número absoluto de personas que han pasado detenidas hasta tres meses presentó un descenso significativo en relación con el trimestre anterior de 69 personas.

Cabe resaltar que el intervalo de 3 meses y 1 día a 6 meses, el periodo del 30-09-07, presenta la cifra más alta reportada por esta variable en los últimos periodos analizados al reportar un incremento de ocho personas con base al período anterior.

En el gráfico número cinco se visualizan los porcentajes de personas detenidas sin sentencia según tiempo de estar en prisión al concluir el periodo comprendido al 30-09-07.



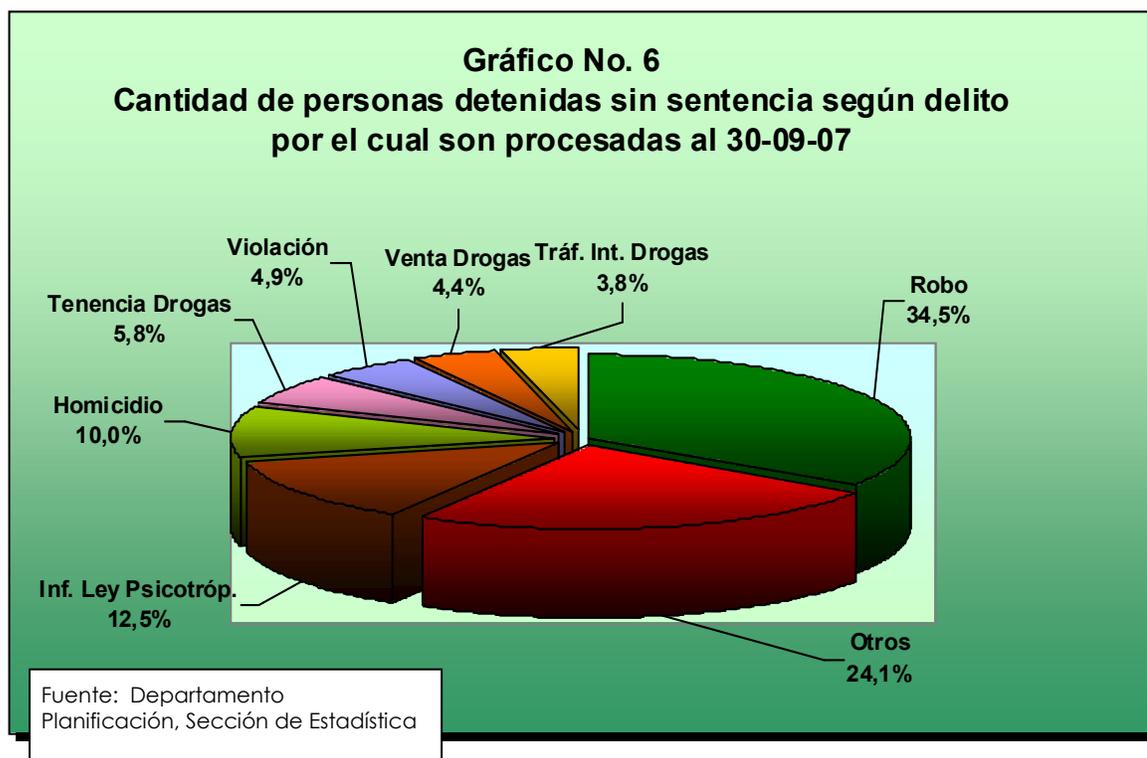
Cuadro 6

Cantidad de personas detenidas sin sentencia según
Delito por el cual son procesadas al
30 de setiembre de 2007

Delito	Total	Porcentaje
Robos	468	34.5
Tenencia de Drogas	78	5.8
Trafico. Int. Droga	52	3.8
Venta Droga	60	4.4
Inf. Ley Psicotrópicos	169	12.5
Homicidio	136	10.0
Violación	66	4.9
Otros Delitos	326	24.1

Fuente: Departamento de Planificación, Sección de Estadística

En el gráfico número seis se muestran las cantidades de personas detenidas sin sentencia según delito por el cual son procesadas al término del periodo del 30-09-07.



Se observa en el gráfico anterior que el delito por robo al igual que el grupo conformado por otros delitos, son los principales motivos por los cuales se encuentran más personas detenidas (468 y 326) respectivamente, aportando entre ambos el 59% del total de individuos encarcelados.

c. Alternativas al uso de la prisión preventiva.

Es importante rescatar del nuevo instrumento procesal las posibilidades que plantea en el sentido de que, siempre que el peligro de obstaculización o el de fuga o cualquier otra presunción de las que motivan la detención provisional puedan evitarse, y ordenar otra o otras medidas menos gravosas, el tribunal competente deberá preferirlas, como fue señalado por la Sala Constitucional en el voto 11908-2003, en donde se dicta una medida alterna como lo es la caución.

Ante la premisa de que la prisión preventiva es la “ultima ratio” y que deban aplicarse medidas menos gravosas no es el resultado del principio de presunción de inocencia sino de uno de los subprincipios del principio de proporcionalidad, la necesidad de la medida para asegurar los fines del proceso, de tal manera que esas medidas sustituta de la prisión preventiva sean suficientes y proporcionales.

Se puede mencionar que ante el causal de peligro de fuga se pueden aplicar las siguientes medidas. a- El arresto domiciliario, b- La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, c- La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal, d- La prohibición de salir sin autorización del país, e- La prestación de una caución adecuada.

Con respecto al causal peligro de obstaculización, se pueden utilizar como alternativas a la prisión preventiva las siguientes: a- El arresto domiciliario, b.- La obligación de someterse al cuidado o vigilancia, c- La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares. d- La prohibición

de convivir o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa. e- 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 éste el abandono inmediato del domicilio, f- La suspensión en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito funcional.

En cuanto al causal de reiteración delictiva, se mencionan como alternativas a la prisión preventiva los siguientes: a- El arresto domiciliario, en su propio domicilio o en custodia de otra persona, b- La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, c- La prohibición de convivir o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa. d- 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 éste el abandono inmediato del domicilio. e- La suspensión en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito funcional.

Entre las medidas cautelares alternativas la que ha tenido mas relevancia en los últimos tiempos ha sido el arresto domiciliario, ya que, este se ha dispuesto en una serie de imputados en delitos de carácter económico.

Pero el reto más grande en el aplicar una medida alterna a la prisión preventiva sea el cambio de cultura o paradigma en la sociedad y en los medios de comunicación. Ambos se encuentran acostumbrados a que toda persona que es presentada ante los tribunales como sospechosa de un delito, debe ir a prisión sin importar si es culpable o inocente. Por ende se provoca una alarma social cada vez que una persona imputada de un delito sale “libre” antes de ser declarada culpable. Nuestra cultura popular exige el castigo inmediato de los sospechosos, sin importar si estos puedan ser culpables o inocentes.

Para lograr el cambio cultural y de paradigma, se requiere de una intensa campaña de comunicación social y educación cívica de sociedad y medios, en la

que se explique el principio de presunción de inocencia y sus implicaciones. Pero también la sociedad necesitará ver que las personas imputadas son sancionadas en su gran mayoría y cumplen su pena.

Asimismo, para que la sociedad confíe en las medidas cautelares alternas a la prisión preventiva, debe ver que estas funcionan y cumplen con sus fines. Sólo en ese momento entenderá que en la gran mayoría de los casos la prisión preventiva no es necesaria, y para que estas medidas cautelares alternativas funcionen, se requiere de apoyo técnico y policial que les de seguimiento.



CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

El aumento en la criminalidad trae como consecuencia, un aumento en el número de personas detenidas en prisión preventiva, en donde las clases más desprotegidas de la sociedad son las más perjudicadas, trayendo como consecuencia que la seguridad se privatice.

Es importante velar por las condiciones que prevalecen en las instituciones penitenciarias, forman parte de un todo sistemático el sistema de la política criminal, que a su vez se integra a la “maquina estatal”, la administración pública, los procesos políticos. Quien desee resolver algún problema penitenciario debe empezar por caer en la cuenta de la interdependencia entre todas las partes del sistema.

Para aminorar los problemas carcelarios hay que aminorar los problemas de todo el sistema de derecho, en la justicia penal y de la estructura social; la cárcel es el reflejo de esas contradicciones sociales, especialmente del principio de “justicia pronta y cumplida”.

La prisión debe dejar de ser la intermediaria clásica del conflicto social. La cárcel sirve en gran parte para ocultar una realidad social, que cada día se vuelve más conflictiva. Debe el sistema carcelario, dejar de ser el juego ideológico de los grupos dominantes que mediante un “tratamiento” pretende incorporar al sujeto al engranaje del sistema social.

La experiencia del ser humano encarcelado – al que llamaremos preso, y preso sin condena – se podría tipificar como un “rechazo total” por parte de la sociedad. Producto de ese rechazo a que se ve sometido el sujeto, surgen en la cárcel una subcultura que forma, un sistema social para el cual rigen valores, normas y símbolos propios.

En el caso de muchos presos sin condena, primarios (en su mayoría), se ven expuestos a múltiples vulnerabilidades, como la aclimatación al “modus vivendi” de la prisión, sus normas de vida, sus reglas de conducta social, sus dependencias interpersonales extremas, su lenguaje, sus esquemas de comportamiento y sus modelos de conducta son tales, que representan retos que deben enfrentar.

Las medidas cautelares que privan a la persona de su libertad, se transforman en una condena material, aunque no sea formal, aspecto que es especialmente grave cuando quienes reciben este castigo son posteriormente sobreseídos o absueltos. Cuando estas situaciones se dan ya no es posible reparar el daño y en ocasiones, tampoco indemnizarlo.

Las medidas cautelares alternativas se ven como la excepción se ha invertido el espíritu de la ley, siendo normada la objetividad del juez para determinar cuando dictar una medida cautelar alternativa y cuando se hace necesario dictar la prisión preventiva. Esto es aún más notorio cuando se trata de delitos “estigmatizados” por la prensa y consecuentemente, por la opinión pública.

Es importante reconocer un cambio de paradigma en los métodos alternativos, y en particular en la mediación penal, que como método de negociación se caracteriza por la unión de las prácticas desfavorables y por la búsqueda de soluciones de todos los sujetos involucrados, a partir de una base de consenso.

La libertad personal implica que su restricción debe estar reservada –como regla general- a quienes han hecho un uso ilegal de este derecho y esto solo puede ser la conclusión de una resolución emitida por un órgano jurisdiccional, precedida de un proceso en el cual le garantice una sentencia en la cual se han seguido todos los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico.

Los efectos negativos que pueden surgir para quien recibe una medida de esta naturaleza sobre su imagen, y la disminución evidente de sus posibilidades de defensa, exigen que la privación de libertad a quien no ha sido condenado (y a veces ni siquiera encausado) se aplique únicamente cuando no sea posible establecer otra medida, y que su aplicación sea razonable, proporcional, en forma excepcional y con la menor duración posible, para que esta cause el menor daño.

El Estado únicamente tiene posibilidades de limitar la libertad personal para asegurar que quien es encausado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pero este debe ser el último recurso y aún así, debe aplicarse por el menor tiempo posible.

RECOMENDACIONES

Instar a los operadores de justicia y autoridades administrativas particularmente al Ministerio de Justicia y Gracia concretamente a Adaptación social, buscar financiamiento necesario para invertir en infraestructura, para separar los que cumplen prisión preventiva.

También debe recomendarse a los jueces tomar en cuenta las circunstancias del caso concreto, la persona del imputado y los efectos de la prisionalización a nivel social y familias de manera tal que se aplique la proporcionalidad en el plazo inicial por el cual se dicta la medida cautelar, logrando con ello una humanización del proceso.

Así mismo revisar de oficio la prisión preventiva cada mes para constatar el avance de la investigación, y de esta manera asegurarse que las condiciones en las que se dictó la prisión preventiva no han variado. Caso contrario ajustar las medidas cautelares a los nuevos hechos.

Concientizar a los operadores de justicia sobre el problema del uso irracional de la prisión preventiva.

En el Centro de atención Institucional El Buen Pastor, gestionar los tramites correspondientes para la construcción del pabellón donde se encuentran las reclusas que descuentan la medida cautelar de prisión preventiva.

Promocionar las medidas alternas a la prisión preventiva en el ámbito judicial.

Crear instituciones para la evaluación de riesgos y supervisión, de esta manera se crean mecanismos de control.

En el centro de atención institucional CAI San José mantener las medidas necesarias para los privados de libertad de primer ingreso, para evitar que el centro se convierta en un centro donde se ingresa a aprender a delinquir más profesionalmente.

Mantener datos estadísticos para un análisis continuo del cumplimiento de las personas en libertad provisional, los perfiles de las personas que incumplen que sirvan en mejorar el sistema procesal.

Capacitación constante de los operadores del sistema (jueces, Ministerio Público y defensores).



BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

Libros Citados

Aniyar de Castro Lolita. **La Realidad Contra los mitos. Reflexiones críticas en Criminología**. Venezuela: Universidad de Zulia, 1982. p 97.

Arroyo Gutiérrez José Manuel. **El sistema penal ante el dilema de sus alternativas**. Costa Rica: Colegio de Abogados, 1995. p.36, 156, 231.

Baratta Alessandro. **Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal**. México: Editorial siglo XXI, 1986. p179.

Barrantes Echeverría Luís. **Un camino al conocimiento**. Costa Rica: Editorial Universidad Estatal a Distancia, 1999. p 71.

Bovino Alberto. **Temas de Derecho Procesal Guatemalteco**. Guatemala: Fundación Myrna Mack, 1996, p 40.

Cafferata Nores, José I. **Medidas de coerción en el nuevo código Procesal penal de la nación**. Argentina: Editores del Puerto, 1992. p 3.

Cafferata Nores, José I. **La excarcelación**. Argentina: Editores del Puerto, 1988. p 169.

Cafferata Nores José I. **Proceso penal y derechos humanos**. Argentina: Editores del Puerto, 2005, p 76-77.

CARRANZA Elías y otros. **El preso sin condena en América Latina y el Caribe**. Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento de Delincuente, Costa Rica., 1983. p 33.

Carranza Elías. **Situación y perspectiva penitenciarias en América Latina y el Caribe Necesidad de alternativas a la prisión en El Sistema Penitenciario**

entre el temor y la Esperanza. México: Editor Orlando Cárdenas S. A, 1991. p 98.

Carranza, Elías y otros, **Justicia Penal y sobrepoblación Penitenciaria.** México: Editorial siglo XXI, 2001.p 28.

Ferrajoli, Luigi, **Derecho Razón.** (Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y otros). Madrid: Editorial Trotta, 1995. p 555, 559.

García-Pablos de Molina, A. **Manual de Criminología. Introducción y teorías de la criminalidad.** España: Editorial Espasa, 1988. p. 473-492.

Garita Vilchez, Ana Isabel y González Álvarez. Daniel **La multa en los códigos penales latinoamericanos,** Argentina: Editorial Depalma, 1990. p 99.

GONZALEZ ALVAREZ Daniel y otros. **Reflexiones sobre el nuevo proceso penal.** Costa Rica segunda edición ampliada, 1997. p 773.

HASSEMER Winfried. **Crítica al derecho penal de hoy.** Argentina: Editorial Ad-Hoc, S. R. L., 1995. p 105.

Henderson García Osvaldo. **Abordaje y planeamiento de la investigación, Penal.** Costa Rica: Imprenta y Litografía Guila, 2005 p 167.

Llobet Rodríguez Javier. **Garantías y sistema penal.** Costa Rica: Editorial Mundo Grafico S.A, 1999. p 77, 78.

Llobet Rodríguez Javier. **Derecho Procesal Penal garantías procesales.** Costa Rica: Editorial Jurídico Continental, primera parte, 2005. p 88, 144, 145, 146, 153, 169, 457, 466, 468, 469, 500, 507.

Llobet Rodríguez Javier. **La prisión preventiva (límites constitucionales).** Costa Rica: Editorial Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, S.A. 1997. p177, 189

Maier, Julio B.J. **Derecho procesal penal fundamentos**, Edición 2, volumen 1, 1999. (p378).

Melossi, Darío y Pavarin, Máximo. **Cárcel y Fabrica los orígenes del sistema Penitenciario**. Tercera edición. España: Editorial siglo XXI, 1987. p 82.

PASTOR Daniel R. **El encarcelamiento preventivo. en AA.VV., El nuevo código procesal penal de la Nación. Análisis crítico**. Argentina: Editorial Del Puerto, 1993. p 44, 46.

Pavarinni M. **Control y Dominación**. México: Editorial siglo XXI, 1983. p52, 96,

Zaffaroni, Eugenio Raúl. **En busca de las penas perdidas, deslegitimación y dogmática jurídico-penal**. Argentina: Editorial Ediar S.A, 1989. p 139,

Zafaroni, Eugenio, Plagia Alejandro y Slokar, Alejandro. **Derecho Penal**. Argentina: Editorial Editar, Parte especial, 2000. p 160.

Libros Consultados

Aniyar de Castro Lolita. **Democracia, Justicia y dignidad humana**. Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2004.

Barcarce, Fabián I. **Medidas limitativas de la libertad individual**. Argentina: Editorial Mediterráneo, 2006.

Bovino Alberto. **La víctima como sujeto público y el Estado como sujeto sin derechos**. Ponencia presentada al V Congreso Latinoamericano Universitario de Derecho Penal y Criminología, realizado en Santiago de Chile, del 12 al 15 de mayo de 1993.

CARRANZA (Elías). **Criminalidad ¿Prevención o promoción?**, Costa Rica: Editorial UNED, 1994.

Christie, Nils. **Los límites del dolor**. México: Fondo de Cultura Económica, primera edición en español, 1994.

Del Olmo Rosa. **América Latina y su Criminología**. México: Editorial siglo XXI, 1981.

Devoto, Eleonora. Plazas Florencia y Hazan Luciano, **Garantías Constitucionales en la Investigación Penal**. Argentina: 2006.

DOMINGUEZ Federico y otros. **El derecho a la libertad en el proceso penal**. Argentina: Editorial Némesis, 1984.

FERRAJOLI, L. citado por Bovino Alberto en **La víctima como sujeto público y el Estado como sujeto sin derechos**. Ponencia presentada al V Congreso Latinoamericano Universitario de Derecho Penal y Criminología, realizado en Santiago de Chile, del 12 al 15 de mayo de 1993.

Hassemer, Winfried. **Crítica al derecho penal de hoy**. Argentina: Editorial Ad-Hoc, 1998.

Justicia Libertad y Derechos Humanos. Ensayos en homenaje a Rodolfo Pizza. Tomo I, Costa Rica: Editorial del IIDH, 2003.

Levene Ricardo. **El debido proceso y otros temas**. San José: 1981

Rodríguez y Rodríguez Jesús. **Instrumentos Internacionales Básicos de protección de los derechos humanos, consideraciones generales**. México: Universidad Autónoma de Puebla, 1998.

Vásquez Martínez Edmundo. **Derechos Fundamentales y Justicia Penal**. Costa Rica: Editorial Juricentro, 1982.

Leyes

Constitución Política de la Republica de Costa Rica.

Costa Rica leyes y decretos, Colección de códigos Primera edición, Costa Rica, Editorial Stvdivm Generale Costarricense año 1983. Libro II, Título IV, Capítulo IV pàg 591-592-593.

Zúñiga Morales Ulises, Código Procesal Penal, Editorial Investigaciones Jurídicas, Costa Rica Décima edición, año 2005.

Tratados

Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Convención Europea.

Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Revistas citadas

Aniyar de Castro Lolita. **El Proceso de Criminalización**. Venezuela: capitulo Criminológico Universidad de Zulia 1973. p 118.

Baratta Alessandro. **Enfoque Crítico del Sistema Penal y la Criminología**. Colombia: Seminario Criminología Crítica, 1984. p 5.

Bustos Ramírez, J. **Criminología Crítica de Derecho Penal Latinoamericano**. Colombia: seminario Criminología Crítica, 1984. p175.

Del Olmo Rosa. **Criminología**. Venezuela: texto Universidad Zulia, para su estudio N° 2, 1973. p 118.

Revista de la Asociación de Ciencia Penales de Costa Rica. Costa Rica: Numero 16, 1999. p 65.

Umaña Di Palma, Andrés. **El trabajo en prisión**, Costa Rica: Revista Judicial, N° 55, 1992. p.106.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. **El Aumento de las penas en Costa Rica**, Costa Rica: Revista Ciencias Penales, Volumen 4, Número 5, Marzo/junio, 1992. p. 70.

Revistas consultadas

Aniyar de Castro Lolita, **Criminología de la Reacción Social**, Venezuela: Universidad de Zulia, 1980.

Baratta Alessandro. **Requisitos mínimos del respeto de los Derechos Humanos en la ley Penal**. Colombia: Editorial Temis. Nuevo Foro Penal, Vol VIII, N° 34, 1986.

Baratta Alessandro. **Integración prevención, una nueva fundamentación de la pena dentro de la teoría sistemática**. Colombia: Instituto de ciencias Penales y Criminología, Vol VII, N° 29, 1986.

Boletín Criminológico N° 17 Febrero 1996 Página 4 Publicado por la Sección de Málaga del IAIC Facultad de Derecho, Universidad de Málaga.

García Méndez Emilio. **Criminología Crítica en América Latina**. Colombia: Seminario Criminología Crítica, 1984.

Diccionarios:

Gómez de Silva Guido. **Breve diccionario etimológico de la lengua española**. México: 1989. p 446.

Molier María, **Diccionario de uso del español**. España: Segunda Edición, 1998, p 310,

Jurisprudencia de Sala Constitucional citados

Voto de la Sala Constitucional Costarricense N° 1439-92

Voto de la Sala Constitucional Costarricense N° 450-96

Voto de la Sala Constitucional Costarricense N° 1309-96

Voto de la Sala Constitucional Costarricense N° 1419-96

Voto de la Sala Constitucional Costarricense N° 11908-03

Sentencia de la Sala Constitucional N° 6651 del 16-06-04

Jurisprudencia de Sala Constitucional consultados

Voto de la Sala Constitucional Costarricense N° 952-90

Voto de la Sala Constitucional Costarricense N° 88-92

Voto de la Sala Constitucional Costarricense N° 386-92

Voto de la Sala Constitucional Costarricense N° 1438-92

Voto de la Sala Constitucional Costarricense N° 1739-92

Voto de la Sala Constitucional Costarricense N° 90-93

Voto de la Sala Constitucional Costarricense N° 141-93

Voto de la Sala Constitucional Costarricense N° 168-93

Voto de la Sala Constitucional Costarricense N° 468-93

Voto de la Sala Constitucional Costarricense N° 507-93

Voto de la Sala Constitucional Costarricense N° 1052-93

Voto de la Sala Constitucional Costarricense N° 1054-93

Voto de la Sala Constitucional Costarricense N° 5861-94

Voto de la Sala Constitucional Costarricense N° 214-96

Voto de la Sala Constitucional Costarricense N° 462-96

Internet.

González Guerrero Gerardo. **Apuntes de Técnicas de Investigación documental.** Cuadernos didácticos, Sociología, disponible en <http://www.vacj.mx/csa/carreraqs/sociología/booke>. 2000. (p. 4)

De la Fuente Silva Leopoldo. **La Investigación Científica.** Disponible en <http://www.mamografias.com./trabajos7inci/shml> 2007, (p. 3).

Ruiz Ramón. **El método científico y sus etapas.** México, disponible en [http://www.ilustrados.com/documentos/metodo científico- etapas](http://www.ilustrados.com/documentos/metodo%20cientifico-etas), 2007, (p.43).

Estadísticas

Anuario publicado por el Ministerio de Justicia y Gracia Departamento de Investigación y Estadística, de los años 1998 al 2006.

Poder Judicial, Departamento de Planificación Sección Estadística.

Entrevistas

Lic: Arroyo Guillermo Director de ILANUD.

Lic: Castro Artavia Mayra. Directora del Centro Penal el Buen Pastor.

García Vargas Carlos. Estadista del Ministerio de Justicia.



ANEXOS

ACTA (CHARTER) DEL PROYECTO

Información principal y autorización de proyecto	
<p>Fecha: 19 de Noviembre 2007</p>	<p>Nombre de Proyecto: Situación de la prisión preventiva y medidas cautelares no privativas de libertad en Costa Rica y el respeto de los derechos humanos, en el Centro de Admisión de San Sebastián y el CAI el Buen Pastor, con la puesta en vigencia del Código Procesal Penal de 1998.</p>
<p>Áreas de conocimiento / procesos: Derechos Humanos, Derecho Penal, Criminología, Ejecución de la pena, Seguridad Humana, Control Social.</p>	<p>Área de aplicación (sector / actividad): <i>Bibliográfica</i></p>
<p>Fecha de inicio del proyecto: 19 de Noviembre 2007</p>	<p>Fecha tentativa de finalización del proyecto: 19 de febrero 2008</p>
<p>Objetivos del proyecto (general y específicos):</p> <p>General Analizar la situación de la medida cautelar de prisión preventiva y medidas no privativas de la libertad en Costa Rica y el respeto de los derechos humanos, en el Centro de Admisión de San Sebastián y el Centro de Atención Institucional el Buen Pastor con la puesta en vigencia del Código Procesal Penal en 1998..</p> <p>Específicos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1- Comparar la aplicación de la medida de prisión preventiva en contraposición con las medidas cautelares no privativas de libertad en el Centro de Admisión de San Sebastián y el Centro de Atención Institucional El Buen Pastor. 2- Establecer la relación entre la aplicación de la prisión preventiva y la posibilidad de aplicar medidas alternativas a la prisión y el respeto a los Derechos Humanos. 3- Determinar si el sistema procesal penal costarricense cuenta con un sistema de medidas alternativas tendientes a evitar el uso de la prisión preventiva según las directrices del Código Procesal Penal de 1998. 	
<p>Descripción del producto: Estudio descriptivo basado en análisis documental en el cual se puede visualizar la situación que presenta el uso de la prisión preventiva. Situaciones en las cuales se pone en riesgo los derechos humanos, además mencionar los criterios que deben de mediar al dictar una prisión preventiva sin que esta</p>	

<p>resulte una amenaza para la seguridad humana.</p>	
<p><i>Necesidad del proyecto (lo que da origen):</i></p> <p>En la actualidad el país vive una etapa en su desarrollo en la cual la criminalidad esta dirigida por grupos organizados, los cuales no tienen arraigo en el país por lo que las autoridades se ven en la obligación de dictar una medida cautelar para garantizar la presencia de estas personas durante el proceso.</p> <p>Sin embargo hay situaciones en las cuales se pone de manifiesto que en muchos casos se abusa de estas medidas al igual que de los derechos que tienen estas personas al dictar una prisión preventiva.</p>	
<p><i>Justificación de impacto (aporte y resultados esperados):</i></p> <p>En el mundo de hoy existe en una disputa firme entre la humanización y la masificación, la globalización parece trascender lo económico para tentar a los seres humanos quienes conformados cada vez más en grupo y menos en las individualidades, este contexto la reacción social de rechazo es más fuerte. Se requiere que haya un verdadero interés sobre la situación que vive el país en cuanto a la prisión preventiva para garantizar el respeto a los derechos humanos.</p> <p>Teniendo como consecuencia que la seguridad de una persona, de una comunidad, de una nación estriba en las decisiones que otras muchas adopten. Estos procesos han abierto nuevas esferas de diferencia en el país, algunas de las cuales se han traducido en graves conflictos para el resto de la población.</p>	
<p><i>Restricciones / limitantes / factores críticos de éxito:</i> Por ser esta una investigación documental el acceso a los fallos dictados por la Sala Constitucional fue limitado.</p>	
<p><i>Identificación de grupos de interés (stakeholders):</i></p> <p>Cliente(s) directo(s): Los individuos sujetos, a una medida cautelar privativa de libertad sin haber sido sentenciados.</p> <p>Clientes indirectos: Administración de Justicia</p>	
<p><i>Aprobado por:</i></p>	<p><i>Firma:</i></p>