

UNIVERSIDAD NACIONAL
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

ESCUELA DE SOCIOLOGÍA
MAESTRÍA EN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ENFOQUE SOCIO–JURÍDICO.

PRINCIPALES TRANSFORMACIONES EN EL CAMPO PENAL.”

YENDRY PORTUGUEZ PIZARRO

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN PRESENTADO COMO REQUISITO FINAL
PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE MASTER EN ADMINISTRACIÓN DE
JUSTICIA CON ÉNFASIS EN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PENAL

San José, Costa Rica.

Setiembre, 2010.

UNIVERSIDAD NACIONAL
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

ESCUELA DE SOCIOLOGÍA
MAESTRÍA EN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ENFOQUE SOCIO-JURÍDICO.

Este Trabajo Final de Graduación fue aprobado por la Universidad Nacional
como requisito parcial para optar al grado de Master en Administración de
Justicia con énfasis en Administración de Justicia Penal

MSc. José Carlos Chinchilla Coto
TUTOR

MSc. José Manuel Arroyo Gutiérrez
LECTOR

Yendry Portuguez Pizarro
SUSTENTANTE

ÍNDICE

EUGENECIA JURÍDICA NORMATIVA, PRESERVACIÓN DEL ESTADO DE DERECHO.

	Pág.
Índice	1
CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN	4
1.1. Justificación e importancia del problema.	4
1.1.1. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA.	7
1.1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.	14
1.1.3. ALCANCES Y LIMITES DEL PROBLEMA.	16
1.2. OBJETIVOS.	17
CAPITULO 2 LA NORMA PENAL	19
2.1. Conceptualización.	19
2.2. Finalidad teórica de la norma penal.	20
2.2.1. Teoría de la retribución.	23
2.2.2. Prevención Especial.....	25
2.2.3. Prevención general.....	25
2.2.3.1. Prevención General Negativa.	26
2.2.3.2. Prevención General Positiva.	26
2.2.4. La Teoría Unificadora Dialéctica.	27
2.3. Fundamento Político de los Derechos Humanos.	28
2.4. Principios que rigen al Derecho Penal.	32
2.4.1. Principio de Legalidad.	26
2.4.2. Debido proceso, Derechos procesales.	38
2.4.3. Proporcionalidad.	41
2.4.4. Igualdad.	42
2.5. Garantismo Estatal y Estado de Derecho.	42
2.6. Política criminal como resorte del Poder Legislativo.	44
2.7. Efectividad de la norma penal. Eficientismo.	46
2.7.1. Disuasión vs. convencimiento.	50
2.7.2. Derecho Penal de Riesgo.	53

2.7.3. Política de Cero Tolerancia.	54
2.7.3.1. Origen y Concepto.	54
2.7.3.2. Consecuencias sociales, jurídicas y económicas.	55
2.7.4. El abolicionismo y el minimalismo del Derecho Penal.	57
2.7.5. Procesos educativos.	60
2.8. La creación de la norma.	61
2.9. Fuentes del Derecho.	61
2.9.1. Concepto.	61
2.9.2. Clasificación de las Fuentes.	62
2.9.3. Importancia de las fuentes del derecho.	63
2.10. La costumbre como fuente primigenia de la norma.	64
2.10.1. Norma como reflejo de la conducta social o como instrumento de cambio. El respeto de la norma vs. el temor a la norma.	65
CAPÍTULO 3. ESTRATEGIA METODOLÓGICA.	67
3.1. Leyes que Aumentan las penas.	68
3.1.1. Ley 7389 del 22 de abril de 1994.	68
3.1.2. Ley 8696 del 17 de diciembre de 2008, Reforma parcial a la Ley de Tránsito por las vías terrestres N° 7331 y normas conexas.	69
3.2. Leyes que prohíben nuevas conductas.	72
3.2.1. Ley 8696 del 17 de diciembre de 2008, Reforma parcial a la Ley de Tránsito por las vías terrestres N° 7331 y normas conexas.	72
3.2.2. Ley de Protección a Víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal, reformas y adición al Código Procesal Penal y al Código Penal N° 8720.	73
3.2.3. Ley contra la delincuencia organizada N° 8754.	74
3.3. Leyes que disminuyen garantías procesales.	75
3.3.1. Ley 8696 del 17 de diciembre de 2008, Reforma parcial a la Ley de Tránsito por las vías terrestres N° 7331 y normas conexas.	75
3.3.2. Ley de Penalización de la violencia contra las Mujeres N° 8589.	76
3.3.3. Ley de Protección a Víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal, reformas y adición al Código Procesal Penal y al Código Penal N° 8720.	76
3.3.4. Ley contra la delincuencia organizada N° 8754.	81

CAPÍTULO 4. DESARROLLO DE RESULTADOS.	86
4.1. Pérdida de libertades públicas y violación de Derechos fundamentales.	86
4.2 Saturación de las cárceles.	97
4.3. Mora Judicial.	103
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	107
BIBLIOGRAFÍA	113
ANEXOS	118

PRINCIPALES TRANSFORMACIONES EN EL CAMPO PENAL.

CAPÍTULO 1

INTRODUCCIÓN

1.1. Justificación e importancia del problema.

El término “**eugenesia**” etimológicamente proviene de dos términos griegos: eu (bien, bondad, perfección) y génesis (nacimiento); Eugene, "bien nacido" o sea significa "el buen nacimiento", o lo que es lo mismo nacer sin generar malestar para nadie.

En el siglo XX y en la actualidad se entiende y asocia al término Eugenesia como una filosofía social o ciencia, que defiende y procura la mejora de los rasgos hereditarios humanos mediante varias formas de intervención particularmente genéticas, aunque durante se primera mitad del siglo pasado, su práctica más común fue de características genocidas.

Sin embargo para los efectos del presente trabajo debe entenderse la **Eugenesis** como la búsqueda de la perdida perfección de la creación de la norma, pues ese nacer bien sin generar malestar a nadie, debe serlo desde la perspectiva de que la norma que nace a la vida jurídica debe no solo ser útil al servicio y o fines de unos pocos que tienen el poder suficiente para generar su nacimiento, que en muchas ocasiones nace con falta de un debido proceso gestacional, sino que debe ser útil a la totalidad de la población, y no generar, como hasta ahora parece ser la tendencia, malestar a la misma por un abuso en el poder punitivo del Estado.

Así las cosas, nadie en un moderno Estado democrático de derecho, respetuoso del sistema universalmente establecido de Derechos Humanos, se opone a la existencia de una norma que prohíba matar a otro ser humano, la cual impone una sanción preestablecida, activando la maquinaria represiva del Estado. Es cierto que se ha realizado un profundo debate sobre los fines de la

sanción penal, pero eso atañe a otro tema. Aquí el asunto es que no se cuestiona la validez de la prohibición en análisis, pues está claro que es una acción que produce un resultado dañino para la sociedad, una alteración grave del orden social, pues genera la pérdida de un individuo de la colectividad sin que exista legitimación jurídica para que el agente o sujeto activo objeto de la norma, actúe como lo ha hecho. Contrario al caso en que se da la legítima defensa o donde el poder punitivo del Estado llega hasta decretar la muerte de ese agente o sujeto activo.

Por otra parte y a manera de ejemplo no se cuestiona tampoco la imposición de una sanción penal para la persona que al crear un incendio o explosión pone en riesgo no solo los bienes sino la vida de las personas y que por supuesto se agrava si produce resultados sobre dichos bienes jurídicos protegidos.

Pero que sucede con la imposición de una sanción penal (además de una económica, y una administrativa) para la persona que conduce un vehículo bajo un estado “técnico” de ebriedad que no genera ningún tipo de resultado, y que por el contrario, el ejercicio de la actividad punitiva del Estado es la que genera el daño mayor, al aplicar una sanción desproporcionada contra un sujeto productivo para el entorno social. Así por ejemplo, supongamos que el señor Presidente de la República sale de una reunión con algunos embajadores donde, por cosas de etiqueta, se toman una copa de más en el vino, y el chofer del mandatario en la recepción tiene un ataque cardíaco y es trasladado de emergencia al hospital, con la consecuencia de que el señor presidente decide conducir el vehículo y desplazarse hasta su casa pues en verdad no está borracho pero técnicamente alcanza niveles de ebriedad legal.

Así lo detiene un policía de tránsito, le practica la alcoholemia da positivo y llama a la policía judicial que lo arresta y lo lleva a la fiscalía. Dejando de lado los problemas constitucionales por la investidura del dignatario, lo cierto del caso es que la conducta desplegada en el ejemplo, no es lo suficientemente grave como para imponer una sanción de hasta tres años

de privación de libertad, el comiso del vehículo, la suspensión de la licencia, y además perder el trabajo, quedar con la hoja de delincuencia más marcada que si el sujeto fuera un ladrón habitual y como si ello no fuera poco sufrir todo el estigma social de no encontrar trabajo por una hoja de delincuencia manchada. Todo ello sin siquiera haber chocado con un alto.-

Es claro que la diferencia radica en el génesis de la norma, es decir en la motivación que genera su nacimiento. Los primeros dos ejemplos nacen de un análisis serio del entorno social, y a que el legislador se aplicó a generar una norma que tiene su origen en el clamor social real, en la legítima observación de la necesidad social de su existencia para tutelar la vida en sociedad de manera que responda la norma a los valores sociales imperantes en el grupo al que se dirige la misma, y no como sucede hoy en día, donde la norma encuentra su motivación en la ocurrencia de unos cuantos, para generar cambios conductuales en la sociedad, solo porque según ellos, así se genera una sociedad mejor y no como resultado de un serio análisis de las necesidades sociales.

En el caso del ejemplo de las reformas a la ley de tránsito, donde se incluyen tres dañinos tipos al ámbito del Derecho Penal, el nacimiento de tales sanciones se gesta por una revuelta que gestan algunos políticos apoyados por los medios de comunicación, lo cual genera una falsa “presión social” sobre los políticos de turno de la asamblea legislativa y lejos de actuar como los padres de la patria que todos esperamos que sean, se convierten en entes preocupados por lo presidenciables o ministeriables que puedan ser, aplaudidos ya no por la sociedad sino por sus colegas políticos que se encuentran en puestos más altos, y dejan de lado los criterios técnicos del asesor legislativo en materia legal y aprueban leyes con grandes vacíos y deficiencias, que van desde la numeración (que la hace incotejable al momento de su aplicación) hasta las consecuencias nefastas para el orden social y las personas destinatarias de la norma, restringiendo o eliminando del todo libertades personales de los administrados, impulsando la aplicación de

sanciones penales, económicas y administrativas que carecen de toda proporción entre el bien jurídico tutelado y la sanción impuesta.

No puede negarse que un individuo que cuente con un nivel técnicamente determinado de alcohol en su sangre, no debe conducir un vehículo pues ello conlleva la generación de un riesgo para los demás individuos de la sociedad, y que por ende se hace merecedor de una sanción, no es el asunto en debate. Sin embargo tampoco puede negarse que conducir un vehículo en estado de ebriedad es tan peligroso como portar un arma incluso sin estar alcoholizado o drogado, pero existen permisos para tales efectos, lo que evidentemente constituye un doble discurso en materia de seguridad ciudadana.-

El asunto en debate es si merece tal conducta tan poco relevante para el orden social la intervención del derecho penal y del aparato punitivo del Estado. Si esa conducta generara lesiones, daños, muerte o cualquier otro tipo de resultado, podría pensarse en agravar el tipo penal y aumentar la sanción a imponer, pero no así una conducta de riesgo como la conducción en estado de ebriedad. Puede por otra parte pensarse en la imposición de otro tipo de sanciones para la conducta en mención, pero no merece en ausencia de resultados, la intervención del derecho penal.

1.1.1 ANTECEDENTES DEL PROBLEMA.

Durante los últimos años en Costa Rica como en otras partes de Latinoamérica y el mundo, se ha gestado una serie de cambios repentinos y cada día más acelerados en muchas áreas de la vida social de las personas, en particular en el ámbito de las telecomunicaciones.

Este factor ha venido a influir profundamente no solamente en la forma en la que concebimos y entendemos el mundo, sino que además en la forma en la que interactuamos unos con otros sin preocuparnos por la ubicación geográfica de nuestro receptor, y ello a influido tremendamente en la manera en

que nos comportamos, en que hacemos comercio, e incluso en la que forma en la que se cometen delitos o mejor dicho, en la forma en la que diversos bienes jurídicos tutelados y protegidos por el derecho, se ven afectados por conductas atípicas, lo que evidentemente genera la necesidad de normar esas y otras conductas que, como se dijo, a la luz de las nuevas tecnologías comienzan a generar lesiones a diversos bienes jurídicos de las personas y la colectividad.

Cabe aquí recordar lo dicho por Jakobs¹ en el sentido de que “las limitaciones del derecho penal son constitutivas para un Estado libre, quien las elimina, las sacrifica. La existencia de un derecho penal para los enemigos no es, entonces, un signo del poder del Estado libre, sino más bien un signo de que ésta ya no está más presente”.

Por tal razón es necesario tomar en cuenta que las teorías de la intervención mínima del Estado en materia penal, tiene su origen en el nacimiento del liberalismo, doctrina política nacida en la segunda mitad del siglo XVIII, y cuyas raíces se fijan en Francia e Inglaterra, y cuya principal caracterizada es la "reivindicación de las libertad en el ámbito personal, religioso, literario, económico, y que a la larga, serán el sustento de la teoría de derechos humanos cuya vigencia hoy en día no solo resulta insoslayable sino además está en creciente afianzamiento a nivel internacional, o por lo menos así lo ha sido en la doctrina de los Derechos Humanos.

Los ideales del liberalismo nacen en un momento histórico, marcado por la concentración de poderes ilimitados exclusivamente en las manos del monarca. En ese lapso histórico, en el campo del derecho penal, imperaban leyes rígidas, que eran aplicadas en los más distintos aspectos de la vida social y mediante procesos punitivos carentes de las nociones modernas de respeto a garantías procesales² y por el contrario los mismos venían a constituirse más

¹ Günter Jakobs en Llobet Rodríguez, Javier y otro. Principio de Oportunidad y Persecución de la criminalidad organizada. - Pag. 201.

² No sólo el Derecho penal, sino también el procedimiento penal era severo, señalado, de entre otras características, por la inquisitorialidad, presunción de culpabilidad, desigualdad entre las partes, por la utilización de un sistema de pruebas elástico, que permitía la constatación de cualquier afirmación contra el reo, con poquísimos recursos de defensa. En este sentido, Beccaria, Cesare. De los delitos y de las penas, Editorial Heliastrea S. R. L. 1993. Pag. 25-31.

en un espectáculo cuya finalidad era mostrar las consecuencias de los actos de “rebeldes” que osaban contradecir la voluntad real, coaccionando así a las personas a la obediencia al soberano.

Consecuentemente, las penas tenían un carácter severo, que abarcaban los destierros, fuertes sanciones de órdenes económicos y corporales, y con mucha frecuencia, la imposición y aplicación inmediata de la pena de muerte, todo ello en virtud de tener la pena una función ejemplificadora, como ya se indicó.

Así, cabe recordar que el liberalismo surgió como reacción de la clase burguesa a este escenario, y fue la Revolución Francesa el momento culminante de esa oposición al Estado absoluto y Monárquico, que tuvo como ideales los propuestos por el liberalismo y que plantaron así el germen de los conceptos modernos de Derechos Humanos y el inicio de la evolución histórica del derecho en General.

Tiene entonces la ideología liberal motivación en los fundamentos de la soberanía popular, del imperio de la ley, del control y separación de los poderes y de la defensa de la libertad. Tales fundamentos son las estructuras del modelo de Estado originado por la Revolución: el Estado Liberal de Derecho.

Cesare Beccaria y su desarrollo de conceptos del derecho penal, particularmente en su obra titulada "De los delitos y de las penas", se instituye como portador del estandarte de los ideales del liberalismo en el Derecho penal, proponiendo y desarrollando así un sistema penal garantista y limitador del poder punitivo, que sustentaron las proposiciones doctrinales presentadas más tarde, y que llegan hasta nuestros días³.

El sistema presentado por Beccaria está constituido básicamente por un elenco de garantías que limitan la intervención punitiva del Estado y por ende

³ ASÚA BATARRITA, Adela. "Reivindicación o superación del programa Beccaria" en ASÚA BATARRITA, Adela. ed., El pensamiento penal de Beccaria: su actualidad, Bilbao, Ed. Universidad de Deusto, 1990, pp. 9-10

del monarca, que era el reclamo de la sociedad de la época, o sea, limitar el poder del soberano a través de la libertad e igualdad del ciudadano.

Este sistema responde a una nueva perspectiva, basada en la valorización de la persona, con afirmación del principio de la dignidad humana, donde está ya no es vista como cosa, sino asegurando su libertad e igualdad. Desde la implantación del Estado Liberal de Derecho ya había contradicciones entre la teoría y la realidad, y sabía Beccaria de la dificultad de la efectividad de sus planteamientos. Esta paradoja todavía hoy continúa siendo uno de los grandes desafíos para la implementación de un sistema penal que responda a las necesidades y deseos de la actualidad, con el imperio de las garantías que desde Beccaria se trata de concretizar.

El principio de intervención mínima formaba parte del rol de mecanismos propuestos por Beccaria para la institución de este sistema penal, de hecho, varias veces en su obra defiende la idea de reducción de las leyes penales a las mínimas necesarias, al punto que comienza su aparte de Derecho de Castigar haciendo eco de Montesquieu, afirmando que “Toda pena (dice el gran Montesquieu) que no se deriva de la absoluta necesidad, es tiránica.”⁴.

Afirma además Beccaria que *“Es mejor prevenir los delitos que punirlos. Este es el fin principal de toda buena legislación, que es el arte de conducir a los hombres al máximo de felicidad, o al mínimo de infelicidad posible, por hablar según todos cálculos de los bienes y de los males de la vida. [...] Prohibir una multitud de acciones indiferentes no es prevenir los delitos que de ellas puedan nacer, sino crear otros nuevos: es definir caprichosamente la virtud y el vicio, que nos han sido predicados como eternos e inmutables.”*⁵

Aquí se dan los primeros pasos de Beccaria hacia el principio de intervención mínima del Estado en materia de derecho penal, pues aludía a que

⁴ Beccaria, Cesare. Op. Cit., Pag. 59.

⁵ Beccaria, Cesare. op. cit., p.180

si lo más importante era la prevención de los delitos, aumentar el rol de delitos era, también, elevar la probabilidad de que se cometiesen.

Este pensamiento de Beccaria, trasciende al derecho penal moderno y particularmente a la doctrina de los Derechos Humanos y por ello es entonces más que evidente, que cuando se analiza la conducta criminal, el derecho penal viene siempre atrás, y a veces por mucho más de lo que pueda resultar deseable, y con muchas más limitaciones por el carácter “legal” que debe revestir el accionar policial en particular y Estatal en general, ya que debe regirse, *stricto sensu*, por el derecho y respeto de los derechos fundamentales reconocidos por nuestro marco legal.

En este particular ya múltiples autores se han pronunciado al respecto entre ellos Hassemer al afirmar que “no existe ningún tipo de “igualdad de armas” entre la criminalidad y el Estado que la combate en el sentido de una permisión a los órganos estatales para utilizar los medios que se encuentra al alcance de los criminales, pues el Estado necesita también de cara a la población, una prevalencia moral sobre el delito, que no sólo sea fundamentada normativamente sino que también actúe de manera práctico simbólica”⁶.

Esta “lentitud” del derecho penal para adaptarse al cambio social, aunado a una serie de factores que suelen invocarse tales como la diferencia de clases y su cada vez más amplia brecha entre ellas, la problemática de la drogadicción y el tráfico de esas sustancias psicotrópicas, la pérdida de valores morales, espirituales y morales, la pérdida de identidad nacional, la influencia de los medios de comunicación en la conducta de los y las adolescentes y la población en general, y el deseo por el dinero fácil y rápido entre otros muchos elementos que pueden como se dijo, ser detonantes para que se disparen los índices de criminalidad, en todas sus más variadas formas.

⁶ Hassemer, Winfried. Límites del Estado de derecho para el combate contra la criminalidad organizada. Tesis y Razones en Revista de Ciencias Penales de Costa Rica, Pag. 10.

Sin embargo y como más adelante se analizará en este trabajo, indistintamente de lo que cuantitativamente se haya disparado la criminalidad real, lo realmente importante es que la concepción que tiene el ciudadano común sobre la problemática de la seguridad ciudadana, es que la misma atraviesa por una crisis y que hoy en día el crimen es el que tiene el control de la sociedad. Esta visión de la crisis de seguridad se ve bombardeada varias veces al día con noticias de todo el mundo, sobre hechos de sangre y violencia que suceden, en la mayoría de los casos, lejos de nuestras comunidades y que a la larga vienen solamente a afectar nuestra sensación general de seguridad, y este fenómeno depende en gran medida, de la agilidad de las telecomunicaciones a la que se hacía mención líneas atrás.

Es precisamente esa sensación de inseguridad, de insuficiencia de las leyes vigentes, la que indistintamente de su valor de verdad, genera en la colectividad el deseo de nuevas normas de corte duro, de “cero tolerancia” las cuales procuren fundamentalmente dos fines básicos, que son a saber; el castigo al delincuente y su aislamiento o extracción de la sociedad.

Esa presunta insuficiencia, provoca el surgimiento de un Derecho penal moderno, con características propias, actuando en sectores distintos que el Derecho penal clásico, con otros instrumentos y produciendo cambios en sus funciones. Y la actuación de ese Derecho penal moderno ha generado problemas de gran relevancia, que atentan directamente contra los fundamentos del Estado Social y Democrático de Derecho, pues tal y como lo hace ver Hassemer⁷ “en conjunto, el Derecho Penal de los últimos años ha aumentado significativamente su capacidad, eliminando de paso algunas garantías específicas del Estado de Derecho que se habían convertido en un obstáculo para el cumplimiento de sus nuevas tareas”.

En este punto es donde juega un papel preponderante la política, pues muchos sujetos populistas y poco responsables, “asediados por la prensa

⁷ HASSEMER, Winfried. “Crisis y características del moderno derecho penal”. Actualidad Penal, n. 43, 1993, traducción al castellano por MUÑOZ CONDE. p. 638.

nacional” llegan a legislar sin conocimientos suficientes y hacer más caso de la “presión” que genera la “sociedad” o en su defecto los medios de comunicación, que del consejo del técnico, con terribles consecuencias para el sistema de garantías y derechos del ciudadano Costarricense, cuyo abanico de derechos y garantías ha venido siendo sistemáticamente minimizado a causa de este forma de legislar.

Este es el caso de algunas leyes, que se analizarán en el presente trabajo, particularmente de la nueva ley de tránsito, que se puede traducir como el caso más claro y por ende puede ser utilizado como elemento de análisis para los efectos prácticos de este trabajo, sin embargo, no puede decirse que sea el único ejemplo, sino que a este punto, catalogarse como el caso menos dañino para la sociedad costarricense.

Mi investigación se centra según los parámetros solicitados en lo siguiente;

A. Geográfico-temporales: La investigación propuesta busca realizar un análisis de la situación que se presenta a nivel nacional, ya que no cabe otra definición o circunscripción geográfica dado el tema planteado. En el vector tiempo se pretende realizar un análisis de la conducta legislativa en los últimos tres años, particularmente a partir de la promulgación de la ley de Penalización de la violencia contra la mujer, suceso acaecido en abril del año dos mil siete.

B. Unidades de Investigación: En cuanto a las unidades de análisis éstas son las normas penales que han sido aprobadas en los últimos tres años por la Asamblea Legislativa, particularmente las derivadas de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres y la nueva Ley de Tránsito.

C. Conceptuales: Desde el punto de vista conceptual, la investigación propuesta lo que trata de demostrar es que la actividad legislativa de reciente data, particularmente en el ámbito penal, carece de una motivación técnica y jurídicamente adecuada al momento de proponer proyectos de ley, y su consecuente aprobación, en muchas ocasiones atropellada, donde el interés de

generar el nacimiento de las normas penales es generar con ellas agentes de cambio de la sociedad, en lugar de generar con ellas la regulación del cambio social ya experimentado, poniendo en evidencia una deficiente justificación y motivación en la creación de normas.

Es por lo anterior, que para forjar el tema de investigación, cuya idea nace a raíz de la experiencia particular en mi desempeño profesional del derecho, el tipo de investigación a utilizar es el explicativo, en virtud de ello debo necesariamente entrar a explorar los diferentes matices que del tema puedan derivarse, ya que el mismo ha sido dejado de lado dentro de la legislación costarricense. Por otro lado, deseo establecer patrones correlaciones y descriptivos de los diferentes elementos que intervienen en la creación de las diferentes normas, estableciendo el porqué se considera que para crear las mismas se dejan de lado los principios que deben ser la base de la motivación y justificación en la creación de estas, por lo que la investigación va más allá de una simple descripción de los factores que intervienen.

Debo señalar que la forma en la que se recolectaron los datos para la realización del trabajo de investigación fue la compilación de textos doctrinales que versan sobre las diferentes teorías del derecho, dicho datos se han analizado de forma cualitativa, ya que el estudio del tema que se llevó a cabo requirió de una ordenación de los diferentes datos, lo que me llevó a ir descartando información abundante y sobre todo innecesaria o repetitiva, además de facilitar la búsqueda del material a la hora de irle dando forma al trabajo.

1.1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

La promulgación de una norma en el ámbito del derecho penal, supone la futura activación de la maquinaria represiva del aparato estatal, la cual limita una conducta determinada de los habitantes o ciudadanos de un determinado país.

Partiendo de esta premisa, la formulación de una norma en el ámbito del derecho penal restringe el abanico de derechos y garantías del que goza un individuo, pues extrae o elimina la posibilidad del individuo de desplegar una conducta que antes no le estaba prohibida, y ante la cual no se generaba ninguna sanción con anterioridad.

Es evidente que esta intervención del Estado, debe reservarse exclusivamente para cuando esas conductas que se prohíben significa una grave (o por lo menos sensible) perturbación al orden social imperante, pues de no ser así, la prohibición debe encausarse a otra rama del derecho distinta de la pena, como al derecho administrativo, familiar, civil, etc, dado que la aplicación del derecho penal revierte por propia definición la imposición de una sanción que restringe entre otras, la libertad de tránsito, aunque por diversos motivos la misma no se sufra en forma efectiva.

Por las razones apuntadas, la motivación invocada, la forma, la técnica y el momento en que se promulga una norma de carácter penal, debe ser cuidadosamente analizada y no debe perderse de vista en ningún momento que la penalización de conductas debe ser una solución estatal de ultima ratio y no acudir al derecho penal para regular toda situación que signifique una alteración no grave del orden social, sino estamos en presencia de actuaciones administrativas de corte tiránico, lo que no es permisible.

Pese a lo anterior, ha sido la tónica en los últimos tiempos el recurrir en forma indiscriminada al derecho penal, para fines totalmente distintos de los apuntados y ello generado la creación de normas que no solamente han sido creadas a contrapelo de toda lógica y sentido común, sino que han generado una clara y grosera disminución al régimen de derechos y garantías que otrora gozaran los habitantes de este país, lo cual pone en peligro la convivencia armónica de todos en sociedad.

Por ello puede decirse que el verdadero problema es que todas esas normas carentes de lógica, y peor aún, de verdaderas fuentes de derecho,

tiene repercusiones profundas no solo en los individuos que terminan estigmatizados como delincuentes gracias a la irresponsabilidad legislativa sino en la totalidad del aparato estatal y de nuestro sistema democrático, pues daña profundamente el rango de ejercicio de las libertades públicas que disfrutamos los Costarricenses.

Es claro entonces que los aspectos de unidades, tiempo y espacio que se estudiará en esta investigación, son las normas penales más relevantes promulgadas en los últimos años, para determinar si responden a necesidades sociales y que la motivación legislativa es la idónea. Igualmente determinar si la forma en que se han redactado y las consecuencias en la sociedad son favorables o por el contrario perjudiciales.

La pregunta que cabe hacerse para continuar con el análisis de este problema es; La actual Motivación Legislativa en la creación de normas penales pone en riesgo libertades fundamentales y con ello nuestro Estado de Derecho?

1.1.3 ALCANCES Y LIMITES DEL PROBLEMA.

Para investigar el problema anunciado se considera que es preciso en primer lugar determinar que es la Norma Penal y las teorías que a su alrededor se han desarrollado, así como establecer las características esenciales que debe reunir la motivación para la creación de las normas y hacer un análisis general de los elementos negativos y positivos que están presentes generalmente en dicho proceso, para llegar de ésta manera al problema planteado y que constituye el centro de nuestra investigación; la Eugenesia Jurídica, necesidad ante la preservación del Estado de Derecho.

Se considera que es preciso determinar cuál ha sido la realidad nacional en los últimos años, para así arribar a las consecuencias que se han desarrollado a raíz de la concebida mala praxis legislativa en la motivación para creación de las normas penales.

Se considera que los anteriores elementos deben abarcar los límites temáticos que alcanzaría la investigación del problema en estudio y sus componentes, según el alcance conceptual que se planteó.

La presente investigación es básicamente de exploración bibliográfica, en la cual se introduce el análisis de las normas que se consideran a sido producto de dicha inadecuada motivación en la praxis legislativa, se analizarán básicamente aquellas que han sido promulgadas en materia penal a partir de la legislatura del Dr. Abel Pacheco de la Espriella y particularmente las reformas generadas por ley número 8.696 la “nueva” Ley de Tránsito por las Vías Terrestres Número 7.331, así como la ley contra la Criminalidad Organizada y las actuales reformas impulsadas para enmendar los múltiples errores que contienen dichos cuerpos normativos.-

El problema de estudio se orienta a determinar si los fundamentos en los que se basa la propuesta y promulgación de dichas normas en el ambiente legislativo, antes que generar satisfacción en la sociedad, provocan el resurgimiento y evocación de los sentimientos negativos de una sociedad.

1.2 OBJETIVOS.

1.2.2 General.

- Analizar si la norma penal promulgada actualmente se aparta de los criterios técnicos y formales que fundamentan el derecho penal, valorando el impacto mediático, para motivar su promulgación y valorar si esta pone en riesgo las libertades públicas de nuestro estado de derecho.
- Analizar si la producción penal de los últimos años, genera un impacto negativo en las libertades públicas de los ciudadanos costarricenses.

- Analizar el génesis de la norma a fin de determinar si en su proceso de promulgación, se valora la motivación de su contenido y su futuro impacto en la sociedad, tomando en consideración los criterios técnicos y formales que contiene el derecho penal clásico y la doctrina de derechos humanos, a fin de determinar si existe riesgo para las libertades públicas de nuestro estado de derecho.

1.2.3 Específicos.

- Determinar la coherencia o estructura de la norma.-
- Identificar las presiones mediáticas y de opinión pública en que se gestan las leyes.-
- Identificación de la motivación (fines) de la creación de la ley y si cumple o no con los mismos.-
- Valorar la funcionabilidad de la ley a nivel del sistema de justicia penal.-
- Determinar si las leyes promulgadas violan derechos fundamentales y cuáles derechos o libertades públicas se han visto afectadas con su promulgación.

CAPITULO 2

LA NORMA PENAL

2.1. Conceptualización.

El derecho penal puede definirse a groso modo, como un “conjunto de normas que regulan la potestad punitiva del Estado, asociando a hechos, estrictamente determinados por la ley, como presupuesto; una pena, medida de seguridad o corrección como consecuencia, con el objetivo de asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica”⁸.

Un poco más ampliamente se puede definir como “la rama del saber jurídico que mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de decisiones, que contiene y reduce el poder punitivo para impulsar el progreso del Estado constitucional de derecho”⁹.

Se puede continuar brindando definiciones y concepciones del derecho penal más amplias y enriquecedoras, pero para fines prácticos de este trabajo las dos anteriores definiciones nos llevan al punto deseado, que es hacer ver que existen dos elementos básicos y fundamentales que se encuentran en la raíz del derecho penal, cuales son las normas que los componen y que esas normas se diferencian de las normas de otras ramas del derecho por su carácter coercitivo desde una doble vertiente bien definida, es decir, la represiva contra el sujeto pasivo de la norma y la de garantía estatal de libertad y límite al poder estatal, y de ahí la importancia de que la norma penal tenga un adecuado y perfecto proceso de “gestación” pues una norma penal que se crea con presupuestos falsos, con motivaciones inadecuadas y sin un análisis profundo de las fuentes de su creación puede provocar la ruptura del orden constitucional y generar graves violaciones a la esfera de derechos y garantías de los ciudadanos,

⁸ Enrique Cury en http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_penal#Definiciones. Agosto 08, 2008. 18:00 hrs.

⁹ Zaffaroni, Eugenio Raul. Manual de Derecho Penal, Parte General, Ediar, 2005.

es decir, el resultado sería una norma con un contenido ilegítimo e inválido desde la perspectiva de legitimación de la norma penal.

De aquí entonces que a continuación se hará un análisis de diversos elementos teóricos sobre los fines que debe cumplir la norma penal, ya que depende de cuál es la concepción o noción que el legislador, o en su defecto el técnico jurídico que le asesora, tiene de tal fin, es decir, cual es la posición ideológica de la finalidad del derecho penal y del contenido de sus normas, ahí versa la motivación que debe analizarse a fin de determinar la conveniencia o no de la promulgación de la norma penal propuesta.

2.2. Finalidad teórica de la norma penal.

Existen diversos criterios y concepciones teóricas sobre la finalidad del derecho penal, es decir, sobre la función que el derecho penal debe cumplir en la sociedad.

A nivel doctrinal existe la discusión sobre si la función de la norma penal es la de proteger bienes jurídicos o si por el contrario lo que procura la norma penal es disuadir al posible infractor para que no cumpla con el tipo descrito por la norma penal, dada la posibilidad de la imposición de una sanción, frente a la conducta típica.

Así por ejemplo en cuanto al primer presupuesto, entre otros autores Rosmelin Silva¹⁰ Afirma que “El ius puniendi forma parte del poder del Estado y es sin duda un instrumento para la protección de los bienes jurídicos propios de la sociedad sobre la que ejerce su tutela. La jurisdicción penal se establece como un medio para reprimir ciertas conductas que atentan contra la estabilidad y existencia de la sociedad; es pues, una herramienta de defensa social y un garante del orden público, pero tales funciones solo se depositan si en un momento histórico determinado un grupo humano asociado define como esenciales para su

¹⁰ Estupiñan Silva, Rosmerlin. Corpus Iuris. Reflexiones en torno a la posible armonización del Derecho Penal en Europa. <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=51,367,0,0,1,0>. Agosto 18, 2009. 20:00 hrs.

existencia y crecimiento personal y colectivo una serie de condiciones en forma de bienes jurídicos, al tiempo que fija reglas de relación social para su defensa y protección, y fija medidas para contrarrestar su violación.”

En cambio Andrea Zamorano¹¹ afirma que “La misión primordial del Derecho Penal es fomentar el respeto a los bienes jurídicos, es decir, su función es de carácter ético – social. El derecho no puede prohibir la causación de un resultado. Lo que hace es prohibir la realización de conductas dirigidas a lesionar o que lleven consigo la posibilidad poner en peligro, un bien jurídico y esta función la cumple mandando o prohibiendo determinadas acciones y no tratando de evitar la causación de determinados resultados. Sin embargo, el disvalor de la acción por sí solo no es suficiente para configurar el injusto criminal, éste queda plenamente constituido cuando al disvalor de la acción se agrega el disvalor del resultado”.

Sin embargo, cabe destacar que indistintamente de cuál de las dos anteriores posiciones se asuma como correcta, lo cierto del caso es que entender el nuevo Derecho penal y su idea del antigarantismo comienza con destrucción del concepto básico de ambas posturas, que expresaba que el Derecho penal tenía como fin la protección de bienes jurídicos, ello por cuanto abandonar dicha concepción fundamental, como se verá en el aparte respectivo, supone el reemplazo del ideal de los delitos de lesión y de resultado, - que tienen el problema de la prueba de la relación de causalidad -, por los delitos de peligro abstracto o presunto, y con ello la disolución de otros principios básicos del derecho penal, como el de legalidad, por la indeterminación de este tipo de delitos, el de culpabilidad, el de proporcionalidad, entre otros.

Es de relevancia a este punto diferenciar entre los fines del derecho penal y de la pena per se, pues el primero “debe servir a la protección

¹¹ Zamorano, Andrea. Definición y Características del Derecho Penal. Agosto 18, 2009. 20:00 hrs. En <http://andrealou.wordpress.com/2007/12/08/definicion-y-caracteristicas-derecho-penal/>.

subsidiaria de bienes jurídicos y de este modo, al libre desarrollo del individuo y al mantenimiento de un orden social basado en este principio, y mediante esta determinación de tareas, en principio, sólo se establece qué conductas pueden ser amenazadas con pena por el Estado”¹², en tanto la pena, no siempre tiene un fin muy claro, pues su función ha encontrado en la doctrina y la jurisprudencia diversas respuestas al punto de haberse desarrollado varias teorías al respecto, como lo hace ver Ferrajoli con toda razón, “... las justificaciones de la pena elaboradas a lo largo de la historia del pensamiento jurídico y político han sido de lo más dispares, hasta el punto de que uno de los esfuerzos de los penalistas modernos es el de poner orden entre las diferentes doctrinas y ofrecer con carácter preliminar una clasificación racional de las mismas”¹³.

Sin lugar a dudas, en la sociedad moderna, y a la luz de la doctrina de derechos humanos, es cada vez más difícil sostener que la pena cumple una función tal cual, o que existe un fin para su imposición distinto de retribuir al sujeto infractor del orden social, un mal que sea “proporcional” o mayor al causado, o en su defecto que sirva para “sacar de circulación al malhechor para que deje de hacer mal a la sociedad”. Y bajo estas dos premisas es que se ha “avanzado” en el derecho penal, moderno y de corte duro por el que claman diversos grupos sociales y por ello resulta de vital importancia para los fines de este trabajo, entrar a revisar las diversas teorías de la pena a fin de poder definir la línea que, en pro de la preservación del abanico de derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos, debe observar el legislador a la hora de concebir, proponer, formular, promover y votar una ley, máxime en materia penal, pues la observancia de los lineamientos liberales es imperativo a fin de conservar el Estado Democrático de Derecho, donde el derecho penal moderno sea racional y de corte ideológico liberal, ya que ello resulta esencialmente un derecho penal de prevención.

¹² Roxin, Claus. Fin y Justificación de la Pena y de las medidas de Seguridad. Pag. 15.

¹³ Ferrajoli, Luigi. Derecho y Razón. Ed. Trota, 1995. Pag. 253.

Existen dos tipos básicos de teorías de la pena, las teorías absolutas y las teorías relativas. Las primeras son aquellas que conciben la pena como un fin en sí mismo, es decir, donde la finalidad no es otra que la imposición de un castigo al infractor, de hacer sufrir tal y como se dijo, un mal que “debe” ser proporcional o mayor al que ocasionó. Las segundas por su parte son aquellas que conciben la pena como un medio o mecanismo para lograr otros fines como la resocialización o prevención de delitos futuros. Finalmente se han desarrollado en la actualidad teorías mixtas o de la unión, las cuales combinan ambos conceptos.

2.2.1. Teoría de la retribución.

La teoría de la retribución propone que quien violenta el orden social a través de realizar la conducta descrita en el tipo penal, es decir, el autor, debe expiar el mal que ha causado y pagar un precio por haber lesionado uno de los bienes jurídicos que protege o pretende proteger el Derecho Penal.

Se considera una teoría absoluta pues concibe a la pena como un fin en sí mismo, como “un deber ser metajurídico que tiene en sí mismo su fundamento”¹⁴.

Las teorías de la retribución, tienen un fundamento como se dijo, en institutos arcaicos del génesis del derecho, particularmente en institutos como el Taliónico donde imperaba la venganza privada y se comienza a entender que es correcto y justo devolver mal por mal. Posteriormente viene a ejercerse esa capacidad punitiva por parte del Estado, y con ello se da origen así a un pensamiento político – criminal reaccionario que nunca ha abandonado por el derecho penal y que lo acompaña hasta la actualidad.

¹⁴ Ferrajoli, Luigi. Derecho y Razón. Ed. Trota, 1995. Pag. 253

Este pensamiento político, acuñado a lo largo de muchos siglos de influencia religiosa en el derecho, gira en torno a tres ideas fundamentales que son la venganza, la expiación y el reequilibrio entre pena y delito.

Dos son los grandes impulsores y defensores de las tesis retribucionistas de la pena en su etapa más importante desarrollo durante el siglo XIX; Kant con su concepción de retribución ética según la cual “La pena judicial ... ha de imponérsele sólo porque ha delinquido ... La ley penal es un imperativo categórico”¹⁵. Es decir, la pena está justificada por “el valor moral de la ley penal infringida por el culpable y el castigo que consecuentemente se le inflige.”¹⁶; Y Hegel con su tesis de la retribución jurídica, según la cual la violencia solo puede ser eliminada con violencia, pues existe la necesidad de reparar el derecho con una violencia contraria que restablezca el orden legal violado. Esta concepción de Hegel trata de legitimar jurídicamente la visión de Kant, bajo el discurso de que la ley es el resultado de la voluntad general y por ende dada una lesión a esa voluntad general, la ocurrencia de un castigo es inevitable, con lo que se procura estatalizar, a mi moderno ver, la venganza privada.

Ambas posturas están basadas en la concepción de que existe una relación entre culpabilidad y castigo, noción derivada de los conceptos ius naturalistas, típicos de la influencia religiosa de corte cristiano judaico que influenció por siglos al derecho penal.

Como puede verse, aceptar hoy en día que existe una legitimación, Estatal y/o privada, para poder ejercer un mal al autor del delito, por una legitimación moral o imperativo categórico no es una concepción que pueda (o deba) tenerse como acertada, máxime a la luz de la teoría de los derechos humanos. Sin embargo es curioso observar como el medio social opta por esta “petición de sangre” donde parece querérsele dar al derecho penal más que la función clásica de protector de bienes jurídicos,

¹⁵ I. Kant. La metafísica de las costumbres. Citado en Ferrajoli, Luigi. Derecho y Razón. Ed. Trota, 1995. Pag. 289.

¹⁶ Ferrajoli, Luigi. Derecho y Razón. Ed. Trota, 1995. Pag. 254.

la de vengador, donde es más importante la imposición de una sanción, que el restablecimiento el orden y paz social.

2.2.2. Prevención Especial

La prevención especial es un concepto que se remonta a los orígenes del pensamiento filosófico penal, y experimenta un desarrollo vertiginoso a partir de la segunda mitad del siglo XIX. Esta actúa de dos modos sobre el delincuente: Primero la corrección para que el sujeto se reintegre a la comunidad de hombres honrados; en segundo término, cuando el reo es incorregible, la eliminación o inoculización.

Según esta teoría, le corresponde al Estado regularizar las conductas de los ciudadanos: para ello tiene dos medios: el primero es crear una experiencia de utilidad, persuadir al reo de que no es conveniente delinquir porque la consecuencia es un mal mayor que la satisfacción procurada por el delito. La pena en esta posición tiene que tener un carácter aflictivo, pero con la salvedad que debe evitar un castigo desproporcionado que lleve al condenado a una especie de venganza en contra del orden social y que por ende sea más fuerte que el freno del castigo. El segundo medio es crear en el delincuente hábitos de trabajo de modo que pueda volver a reintegrarse de manera útil en la sociedad.

2.2.3. Prevención general

La prevención general entiende que su función es pedagógica al reafirmar la moral colectiva y la actuación ejemplar conforme a sus principios. Además es intimidación, ya que actúa como instrumento educador sobre las conciencias más rudas, y como medio de que el Estado dispone para el mantenimiento del orden jurídico, del que todo individuo es posible infractor. Y finalmente es satisfacción a la víctima y a los círculos a ella inmediato, donde la infracción a la norma tuvo mayor repercusión.

2.2.3.1. Prevención General Negativa.

Concibe a la sociedad como un cúmulo de delincuentes y la pena como una amenaza para los ciudadanos; es por eso que se dice que la pena tiene una función intimidadora ante la sociedad, ya que previene el actuar criminal de los ciudadanos o futuros delincuentes.

El fin de la pena es la prevención mediante la intimidación de la sociedad para que no se cometan delitos. Este fin justifica la existencia de la pena y del derecho penal. El derecho es entendido entonces como un sistema normativo porque establece sanciones para el caso de que incumpla el mandato contenido en la norma.

La normatividad del derecho deriva de que a la norma de conducta se le agrega una sanción para el caso de su incumplimiento de modo que la normatividad del derecho derivaría de la sanción prevista.

2.2.3.2. Prevención General Positiva.

La idea de la prevención general positiva tiene su fuerza expansiva en los años sesenta por obra principalmente de Roxin y sus discípulos. Roxin, afirma que pueden distinguirse tres finalidades del derecho penal: Un efecto didáctico de motivación socio pedagógico en cuanto ejercitamiento de la fidelidad al Derecho, en el sentido de Jakobs; un efecto de confianza, si el ciudadano ve que el Derecho prevalece; y finalmente, uno de satisfacción, si con la sanción por el quebrantamiento del Derecho se considera apaciguada la conciencia jurídica general y concluido el conflicto con el autor (prevención de integración).

Sin embargo Roxin encuentra las siguientes críticas a esta posición: En primer lugar, no define frente a qué comportamiento el Estado puede intimidar legítimamente, por lo que de la intimidación se termina en el terror; como segunda objeción, es discutible el efecto intimidador, ya que el

delincuente -por lo general- actúa con la seguridad de no ser atrapado, lo que comprueba que no se deja influir por la amenaza estatal, y ello conlleva a afirmar que "cada delito es ya, por el hecho de existir, una prueba en contra de la eficacia de la prevención general"; en último lugar, ¿cómo se justifica el que a un individuo se le imponga un mal para que otros omitan cometer un delito?, esto puede atentar contra la dignidad humana consagrado como fundamento del Estado social de derecho¹⁷.

2.2.4. LA TEORÍA UNIFICADORA DIALÉCTICA.

Como ya se ha visto, ninguna de las teorías tradicionales resiste la crítica, debido a esto se ha intentado resolver el interrogante del sentido y límites de la pena acudiendo a una teoría ecléctica denominada teoría mixta o unificadora. Dicha teoría parte de la idea de retribución como base, a la que añaden el cumplimiento de fines preventivos, tanto generales como especiales.

Estas teorías mixta o unificadoras, resultan en un eclecticismo "que, queriendo contentar a todos, no satisface totalmente a nadie"¹⁸, ya que la mera adición o yuxtaposición de teorías no responde a la inquietud propuesta, sino por el contrario multiplican a tres los efectos sometidos a crítica¹⁹.

Roxin por su parte manifiesta que: "El derecho penal se enfrenta al individuo de tres maneras: amenazando, imponiendo y ejecutando penas; y que esas tres esferas de actividad estatal necesitan de justificación cada una por separado"²⁰

¹⁷ ROXIN, Claus. *Problemas Básicos del Derecho Penal*. Traducción de Diego Manuel Luzon Peña. Madrid: Reus, 1976. p. 17-19.

¹⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al Derecho Penal*. Barcelona: Casa Editorial Bosh, 1975. p.35.

¹⁹ ROXIN, Claus. *Problemas Básicos del Derecho Penal*. Traducción de Diego Manuel Luzon Peña. Madrid: Reus, 1976. p.19-20.

²⁰ ROXIN, Claus. *Problemas Básicos del Derecho Penal*. Traducción de Diego Manuel Luzon Peña. Madrid: Reus, 1976. p.19-20.

Más claro es aún Muñoz Conde al explicar que potestad punitiva del estado se divide en tres fases específicas; “la primera en el momento de la amenaza penal, es decir, cuando el legislador prohíbe una conducta amenazándola con una pena, es decisiva la idea de prevención general... pero si, a pesar de esta amenaza se llega a cometer el hecho prohibido, entonces a su autor debe aplicársele la pena prevista para ese hecho, predominando en la aplicación de la pena la idea retributiva. Finalmente, durante la ejecución de la pena impuesta, prevalece, sobre todo si se trata de una pena privativa de la libertad, la idea de prevención especial”²¹.

Es decir, que la integración armónica, progresiva y racional de los tres estadios del *ius puniendi*; Prevención general, retribución y prevención especial, suponen la superación de los peligros y daños que generan cada una de las teorías clásicas de la finalidad de la pena en el Derecho penal.

2.3. FUNDAMENTO POLÍTICO DE LOS DERECHOS HUMANOS.

El intento de desentrañar el fundamento político de los Derechos Humanos es dificultoso y polémico, en la medida en que lo teórico y lo ideológico se entrelazan de manera profunda; pudiéndose caer en la tentación ínsita del eclecticismo, lo cual tiende a oscurecer el problema en lugar de aclararlo. Para enfocar este tema, se hará una reconstrucción histórica sobre la matriz teórica que alumbra la naturaleza de los derechos Humanos.

La afirmación de que el individuo tiene derechos fundamentales inherentes a la persona humana, anteriores y superiores al Estado, que éste no puede desconocer ni vulnerar impunemente, es uno de los aspectos ínsitos de la modernidad; si bien, como afirma Mestre de Tobón "la raíz misma de la exaltación del hombre, del antropocentrismo, se hará en la idea renacentista y humanista de que el hombre es el centro del

²¹ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al Derecho Penal*. Barcelona: Casa Editorial Bosh, 1975. p.36.

universo, capaz de definir mediante la creación intelectual el orden armónico ético y estético de la vida"²².

La idea de que el poder político no deriva del poder divino sino, por el contrario, se funda en el poder racional del hombre, corre paralela a la idea del contrato social y del pacto social como fuente de legitimidad del Estado.

Pero si el Estado se funda en un contrato, en un pacto "libre" de asociación, éste también debe nacer limitado por la naturaleza misma de los derechos asociados, los cuales deben ser resguardados de la "arbitrariedad", del Estado mismo en su manifestación de caprichos del gobernante. El Estado es construido y gobernado por leyes, sus poderes y funciones delimitados por una Constitución; comienza así un gobierno de leyes y no de hombres, es el Estado de Derecho. Nace un principio racional, impersonal y sobre todo universal, por encima de todo capricho individual. Es todo lo contrario del privilegio.

Se trata que el "ciudadano" - noción que cobra fuerza en la revoluciones burguesas - quede protegido en sus derechos políticos frente al Estado, y pueda desarrollar todas sus potencialidades de interés de la sociedad contractual, propia de la economía de mercado; demarcándose asimismo la diferenciación entre Derecho Público y Privado. Esta diferenciación que se señala entre Derecho público y privado, no es un problema meramente semántico, puesto que tiene consecuencias políticas prácticas que se manifiestan en la sociedad, en una actitud distinta frente a los Derechos Humanos, según se trate de una u otra esfera.

Los antecedentes históricos del Constitucionalismo moderno no sólo hacen mención a la Revolución Francesa de 1789, sino también a las Revoluciones Inglesa y Americana así como a la Constitución de Virginia (Estados Unidos), donde se establecieron diversos principios que

²² MESTRE DE TOBON, Olga. "La Filosofía de los Derechos Humanos" en **Revista Universidad de Medellín**, N 62, pág. 50, abril 1996: 49.

garantizaban los derechos del hombre, "en cuanto varón", y del ciudadano "en cuanto occidental", tales como la existencia de un poder soberano que radica o bien en el pueblo o bien en la Nación; y la división de los poderes públicos en ramas u órganos que se controlan unos a otros. Es el Estado moderno con base en los elementos de territorio, pueblo y soberanía, bien determinado por una filosofía política, donde lo más importante es respetar el gobierno de las mayorías.

De esta enunciada construcción histórica surgen algunas conclusiones: La trilogía de la Revolución Francesa "**Libertad, Igualdad y Fraternidad**" implicó, en su primera realización, que la libertad e igualdad fuesen entendidas y desarrolladas como libertades formales que facilitaban el intercambio y la producción mercantil, sin trabas o regulaciones estatales. No obstante ello el concepto de Fraternidad, iba en contra de una sociedad civil individualista y competitiva, como es la de la economía de mercado; la Fraternidad y la solidaridad conllevan la necesidad de implementar un "Estado Social" o "Asistencial", que redistribuya los ingresos de forma más o menos equitativa y no simplemente mediante mecanismos autoreguladores del mercado.

Como la propiedad privada a medida que se desarrolla el capitalismo adquiere formas variadas y complejas, las ficciones jurídicas tales como la de la "persona jurídica" y otras, adquieren todo su potencial. De allí que, la idea de la representación permea todo el universo social y político de la economía de mercado, por ello debemos concluir que el liberalismo no es proclive a la democracia participativa o directa y sí defensor de la democracia representativa, en tanto es garante de su propiedad privada.

Mientras que los derechos civiles obligan al Estado a una actitud de no impedimento, a una abstención; los derechos políticos, están vinculados a la formación del Estado-democrático-representativo e implican una libertad activa, una participación de los ciudadanos en la determinación de la dirección política del Estado. En cambio, los derechos sociales (derecho

al trabajo, a la asistencia, al estudio, protección de la salud, etc.) como exigencia de las nuevas sociedades industriales, implican un comportamiento activo por parte del Estado al garantizar a los ciudadanos una situación de certidumbre y son, todavía, libertades por concretarse. Constituyen la gran deuda del Estado moderno.

Todo lo hasta aquí mencionado está relacionado con sistemas de valores y desde el punto de vista de su construcción o ideas que los recrean existen distintas posiciones: desde la tradicional corriente iusnaturalista, que afirma que los derechos del hombre son anteriores y superiores a las normas legales y los positivistas, en posición contraria, para quienes no hay razón en descubrir derechos del hombre anteriores a cualquier formulación en las leyes.

Sin tomar partido por alguna de esas corrientes, vemos que la filosofía que sustenta a ambas, son claramente androcéntricas, es decir que parten del hombre varón para definir el contenido de estos derechos. Como dice Alda Facio: "Si analizamos el lenguaje y contenido de los instrumentos en que esos derechos están plasmados veremos que responden a la ideología patriarcal, cuya característica principal ..., es el androcentrismo que permea todas nuestras instituciones²³.

La muerte de Olimpia de Gouges, en Francia del siglo XVIII, a quien le cortaron la cabeza por haber osado creer y exigir que los derechos que la Revolución Francesa había ganado para los hombres libres y ciudadanos fuesen aplicados también para las mujeres²⁴, que por cierto no eran ciudadanas, es un ejemplo de la consecuencia práctica de la construcción androcéntrica de los Derechos.

²³ FACIO, Alda. "Sexismo en el derecho de los Derechos Humanos" en **La mujer ausente. Derechos Humanos en el Mundo**, Editorial Isis Internacional, Ediciones de las Mujeres N 15, agosto 1991, Santiago de Chile, pág. 125

²⁴ Una oportunidad para los Derechos Humanos en relación con la mujer", en **Revista Amnistía Internacional**, Editorial Amnistía Internacional, S.L. EDAI, N 11, febrero-marzo 1995, Madrid, pág. 24.

En este sentido, es legítimo preguntarnos por qué si en teoría los Derechos Humanos son intrínsecos al "ser humano", los derechos de las mujeres y de otros sectores de la sociedad eran entonces y son aún percibidos, tanto por los hombres como por las mujeres, como otro tipo o clase de derechos, distintos y en otra categoría que los derechos contemplados dentro del conjunto de los derechos humanos.

Siguiendo el orden de ideas expuesto, podemos decir que los Derechos Humanos, en cuanto derechos civiles son de matriz individualista y liberal y que están precedidos de antecedentes históricos e ideológicos más o menos coherentes en cuanto a su origen e ideología política. Los derechos humanos en sus distintas modalidades y etapas deben ir más allá de una simple coyuntura histórica o de los simples intereses de una clase y un género; en consecuencia ser dignos de mantenerse, ampliarse y reconstruirse, de forma tal que la igualdad, la libertad, la fraternidad, el progreso y la paz, no sean objetivos inalcanzables.

Por otra parte, deben permear al derecho en general, particularmente a aquellas ramas que delimitan las acciones que pueden ser ejercidas por los ciudadanos, como en el caso del Derecho Penal, que como se conoce, funge tanto de límite personal como de garantía estatal.-

2.4. Principios que rigen al Derecho Penal.

Por la naturaleza particular del Derecho Penal, que en sentido objetivo designa la sección del ordenamiento jurídico la cual prohíbe la realización de una conducta, bajo amenaza de la imposición de una sanción o pena, lo que es no otra cosa que la manifestación del *Ius Puniendi* del Estado. A su vez el derecho penal en sentido subjetivo, se convierte en un límite al ejercicio de ese poder punitivo, con la finalidad de evitar abusos y excesos de los mandantes de turno o de quienes en términos generales detentan algún grado de poder, en virtud de los principios liberales del Estado de Derecho, que implica que toda restricción

de libertad ha de estar amparada por el Derecho, por una decisión jurídica adoptada según un procedimiento previamente definido y adecuado.

Es decir, todo ejercicio del *ius puniendi* debe estar amparado por el derecho penal, y consecuentemente en la observancia de los principios constitucionales contenidos tanto en el ámbito sustantivo como procesal de este. Dichos derechos o principios son muchos y todos revierten fundamental importancia dentro del proceso penal, ya que todos forman un sistema garantista cuyo fin es la protección de los derechos fundamentales que asisten al imputado, frente a arbitrariedades del Estado.

Todos estos principios no están contenidos en el proceso penal por puro antojo del legislador, sino que nacen a la luz de la doctrina de los derechos humanos y el ideal liberal del Estado de Derecho, para garantizar un proceso penal justo y respetuoso de la dignidad humana, protector de la libertad de la persona, y del ideal de justicia no solo procesal sino real, según el cual, con estricto respeto a la dignidad intrínseca e inalienable del "ser" humano y de todos los demás derechos humanos, en virtud del principio de universalidad e indivisibilidad que los caracteriza, se pueda determinar sin mayores dudas, la culpabilidad o no de quien es sometido al proceso penal.

En este sentido vale recordar la expresión de Günther Jakobs que dice y cito; "Las limitaciones del Derecho Penal son constitutivas para un Estado Libre, quien las elimina, las sacrifica. La existencia de un Derecho Penal para los enemigos no es, entonces, un signo del poder del Estado Libre, sino más bien un signo de que éste ya no está presente"; que un Estado respetuoso de los Derechos Humanos y de corte social democrático como el nuestro, tiene con fin fundamental de su existir la protección de la libertad y procurar el bienestar de sus ciudadanos, por lo que un proceso penal garantista constituye en sí, no solo un límite al poder punitivo del

Estado mismo sino además una afirmación de la existencia y continuidad del Estado de Derecho.

Al respecto Hassemer²⁵ señala que tanto jurídico – políticamente como científicamente, tiene sentido caracterizar al procedimiento penal no solo como la realización del derecho penal material, sino también como derecho constitucional aplicado o como indicador de la respectiva cultura jurídica o política.

Es decir, la vigencia del Derecho Penal sustantivo depende del respeto a las formalidades del procedimiento penal las cuales más que meras formalidades son manifestaciones de protección de todas las partes del proceso, particularmente del imputado como parte más débil. De esta forma se puede mantener el respeto y confianza de la población el sistema judicial.

Las garantías constitucionales son como se ha dicho hasta la saciedad, límites a la acción punitiva del Estado, además de un límite a la capacidad intervencionista del Estado frente al ciudadano. Es decir que nuestro Poder Legislativo debería de ejercer una técnica jurídica orientada a la desregulación de aquellas conductas que no generen daño a los bienes jurídicos de terceros, es decir no caer en lo que Ferrajoli considera un modelo de derecho penal máximo, incondicionado e ilimitado, en que se caracteriza una excesiva severidad, por la incertidumbre y la imprevisibilidad de las condenas y de las penas; y que consiguientemente se configura como un sistema de poder no controlable racionalmente por ausencia de parámetros ciertos y racionales de convalidación de de anulación²⁶, pues los últimos tiempos la técnica jurídica del primer poder nacional, ha sido orientada, sobre todo en casos de criminalidad organizada, hacia la edificación de un Estado policial poderoso, donde el abuso más que el uso de políticas de prevención ha sido la constante y en

²⁵ Winfried, Hassemer. Críticas al Derecho Penal de Hoy. Pag. 72.

²⁶ Ferrajoli. Pag. 105.

la que se denota un desprecio por las garantías y derechos de los ciudadanos, ya que se les mal entiende como estorbos para la consecución del fin policial y penal, desmejorando la situación jurídica del acusado en el proceso, reduciendo su derecho de defensa y convirtiéndolo en un mejor objeto del proceso penal, afectando derechos tan valiosos como la presunción de inocencia, prohibición de obligar a alguien a que declare sobre sí mismo, ruptura final con un proceso penal justo²⁷, etc, con lo que pareciera estarse buscando una sociedad de control que tiende a la vigilancia sutil, invisible o insensible a fin de asegurar el disciplinamiento de la colectividad²⁸, todo bajo la falsa premisa de que sacrificando las libertades de los ciudadanos se obtendrá un anhelado resultado de seguridad social frente al crimen.

Por el contrario, la actividad legislativa en el génesis de las normas debe tender a generar mayores libertades, y por ende menores regulaciones, típicas de un derecho penal mínimo, es decir, condicionado y limitado al mínimo, correspondiente no solo al máximo grado de tutela de las libertades de los ciudadanos respecto del arbitrio punitivo, sino también a un ideal de racionalidad y certeza, procurando así un nexo profundo entre garantismo y racionalismo, en donde las intervenciones del Derecho Penal son previsibles y motivadas por argumentos cognoscitivos de los que sea decidible procesalmente la verdad formal²⁹.

Es de tomar en cuenta los legisladores que la motivación que se gesta en el génesis de la norma, es lo que en última instancia dará y generalmente conformará el contenido de la norma penal y su correspondiente restricción de una conducta, así como deben comprender los operadores del aparato judicial que las causas de los delitos no se solucionan con la aplicación y endurecimiento del derecho penal o mayor

²⁷ Llobet Javier y otro. Principio de oportunidad y persecución de la criminalidad organizada. Pags. 166 a 167.

²⁸ Llobet y otro. Pag 172.

²⁹ Ferrajoli. Pag 104.

represión, ya que la delincuencia tiene más bien un origen social, que es el que debe atacarse con políticas sociales y no criminales.

Así la parte que corresponde a los operadores de justicia tanto en el ámbito del aparato de administración de justicia como aquellos operadores encargados de la ejecución de las sentencias penales, tomar en cuenta que el derecho penal es un derecho que juzga los actos y no a los actores, dejando de lado los juicios de valor del grado de peligrosidad del imputado, evitando caer en sistemas similares al llamado derecho penal del enemigo, donde se considera al imputado como un objeto que no debe tener la condición de persona, en virtud de que su comportamiento transgrede el derecho y seguridad de las personas³⁰, y donde la pena se concibe como una forma de eliminar un peligro para la sociedad.

Es claro que el proceso penal debe tener por fin el juzgar un determinado hecho y no el comportamiento general del sujeto, y debe respetar su condición inherente e inalienable de ser humano sujeto de derechos y que la pena debe cumplir un fin resocializador donde se procure la reinserción del sujeto a la sociedad.

Algunos de los principios que contiene el Derecho Penal más relevantes se analizan a continuación.

2.4.1. Principio de Legalidad.

Este principio está regulado en nuestra legislación por los artículos 37 de la Constitución Política; Artículo 1 del Código Penal; y Artículo 1 del Código Procesal Penal, entre otros.

Se dice que este principio es consustancial al Estado de Derecho. Su principal importancia radica en el hecho de que se instituye como una limitación absoluta al ejercicio de la actividad en general del Estado

³⁰ Jacobs, Gunther y otro. Derecho Penal del Enemigo. Pag 47.

de Derecho, ya que ningún órgano estatal puede actuar sino por autorización previa y expresa de la ley.

En materia penal supone entonces una garantía del ejercicio del poder punitivo del Estado, dando sustento al carácter garantista del sistema penal tanto sustantivo como procesal, y sus expresiones más importantes son:

La reserva de ley: Ello implica entonces la sumisión de los poderes del Estado, particularmente del legislativo, al gobierno de las normas y a la voluntad general. Lo que significa que el derecho penal debe ser mínimo en cuanto a su intervencionismo y respetar la libertad personal de los sujetos (art. 28 Constitución Política), y no debe regular las actividades privadas de los ciudadanos que no generen lesiones (principio de lesividad) a bienes jurídicos fundamentales del sujeto.

Prohibición de analogía: Es decir, que no se puede aplicar una norma a un supuesto no previsto en ella, es decir que no puede el juzgador aplicar la ley penal a casos distintos de lo que expresamente esté comprendido en la ley. Esta prohibición está expresamente contenida en el Artículo 2 del Código Procesal Penal.

Principio de irretroactividad: Se regula por el artículo 34 de la constitución Política y significa que el ciudadano no puede verse sorprendido por la aplicación de una norma que prohíbe y castiga una conducta cuando no estaba en vigor en el momento de verificación de la misma, ello puesto que el ciudadano no puede entonces verificar el alcance de su conducta pues la ley aún no había entrado en vigor³¹.

Principio de non bis in idem: Este principio se contiene en el artículo 42 de la Constitución Política y el Artículo 11 del Código Procesal Penal y tiene un doble significado; el Procesal que implica

³¹ Carbonell Mateu. Pag. 139.

que nadie puede ser enjuiciado dos veces por los mismos hechos; el material; que significa que nadie puede ser sancionado dos veces por un mismo hecho

2.4.2. Debido proceso, Derechos procesales.

Contenido en nuestra legislación en el artículo 39 de la Constitución Política, significa un mecanismo que permite y garantiza el respeto de Derechos que buscan proteger al individuo frente a frente a arbitrariedades del Estado. Contiene en sí otros derechos tales como:

A. El derecho de Defensa: Que exige al Estado la obligación de todo imputado cuente con la asistencia de un abogado que le defienda y vele por el respeto de sus derechos dentro del proceso. Así como el acceso a las pruebas, capacidad de interrogar a los testigos, de recurrir los diversos actos procesales. Está regulado por el artículo 39 Constitución Política; artículos 12 y 13 Código Procesal Penal.

B. Doble instancia: Tutelado por el Artículo 8.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y exige al Estado brindar al imputado la posibilidad de que la sentencia sea revisada por un juez distinto del que dictó la sentencia.

C. Juicio oral y público: supone la obligación Estatal de generar un juicio donde la comunidad pueda verificar la legitimidad del proceso, respondiendo al principio de publicidad.

D. Juez Natural: Prohíbe la creación de tribunales especiales para juzgar crímenes ordinarios, imponiendo la obligación del Estado de permitir que todos los asuntos sean juzgados por los jueces que por diversos criterios (territorialidad, cuantía, materia, etc) sean competentes de forma ordinaria. Supone además otras

obligaciones para el juzgador como la objetividad e independencia y está regulado por el artículo 35 Constitución Política; artículo 3 del Código Procesal Penal; y artículos 5 y 6 del Código Procesal Penal.

E. In dubio pro reo o presunción de inocencia: Esta garantía de orden procesal exige al Estado tratar al imputado como una persona inocente durante todo el proceso y además le exige que para revocar dicho estado deba estar completamente demostrada su culpabilidad y que en caso de duda deba necesariamente absolverse o aplicarle el beneficio de la duda. Está contenido en el artículo 39 Constitución Política; artículo 9 del Código Procesal Penal.

F. Principio de legalidad. Nuestra Constitución Política, en sus artículos 39 y 41 exige que el juzgamiento de personas se realice mediante procedimientos establecidos con anterioridad, de modo que sólo será válida la aplicación de lo que el ordenamiento explice.

G. Interpretación restrictiva: Referido a que los derechos de las partes no pueden coartarse con interpretaciones extensivas de las disposiciones legales que a ellos se refieren; así como tampoco coartar su libertad.

H. Celeridad procesal: En el artículo 4 del mismo Código se establece el derecho de las personas a una justicia sin dilaciones injustificadas, en concordancia con el artículo 41 de la Constitución Política, que refiere el deber de las autoridades de dictar justicia pronta y cumplida.

I. Independencia del juez: Quienes deben actuar sin interferencia alguna, interna o externa al Poder Judicial. Así, el artículo 5 del Código Procesal Penal establece que los jueces sólo están

sometidos a la Constitución Política y el Derecho Internacional y Comunitario vigente en Costa Rica.

J. Objetividad: Principio que procura garantizar un trato igual para las partes del proceso y reconocimiento, sin discriminación de los derechos que les competen. El trato igual no discriminatorio, es la regla que se garantiza con el principio de objetividad.

K. Solución al Conflicto: El artículo 7 refiere al deber de los jueces de lograr una solución al conflicto suscitado entre las partes, a fin de hacer efectiva una de las finalidades del derecho a una sana y armónica convivencia entre los individuos miembros de la colectividad social.

L. Colegio de jueces: Referido a la integración de tribunales con varios miembros quienes en discusión entre ellos y con las partes en conflicto - Fiscal y Defensa - permiten hacer efectivo el principio del contradictorio como garantía básica del Sistema..

M. Carácter restrictivo de las medidas cautelares: Sólo por excepción se coartará la libertad del procesado, cuando criterios de razonabilidad determinen la imposibilidad de sustitución de las medidas cautelares a fin de cumplir con una necesidad ineludible del proceso.

N. Non bis in idem: El artículo 42 de la Constitución Política da la base para que en el artículo 11 del Código Procesal Penal se establezca que “nadie podrá ser juzgado penalmente más de una vez por el mismo hecho”, cuando concorra identidad personal, objetiva y de causa.

O. Inviolabilidad de la defensa: El derecho de defensa se materializa en la práctica de una defensa técnica efectiva para el imputado en virtud de su estado de inocencia, por medio de la labor de

un defensor constituido en “instrumento legal y moral al servicio de la justicia, cualquiera que sea la causa, la persona del reo o la gravedad de los hechos que se le atribuyan”. El artículo 12 del Código Procesal Penal recoge este principio al establecer que “es inviolable la defensa de cualquiera de las partes en el procedimiento”.

P. Saneamiento de Defectos Formales: El artículo 179 del Código Procesal Penal reconoce el derecho de las partes, incluido el Juez, a que aquellos actos realizados defectuosamente, puedan ser saneados en tiempo y forma, a fin de darle validez plena a los actos procesales que contribuyen con los fines del proceso.

2.4.3. Proporcionalidad.

Este principio responde a la idea de evitar una utilización desmedida de las sanciones que conllevan una privación o una restricción de la libertad, para ello se limita su uso a lo imprescindible que no es otra cosa que establecerlas e imponerlas exclusivamente para proteger bienes jurídicos valiosos.

Así suele estudiarse desde dos sentidos; el amplio y el estricto. Pero este último se encuentra recogido dentro del primero. Por tanto, la proporcionalidad en sentido amplio engloba tres exigencias: En primer término, la exigencia de adecuación a fin: implica que bien el juez o el legislador tiene que elegir la medida o sanción que sea adecuada para alcanzar el fin que la justifica. Para ello han de tener en cuenta el bien jurídico que se tutele. La pena optima ha de ser cualitativa y cuantitativamente adecuada al fin.

En segundo lugar la exigencia de necesidad de pena: si se impone una pena innecesaria se comete una injusticia grave, para que la pena sea necesaria tiene que darse 3 requisitos³²: El primero: a

³² los últimos dos dirigidas sobre todo al legislador, al juez solo en la medida en que tiene que individualizar.

exigencia de menor injerencia posible o de intervención mínima: es decir, la sanción que se imponga ha de ser la menos grave posible de las que tengamos a disposición. Este requisito ha de exigirse tanto en el momento de la culminación de la pena abstracta. En segundo lugar la exigencia de fragmentariedad: lo que significa que al legislador penal no le compete castigar todos los delitos sino sólo aquellos que vayan contra bienes jurídicos susceptibles de protección penal y que solo se recurre al Derecho Penal frente a los ataques más graves e intolerables. Y por último la exigencia de subsidiariedad: quiere decir que el Derecho Penal solo ha de intervenir de manera residual, cuando se demuestre que el resto de mecanismos del ordenamiento jurídico han fracasado en la tutela de un bien jurídico agredido. En primera instancia nunca debe intervenir el Derecho Penal, sólo en última ratio.

El Tercero de los requisitos se refiere a la proporcionalidad en sentido estricto: en la que se exige básicamente al juez para que este realice un juicio de ponderación o valoración donde valore la carga o gravedad de la pena y el fin que persigue con esa pena.

2.4.4. Igualdad.

Este principio está regulado en nuestra Constitución Política por el artículo 33 de nuestra Constitución Política, y este constituye una limitación normativa al Estado, pues obliga a la generación de leyes dirigidas a todos los ciudadanos, tratando a los iguales como iguales y a los desiguales como tales, es decir que no existe un trato generalizado para todos los ciudadanos sino no discriminatorio

2.5. Garantismo Estatal y Estado de Derecho.

El Estado de Derecho, particularmente en el área del Derecho Penal, posee como característica principal ser el fruto de un modelo

de control de la sociedad para con los agentes detentadores del poder, a fin de procurar la ausencia de abuso de los actos de estos utilizando como base la existencia de una ley previa, donde tanto ciudadano como agente estatal, administrado como administrador, pueden tener claras las reglas del juego, consiguiéndose así un equilibrio entre orden social, muy necesario, y control contra la arbitrariedad contra los administrados y o ciudadanos.

Es el fruto de siglos de evolución socio jurídica y política, y logro de muchas luchas que contra la arbitrariedad de quienes han ejercido el poder, máxime en los países occidentales donde el reconocimiento y respeto los derechos humanos son concomitantemente fruto de sino esas mismas luchas, algunas muy parecidas pero específicas como lo fueron las distintas cartas de derechos “bills of rights” Constituciones políticas y acuerdos internacionales que florecen hoy por hoy como garantía de una sociedad justa donde la ley se aplica sin crear injusticia.-

De esta manera no puede el Estado moderno de Derecho, fruto de la evolución de la justicia que se positiviza, ser diferente a un Estado de Derecho que tiene como política de Estado el Garantismo Penal, en abierto divorcio al populismo penal que hoy en día parece estar ganando fuerza en el Poder Legislativo, pues ello significa un reconocimiento de que se ha entrado en un episodio negro de regresión a los procesos de injusticia, tiranía y despotismo, a los actuares caprichosos de quienes detentan el poder en franco irrespeto de los principios que se encuentran reconocidos en distintas cartas de derechos, constituciones políticas y tratados internacionales que un día fueron el orgullo de nuestra nación y de muchas otras alrededor del mundo.

2.6. Política criminal como resorte del Poder Legislativo.

“La Teoría de división de poderes tradicionalmente se interpreta como la necesidad de que cada órgano del Estado ejerza su función con independencia de los otros³³. Si bien no pueden darse interferencias o invasiones a la función asignada, necesariamente deben producirse colaboraciones entre Poderes.

En la actualidad, la doctrina y la práctica constitucionales han entendido que la concepción tradicional de esta separación funcional se refiere a que una misma función - no primaria - sea ejercida por dos Poderes o por todos, sin que se pueda hablar hoy en día de una rígida distribución de competencias en razón de la función y la materia.

El Estado es una unidad de acción y de poder, pero esa unidad no existiría si cada Poder fuere un organismo independiente, aislado, con amplia libertad de decisión, por lo que en realidad no se puede hablar de una división de Poderes en sentido estricto; el Poder del Estado es único, aunque las funciones estatales sean varias. Lo conveniente es hablar de una separación de funciones, es decir, de la distribución de ellas entre los diferentes órganos estatales.

Esta separación de funciones parte del problema técnico de la división del trabajo: el Estado debe cumplir ciertas funciones y éstas deben ser realizadas por el órgano estatal más competente. No obstante lo anterior, de conformidad con las normas, principios y

³³ artículo 9° de la Constitución Política: El Gobierno de la República es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable. Lo ejercen el Pueblo y tres Poderes distintos e independientes entre sí. El Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial. Ninguno de los Poderes puede delegar el ejercicio de funciones que le son propias. Un Tribunal Supremo de Elecciones, con el rango e independencia de los Poderes del Estado, tiene a su cargo en forma exclusiva e independiente la organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio, así como las demás funciones que le atribuyen esta Constitución y las leyes.

valores fundamentales de la Constitución, la función jurisdiccional corresponde en forma exclusiva al Poder Judicial.”³⁴

A esta concepción de la Sala Constitucional debe entenderse que aunque modernamente se considera la división de una separación de funciones, la concepción tradicional de separación debe necesariamente ser sostenida en cuanto al entendimiento del mandato constitucional de la constituyente, que designa al gobierno como “popular, representativo, participativo, alternativo y responsable” ejercido por el pueblo en virtud de que “la soberanía reside exclusivamente en la nación”.

Así y aunque los apartes funcionales del gobierno y el Estado, entendido como una absoluta unidad de acción, son exclusivos del mismo Estado, existe prohibición expresa de delegación de funciones primarias como lo apunta la Sala Constitucional y no puede ningún otro Poder, legislar ni tampoco entrometerse en el sacro acto de legislar a fin de utilizar la norma como objeto que induzca el cambio social, pues debe la norma responder al entorno social, y actuar como elemento estabilizador del orden al que legítimamente responde el conglomerado.

En este sentido es importante destacar que si el legislativo tiene la representación absoluta del Estado, en cuanto a la voluntad del pueblo, y a la luz de los principios que en materia de derecho comparado y de derechos humanos que son vinculantes para el actuar legislativo nacional, la implementación no solo de las normas penales en tratándose de creación de nuevos delitos, modificación (por aumento o disminución) de las penas, y en general todos los elementos que conforman la política criminal de nuestro país, son de resorte exclusivo del Poder Legislativo, y no del ejecutivo ni mucho

³⁴ Voto 5484-94, Sala Constitucional.-

menos de funcionarios judiciales cuya práctica de la ley debe restringirse a la jurisdiccional.

Así no llevaría razón el Señor Ex fiscal General Francisco Dall'anese³⁵ en entendimiento del la implementación de políticas criminales, al afirmar que” **en un estado con un gobierno presidencialista y con un sistema de justicia acusatorio, los dos funcionarios con mayor poder son el presidente de la República y el fiscal general de la Nación. Ambos tienen el poder de decidir, diseñar y ordenar que se ejecuten políticas de Estado bajo su propia responsabilidad individual. Ambos son los responsables de detectar las necesidades sociales y tomar las decisiones que correspondan, uno en la política general de la administración del Estado, el presidente, y el otro en la política de persecución penal, el fiscal**” ya que como se dijo esta es de resorte exclusivo del Poder Legislativo y la función del Poder judicial³⁶ y de todos sus funcionarios incluido él se restringe a la aplicación de la ley y de la política criminal diseñada e implementada por la ley y el Legislativo.

2.7. Efectividad de la norma penal. Eficientismo.

El eficientismo concibe al derecho penal como una herramienta que tiene como fin combatir la criminalidad y la inseguridad, y por ende no debe interesarse por los medios sino simplemente debe cumplir su fin, incluso si para ello las garantías de los ciudadanos deben ser restringidas. Es decir, que desde la óptica del eficientismo las Garantías procesales son un obstáculo en la consecución del fin encomendado al derecho penal.

³⁵ <http://www.diarioextra.com/2010/marzo/18/sucesos10.php>.

³⁶ Las normas, principios y valores fundamentales de la Constitución establecen claramente que en nuestro Ordenamiento jurídico la función jurisdiccional corresponde, en forma exclusiva, al Poder Judicial. Para esta conclusión no entra en juego, del todo, el artículo 152, porque éste no se refiere al contenido o a los alcances de la "función jurisdiccional" ni reserva esta función al "Poder Judicial", sino que se limita o vincula a este último, sin definirlo, a su "ejercicio por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que establezca la ley.

Consecuentemente el sujeto pierde su condición de persona y se convierte en enemigo de la sociedad y el derecho penal pierde su garantismo y se convierte en derecho penal del enemigo.

Bajo la teoría del eficientismo el derecho penal se convierte en un derecho penal simbólico, en donde se dota a la policía de un amplio arsenal de herramientas tecnológicas y legales que procuran la creación de un entorno social panóptico, donde los primeros derechos conculcados son el de la intimidad y la privacidad.

De aquí en adelante, la violación de garantías constitucionales se torna sistemática, pues a fin de brindar a la ciudadanía un entorno social con mayor seguridad, se pretende tratar al imputado como un mero objeto del derecho penal, limitando el ejercicio de sus derechos procesales. Pierde así la credibilidad en el sistema porque se combate el problema a través de legislación simbólica despreciándose principios constitucionales garantistas, cuando en realidad así no se resuelve la criminalidad, que debe evitarse con otro tipo de políticas sociales como la educación y erradicación del pobreza, generando mejores estrategias de distribución de la riqueza para aumentar el empleo real, para llevar los beneficios de la educación formal y el acceso a empleos en áreas mucho más afines con la producción, en la época de la mundialización a más sectores dentro de la sociedad³⁷.

El eficientismo crea y persigue delitos que no tiene ningún sustento jurídico, y donde incluso se vulnera el principio de lesividad, pues con la finalidad de crear un ambiente represivo simbólico (sociedad de control³⁸), crea figuras penales donde el bien jurídico protegido es en extremo abstracto o incluso inexistente, creando así

³⁷ Llobert y otro. Pag 187.

³⁸ una sociedad de control que tiende a la vigilancia sutil, invisible o insensible a fin de asegurar el disciplinamiento de la colectividad.

figuras penales que contravienen también el principio de libertad personal y el Estado comienza a tomar forma policial interviniendo en la vida privada de los ciudadanos, intentando regular actividades como el pensamiento, en donde pese a que no se ha materializado ningún acto, pero solo pensar determinada cosa puede suponerse como un peligro para la sociedad y por ende es objeto de represión. Con ello se exige a los operadores de justicia de realizar un análisis efectivo del peligro o lesión a esos bienes jurídicos que se pretende proteger, y por ende se pervierten los principios constitucionales pasando la inseguridad jurídica a ser la nota común.

En este irreal proteccionismo de bienes jurídicos inexistentes se crean penas que rompen con el esquema tradicional planteado por el sistema garantista, donde la pena debe cumplir un fin resocializador, pasando a convertirse en un medio para dejar de tratar al ciudadano como tal y pasar a tratarlo como enemigo, y por ende carente de los derechos civiles básicos.

Uno de los mayores problemas radica en la forma y modo en que se determina quién es el enemigo, pues según la práctica, todos podríamos pasar a ser enemigos del sistema, incluso cuando las actividades riesgosas sean realizadas en el ámbito privado de nuestro desarrollo o por leyes dictadas con posterioridad a la realización de nuestros actos, pues tal y como se dijo, el eficientismo tiende a romper e irrespetar los preceptos básicos de respeto a las garantías constitucionales, o tender a la aplicación de un derecho penal de emergencia, el cual hace que el legislador actúe conforme a las exigencias planteadas por la opinión pública generalmente adosada por los medios de comunicación, sin importar si con ello se aparta o flexibiliza los principios constitucionales, dando respuestas simbólicas a los problemas de supuesta criminalidad.

Puede decirse que las garantías constitucionales sufren modificaciones importantes, que buscan su eliminación e inaplicación en el sistema penal, pues como se dijo, el eficientismo procura aplicar al imputado un derecho penal simbólico donde es considerado un objeto dentro del proceso, y no un sujeto de derechos, con lo cual sus garantías son restringidas al límite del absurdo o eliminadas completamente.

La reacción frente a esta triste y angustiante realidad de la política criminal, solamente puede ser encontrada en los principios de garantía del Estado de Derecho y en una perspectiva de acercamiento a los problemas de seguridad de la sociedad, que ponga su atención en los derechos de los ciudadanos que están siendo deteriorados o vaciados de contenido en la búsqueda de una solución que definitivamente no puede brotar del derecho penal³⁹.

Algunos ejemplos de legislación penal vigente que reflejan la tendencia a aplicar políticas eficientistas son: los artículos 373 a 375 del Código Procesal Penal que regulan y permiten la aplicación del procedimiento abreviado, con lo que se busca dejar de lado la búsqueda de la verdad real, imponiendo penas más bajas a fin de que el imputado confiese la comisión de su delito y su grado de culpabilidad, indistintamente de los derechos que le asisten como su derecho a la realización de un juicio oral y público, a no declarar contra sí mismo, etc; Artículo 30. J del Código Procesal Penal, de la reparación integral del daño, instituto este que busca descongestionar el circulante en materia penal de los despachos judiciales tratando con ello de hacer más eficiente el sistema, pero por medio de este instituto muchas personas que son inocentes prefieren realizar un pago o acción pequeña que enfrentar la posibilidad de un juicio donde la pena que se les imponga sea mucho

³⁹ Llobet y otro. Pag 188.

más gravosa, y prefieren por desconfianza al sistema judicial penal enfrentar una pena menor reparando un daño que no han causado, además de constituir una forma de descrédito del sistema frente a la víctima, que implica una burla a los fines de la pena.

2.7.1. Disuasión vs. convencimiento.

Lorenz Schulz⁴⁰ expone con singular claridad el problema del inflacionismo penal moderno que genera las políticas de populismo penal que aquejan hoy en día al a muchos países del orbe, al indicar que “En la actualidad el Derecho penal sustantivo está creciendo en los siguientes tres sentidos: primero, se está ampliando en general el ámbito de lo penalmente prohibido, introduciéndose nuevos tipos penales o ampliándose los ya existentes; segundo, se están endureciendo las penas clásicas o se plantea la introducción de nuevas sanciones; y, tercero, están empezando a aparecer nuevas instancias de creación y aplicación del Derecho penal distintas de los Estados. Asimismo, en el ámbito del proceso penal se advierte una tendencia general a la reducción de garantías en aras de una mayor eficacia global en la persecución del delito.”

El Doctor Daniel González Álvarez, jurista nacional nos indica: “Nuevamente los criminólogos se han encargado de desencantarnos. Por medio de la "teoría de la indiferencia de las sanciones", las investigaciones han mostrado que cualquiera que sea la sanción prevista en la ley (prisión, muerte, inhabilitación, prueba, trabajo, servicio comunal, multa, etc.) ninguna en especial ha tenido incidencia o eficacia en generar menos niveles de delincuencia que otra por el sólo hecho de encontrarse prevista en abstracto y con independencia de su aplicación real. Las razones por las cuales las personas deciden realizar hechos delictivos son otras, y la pena

⁴⁰ Citado por Lascano, Carlos Julio en La insostenible 'modernización del derecho penal' basada en la 'tolerancia cero' desde la perspectiva de los países 'emergentes'.

prevista en la ley cuenta sólo algunas veces para determinar los costos del hecho (riesgo), como ocurre en materia de drogas, homicidio, o en delitos como el aborto. ... En realidad no existe una relación directa entre gravedad de la sanción y desestimulo del hecho.”⁴¹.

La institucionalización, especialmente a nivel legislativo, de la idea, falsa y poco profunda, de que la delincuencia y la inseguridad se combate por medio de la implementación de políticas de disuasión a través del inflacionismo penal, es decir, del aumento de penas y delitos, no solamente genera una falsa ilusión en la población, sino que además, atenta contra la institucionalidad del Estado mismo, y como ya se ha indicado, disminuye el abanico de garantías y derechos del ciudadano común.-

La teoría de la indiferencia de las sanciones, ha sido sobradamente demostrada durante la existencia misma del derecho penal, y un ejemplo más lo es la misma la reforma implementada en marzo de 2010 a la Ley de Tránsito, así como la promulgación de figuras como el femicidio y el aumento de las penas de prisión a ciertos delitos contra la vida, como el homicidio y demás reformas de corte inflacionista.

Claramente con la entrada en vigencia de una nueva ley, que castiga más duramente alguna conducta, o como en el caso de la reforma a la Ley de Tránsito que entro en vigencia en diciembre de 2008, con la penalización de la conducción bajo los efectos del alcohol, existe un período de pánico colectivo donde las personas tratan por temor, de no cometer la conducta penada, lo que genera una falsa disminución de la comisión de esos actos. Sin embargo con el tiempo ese temor se ve disminuido y a conducta prohibida pasa a formar parte

⁴¹ González Álvarez, Daniel. “Delincuencia Juvenil y seguridad ciudadana”. En: Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, ABC Ediciones S.A., Año 9, N° 13, agosto, 1997

de la cotidianeidad del entorno social y la sanción, deja de ser un estímulo para no delinquir o no cometer la conducta típica.

Así en las fiestas de palmares del año 2009, solamente 9 personas fueron detenidas conduciendo bajo los efectos del alcohol, en tanto que para ese mismo para las fiestas de Palmares del año 2010⁴², la cantidad de detenciones superaron por mucho las 25 personas, lo cual demuestra que efectivamente con el paso del tiempo, la gravedad de la sanción deja de ser un estímulo para no cometer la conducta prohibida, es decir, la sanción ya no asusta porque el ciudadano se habituó a ella.

Es claro entonces que no puede afirmarse que exista una clave o fórmula mágica para prevenir la delincuencia, en forma absoluta, pues las causas del fenómeno criminal es multivectorial, compleja y carece de unicidad, y por tal motivo los métodos para su prevención no pueden ser de naturaleza simplista, mucho menos populistas como lo es el simple aumento de penas o la cersención de derechos y libertades, pues por el contrario, en vez de cumplir con la finalidad de construir una sociedad más segura, justa e igualitaria, se puede llegar a etapas ya superadas de nuestra historia estatal, pues a mayor represión, menor libertad y mayores peligros de dictaduras incluso en tiempos de democracia, como se ha pretendido implementar con este tipo de políticas criminales de naturaleza simplista y populista.

Así entonces debemos optar por educar, convencer al ciudadano de no delinquir por conservar un orden social, no por temor a una represión severa o castigos absurdos al ciudadano incluso en libertad, pues aunque no es mi criterio que pueda llegarse, por lo menos a mediana data, a un estado de cero delincuencia, lo cierto del caso es que para que la norma sea respetada debe responder a la

⁴² http://www.nacion.com/ln_ee/2010/enero/27/pais2239837.html.

realidad social, es decir, debe encontrar su fuente, su legitimación en el medio social, y no por el contrario y como se pretende promulgarse una norma para generar un cambio social, ya que ese cambio debe gestarse en los procesos educativos desde el inicio de la vida de los ciudadanos, para que así, la conciencia generalizada de una necesidad de cambio se refleje en su conducta como masa social y a su vez esa conducta genere el cambio en la norma penal, prohibiendo aquello que la sociedad ya ha aceptado como incorrecto e intolerable.

A continuación se abordará el análisis de algunas formas de gestación de políticas criminales y generación de normas.

2.7.2. Derecho Penal de Riesgo.

El sociólogo Ulrich Beck⁴³ afirma que estamos en presencia de los que se ha dado en llamar la sociedad de riesgo, lo que ha llevado a que se llame la atención sobre los llamados de delitos de peligro, y más especialmente sobre los delitos de peligro abstracto.

La idea central es que frente a una sociedad de riesgos se exige la protección de los derechos frente a una sociedad que produce, debido a su propia estructura, peligros para los bienes jurídicos. Los incendios, el medio ambiente, la salud pública, etc., son todos tipos penales en los cuales los riesgos están presentes.

En consecuencia y debido a que los a la existencia de grandes riesgos el Derecho penal debería renunciar a la percepción del bien jurídico en aquellos ámbitos que tienen relación con la garantía de futuro. Se debería someter a una revisión, en base a los actuales objetos, a los instrumentos legales

⁴³ Ulrich Beck, Risikogesellschaft; Politik in der Risikogesellschaft, Suhrkamp, 1991; La invención de lo político, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 1990; Anthony Giddens, Capitalismo y la moderna teoría social, Idea Books, 1998.

convencionales. En consecuencia, los problemas del siglo XXI no pueden ser resueltos con las mismas herramientas del siglo XVIII

2.7.3. Política de Cero Tolerancia.

2.7.3.1. Origen y Concepto.

Aunque el origen de este concepto penal es indeterminado, lo cierto del caso es que durante siglos, muchos autores tienen la idea que desde los años setenta ha sido utilizada como una constante en los discursos de políticos, autoridades públicas y múltiples medios de comunicación, para referirse al control que debe imponerse a la delincuencia de menores, a las escuelas que están en decadencia e incluso en el ámbito laboral con el propósito de controlar conductas desviadas.

“Hoy lo más común es referirse a ella como sinónimo de una política criminal basada en la transformación gerencial de la policía, el cambio de orientación de lo reactivo a lo proactivo, el acercamiento con las comunidades, el uso eficiente de la tecnología y la rendición de cuentas. Con ello se busca cumplir los objetivos primordiales de la policía: restablecer el orden y elevar la calidad de vida de los ciudadanos, sancionado todos los delitos o faltas administrativas por pequeñas que sean, proporcionándole a la gente espacios urbanos limpios y seguros”⁴⁴.

El más notorio de los exponentes de esta idea penal, es el señor Rudolph Giuliani⁴⁵ a quien los medios de comunicación, señalan como su autor. Sin embargo el ex alcalde de la ciudad de

⁴⁴ Arroyo, Mario. **Evaluando la “Estrategia Giuliani”: la Política de Cero Tolerancia en el Distrito Federal.** Centro Internacional de Estudios sobre Seguridad (CIES). <http://escholarship.org/uc/item/0p66x3vx> el 10:15 el 11/12/09.

⁴⁵ Así mencionado en Arroyo, Mario. **Evaluando la “Estrategia Giuliani”: la Política de Cero Tolerancia en el Distrito Federal.** Centro Internacional de Estudios sobre Seguridad (CIES). <http://escholarship.org/uc/item/0p66x3vx> el 10:15 el 11/12/09.

Nueva York públicamente ha señalado que el nombre asignado a su política no refleja lo que en realidad se realizó en aquella ciudad estadounidense, pues con toda claridad puede afirmarse que el término “tolerancia cero” tiene que ver, con las críticas que se hicieron a la estrategia, básicamente orientadas a señalar la brutalidad policíaca que acompañó su desarrollo y a las constantes demandas por violación a los derechos humanos, particularmente de grupos étnicos minoritarios y grupos sociales marginados, lo que mereció a la estrategia la etiqueta de racista o policía para los pobres.

2.7.3.2. Consecuencias sociales, jurídicas y económicas.

La tendencia expansiva del Derecho Penal que impulsa y protege las políticas de cero tolerancia y populismo penal, se ven materializadas en una verdadera “inflación penal” con la introducción de un mayor número de tipos penales y la agravación de los ya existentes, la creación de nuevos “bienes jurídicos protegidos”, la ampliación de los espacios de riesgos penalmente relevantes, como lo es el caso de la nueva Ley de Tránsito y la promulgación de delitos de peligro abstracto como se cataloga el artículo 254 bis del Código Penal, la flexibilización de la reglas de imputación, la responsabilidad de las personas colectivas y la relativización de los principios político-criminales de garantía.

Esto tiene como consecuencia directa una serie de daños sociales de insoslayable importancia, como lo son en primer lugar los relacionados con la pérdida de garantías y derechos por parte de los ciudadanos. Así cuando con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley de tránsito, una conducta como la de conducir bajo los efectos de licor o a velocidades superiores a las permitidas, solamente se sancionaba administrativamente, en la

actualidad conlleva la pérdida de uno de los bienes jurídicos de más relevancia en el sistema jurídico moderno como lo es la libertad de tránsito, amén de que las consecuencias o sanciones administrativas de continúan aplicando y con mayor severidad.-

Existe además un coste social un alto, pues si el agente es detenido conduciendo fuera de los parámetros legales, es decir, a velocidad temeraria o bajo los efectos de licor, aunque no haya causado un daño más que el mero riesgo, su detención significa con algún grado de posibilidad elevado, la pérdida de su trabajo o por lo menos la imposibilidad de realizarlo durante el tiempo en que estará detenido, que a su vez podría significar la pérdida de algunos de sus bienes materiales, que según la ley pueden ir desde el comiso del vehículo, cuyo valor siempre es importante, como lo es la pérdida de aquellos activos o bienes que aún esté pagando a través de un crédito, que puede ser su casa de habitación, y ello a su vez podría generar la pérdida de su familia y otros daños que resultan incontenibles, todo por la aplicación de una ley que es desproporcionada en todos sus ámbitos.

Además existe una dimensión de economía estatal pues la aplicación de las nuevas normas que se gestarán por las políticas de cero tolerancia desde luego una muy seria. Será necesaria mayor inversión en el aparato policial y judicial, y pese a que esto genera una expectativa positiva de nuevos empleos, lo cierto es que también tiene un alto costo económico que no generará resultados significativos en cuanto a la reducción de la criminalidad y mayor seguridad.

Será además necesario la construcción de nuevas cárceles lo que también tiene un muy alto costo económico para el estado, además de que los internos de estos nuevos centros penitenciarios significan una muy alta inversión para el Estado en

cuanto a su manutención y cuidado, cuando con estos recursos podrán promulgarse políticas para generar empleo (que no sea policial) e inversión en el sector macro y micro económico, y este tipo de actividades si tiene un impacto directo en la disminución de la criminalidad.

2.7.4. El abolicionismo y el minimalismo del Derecho Penal.

Es mi parecer, que la finalidad de la pena, dista mucho de ser un fin en sí misma, o una retribución a la actuación de un determinado sujeto. Tampoco creo que pueda tomarse en serio las teorías de la coacción psicológica, especialmente si se toma en cuenta que la criminalidad aumenta tanto en cantidad como en crueldad y en ensañamiento, en lugar de disminuir, pues es muy obvio que las personas no se reprimen de delinquir por miedo a la represión estatal, y se reprimen mucho menos después de haber experimentado la primera sanción penal.

Abiertamente creo que la función de la sanción o de la pena en sí misma, es la de mantener el orden y la paz social, mediante el aislamiento (o extracción) del criminal para que no delinca otra vez, procurando desde luego su rehabilitación, visión marxista esta que según el Dr. Volio, no cumple con los propósitos buscados.

Sin embargo he de aclarar que especialmente respecto de este último fin meramente utilitarista de la sanción penal, el aislamiento o extracción de los delincuentes del sistema social, no debe perder de vista jamás el principio de proporcionalidad, y por supuesto nunca convertirse en una herramienta para que se irrespeten los derechos humanos de los criminales, aún cuando estos hayan cometido el error de violar los derechos humanos fundamentales de algún otro sujeto, pues la represión a la que se encuentra sometido por parte del derecho penal, es el castigo que

debe sufrir, el estar excluido del sistema social y privado de su libertad personal, trato suficientemente degradante por sí solo, como para que además se le violenten su dignidad dentro del sistema penitenciario, haciéndolos pasar por las penurias de vivir en, como dice Eduardo Galeano, "...Cárceles inmundas, presos como sardinas en lata, en su gran mayoría presos sin condena. Muchos, sin proceso siquiera, están ahí no se sabe por qué. Si se compara, el infierno de Dante parece cosa de Disney..."⁴⁶.

Lo cierto es que el derecho penal cumple, como ya dije, de mantener el orden y la paz social, mediante el aislamiento (o extracción) del criminal para que no delinca otra vez, procurando desde luego su rehabilitación, función que por sí sola y sin la ayuda del derecho penal para que el Estado pueda contar con sistemas de represión, para que el contrato social no se rompa, y no regresemos al Estado de naturaleza, donde la represión que impera es la del más fuerte, y paz social se encuentra en constante peligro.

La cuestión de si las penas privativas de libertad, o cualesquiera otras, fomentan el decrecimiento de la comisión de los delitos dentro de un determinado entorno social, y si la severidad de éstas, (vigilantes siempre de la proporcionalidad de la pena con la falta), contribuyen en algo a contener el crimen, considero que tiene ni pies ni cabeza continuarla, pues está ampliamente demostrado, que ni la más severa ni la más insignificantes de las penas, en gran medida disuade a los criminales de cometer delitos, y que por el contrario una vez que experimentan la primera de las penas, es usual que sigan una carrera criminal, en especial aquellos que delinquen más por necesidad que por gusto, o cuyas condiciones socioeconómicas, y o educativas no son las más adecuadas.

⁴⁶ Galeano Eduardo. Los Prisioneros. En <http://www.sololiteratura.com/gal/losprisioneros.htm>. Agosto 10, 2010.

La disminución de la delincuencia seguramente tendrá solución cuando **“se hallan cumplidas las condiciones mínimas para un bienestar social, la estabilidad de las instituciones democráticas y los demás pilares de la sociedad civil.”**. (Dirk Kruijt.). Cuando los pobres no existan, o por la mínima sean solo unos cuantos. Cuando se respete el principio consagrado en el numeral cincuenta de nuestra Constitución Política y los ciudadanos disfruten de un vida digna, tengan un trabajo decente, no padezcan del miedo de un mercado voraz que mata de hambre al que no tiene y que mata de soledad al que tiene mucho. Cuando nadie duerma debajo de un puente y todos tengamos acceso real (no decorativo) a la educación por lo menos la más básica para respetarnos unos a los otros. Cuando los habitantes de la sociedad vivan dignamente, y sin las grandes limitaciones y frustraciones que más de mil doscientos millones de seres humanos de éste planeta que viven en la extrema pobreza tienen que soportar, entonces evidentemente la delincuencia se reducirá en tales proporciones que los jueces penales, estarán como los militares sin guerra.

Definitivamente tiene razón Ferrajoli al decir que la abolición del sistema penal implicaría reinstaurar la ley del más fuerte. Sin embargo yo creo que llevar el derecho a su mínima expresión tendría efectos muy parecidos a los que generaría abolir el derecho penal. Por el contrario llevarlo a su máxima expresión, y vivir en una sociedad judicializada donde todo acto es delito y toda pena desmedida, (como lo indica Dall’Anese) nos haría también retroceder hacia el autoritarismo y regímenes de los cuales las sociedades han luchado por escapar desde tiempos inmemoriales, evolucionando hacia los estados democráticos de derecho.

El derecho penal, debe tener un balance, no puede ser ni mínimo, máximo, empero debe ser evolutivo, debe estudiarse por

parte de los legisladores, juristas y ciudadanos, en forma periódica y concienzuda, procurando abolir aquellos delitos que son actos ya no representan un peligro o violación para los bienes jurídicos tutelados para los que fueron tipificados, o bien si dichos bienes han desaparecido o evolucionaron.

Debe continuarse tipificando como ilícitos aquellos actos que crean peligro o violentan los nuevos derechos que se van descubriendo o declarando. Debe de continuarse aplicando formas alternativas de resolución de conflictos, cualquiera que sea su forma o linaje ideológico, que a la larga no es más que formas diferentes a una sentencia judicial de mantener la paz social, fin último del derecho no solo penal sino general.

Debe de continuarse aplicando los criterios de minoridad en los casos donde la lesión al bien jurídico, es extremadamente insignificante. En general debe mantenerse el equilibrio sin llegar a extremos, pero procurando mantener la paz y el orden dentro de nuestras sociedades democráticas y respetuosas de la legalidad y de los derechos humanos no solo de las personas decentes, sino también de aquellas que en definitiva no lo son, y quienes no lo son tanto

2.7.5. Procesos educativos.

Como ya se ha apuntado con anterioridad los procesos educativos son los más indicados para generar un cambio en la conducta social de los sujetos.

Sin embargo esta educación no debe ser llevada a la luz de un proceso de resocialización aplicado como complemento a posteriori a la aplicación de una sanción penal, muy por el contrario, es un proceso que debe necesariamente comenzar en el seno de la familia

y extenderse y fortalecerse en las aulas o instituciones de educación formal.

2.8. La creación de la norma.-

Antes de poder entrar a analizar la forma en la que se crea una ley en nuestro país, es necesario preguntarse, porque nace una ley? A cuales fines responde su nacimiento?

Para responder ambas preguntas es necesario citar, grosso modo, lo que puede decirse que son las fuentes del derecho, para determinar con algún grado de certeza teórica las razones y fines a los que debe responder su creación, su nacimiento. Vale acotar que la teoría de las fuentes del derecho responde a un deber ser de la norma, pues resulta evidente que en muchas ocasiones, las razones y motivos para la promulgación responden a elementos o necesidades muy distintas y de muy diversos actores, y como lo dice Lorenz Schulz⁴⁷, “en un Estado constitucional el proceder del legislador elegido democráticamente comporta una presunción de corrección, pero no la garantiza”

2.9. Fuentes del Derecho.

2.9.1. Concepto.

Fuente de Derecho es todo acto o hecho creador de normas jurídicas, es el origen inmediato y suficiente de una norma o regla general de acuerdo con el mismo orden jurídico.

Las normas provienen de hechos que le anteceden, y es a este hecho al que se le llama fuente. Este hecho consiste generalmente en un acto jurídico y en el procedimiento que le precede, por ende siendo generalmente escrita.

⁴⁷ Citado por Lascano, Carlos Julio en La insostenible 'modernización del derecho penal' basada en la 'tolerancia cero' desde la perspectiva de los países 'emergentes'.

Sin embargo, de acuerdo al sistema de producción normativa, puede ser también un simple hecho jurídico, destinado a toda intención creadora de la norma, y consistente en la repetición de actos materiales o jurídicos dictados con una finalidad, tal como la jurisprudencia y la costumbre, y a esta última se le conoce como fuente no escrita.

Resulta excluyente al concepto de fuente, todo acto no normativo, aunque creador de Derecho. Solo el hecho o acto creador de una norma, entendida como una regla general, es fuente.

2.9.2. Clasificación de las Fuentes.

Las fuentes se clasifican en:

- **Fuente no escrita:** Es la nacida de los hechos materiales o de actos jurídicos no dirigidos a producir la norma. Ejemplos clásicos de los mismos es la costumbre.
- **Fuente escrita:** consiste en actos jurídicos de efecto normativo, consciente y deliberadamente encaminados a producir la regla general. Esta se desmiembra en elementos tales como la voluntad, el motivo y el fin.
- **Fuentes formales:** son los actos que están autorizados y regulados por el mismo orden jurídico, y que produce normas de observancia obligatoria. Aquí encontramos dos sub clases que son las fuentes formales escritas, como lo son la constitución, la ley y actos con fuerza de ley, reglamentos, etc. y las fuentes formales no escritas tales como La costumbre, prácticas administrativas, precedentes, principios generales de Derecho, entre otras.
- **Fuentes Materiales:** son aquellas que inspiran o llenan el contenido de la norma, pero no la crean, siendo la doctrina el mejor ejemplo de las fuentes materiales, ya que ésta sirve para aclarar las ideas del

legislador, administrador, juez, etc., sobre el Derecho aplicable y sobre el Derecho por crear. La doctrina, instrucciones y circulares, mundo histórico social. Dentro de estas encontramos dos tipos: Primaria: la que no está subordinada a otra como lo sería la Constitución; y las Subsidiarias que son aquellas que están subordinadas a otra, como por ejemplo el Derecho Civil respecto a las lagunas del Derecho Administrativo.

2.9.3. Importancia de las fuentes del derecho.

La fuente del Derecho es el modo o forma como se exterioriza el Derecho positivo, es decir, el proceso de creación de la norma jurídica, y por esa razón debe diferenciarse la fuente formal con la norma misma, pues la primera atiende al procedimiento de creación de la norma y la última es la regla misma de conducta prescrita.

Octavio Torrealba sostiene que “Desde el punto de vista formal, el estudio de las fuentes tiende a descubrir los requisitos puramente extrínsecos, es decir, los procesos a través de los cuales nace la norma y, por consiguiente, nada tiene que ver este tema con el contenido de las reglas jurídicas, con lo que ellas preceptúa; porque esto último es el campo de investigación de las fuentes materiales, que nos señalarán los factores o causas que hacen que la norma disponga lo que dispone”⁴⁸.

Y es que precisamente ese es el punto medular de la presente investigación, determinar porque la norma dispone lo que dispone, es decir su contenido propiamente dicho y que nace en la motivación del legislador de crear la norma, la legitimidad de los procesos de nacimiento de la norma y su legitimación de la norma creada frente al medio ambiente social, que es el receptor o destinatario último de la norma creada, particularmente en el campo del Derecho Penal, que por su

⁴⁸ Torrealba, Octavio, Fuentes del Derecho Mercantil, en Revista de Ciencias Jurídicas, Escuela de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, No. 5, Mayo de 1965, pp. pp. 240-241.

carácter coercitivo y la importancia de su función garantista pues como se ha dicho hasta la saciedad funge el Derecho Penal como garantía frente a los abusos de quienes detentan el poder.

2.10. La costumbre como fuente primigenia de la norma.

Estos procesos educativos, deben tender a formar ciudadanos que tengan una conducta y creencias homogéneas, donde el principal fundamento sean los valores sociales y personales que deben guiar a su comportamiento en sociedad, reforzando y generando así usos y costumbres de condiciones irrefutables, la que a su vez, al generar un cambio en el comportamiento de los sujetos congeneracionales obliguen a la modificación de la ley, la que debe responder a esa forma de comportamiento social ya inserto en su psiquis, pues en todo caso, de no gestarse el cambio de esa forma y pretender gestarlo a la fuerza por la implementación de leyes que generen un cambio, el mismo no será fructífero y tal y como sucede hoy no será más un intento fallido de modificación de conducta social o hacer conciencia, sino que solamente generará una conducta criminal que elevará los indicadores produciendo entonces una falsa percepción de inseguridad ciudadana.

Cabe aclarar que no es la finalidad de este trabajo el discutir sobre la conveniencia o no de que se instaure una especie de condicionamiento educativo para la gestación de una nuevo ente social, sino que por el contrario el punto es plantear el hecho ya constante de existe una justificación falsa para la promulgación de normas, que típicamente ha sido una muletilla para crear leyes que carecen de toda legitimidad social, y que es la urgencia o necesidad de con la ley generar un cambio en el comportamiento de las personas, cuando es el comportamiento de las personas lo que debe generar los cambios en la ley, pues en el primer supuesto nos encontramos con la problemática de quien es el que decide cuales son las conductas que deben ser modificadas, lo que supone un ejercicio abusivo del poder de ese o esos

sujetos, que para el caso de la Asamblea Legislativa, supone una subrogación ilegítima de la soberanía nacional y un abuso en las funciones que por mandato constitucional le han sido asignadas.

2.10.1. Norma como reflejo de la conducta social o como instrumento de cambio. El respeto de la norma vs. el temor a la norma.

Una norma de cualquier rama de las ciencias jurídicas debe tener su justificación en la conducta social, en sus usos y costumbres, y no servir como instrumento para el cambio.

Así en lo familiar, las normas que componen a este grupo deben servir para proteger a los integrantes del núcleo, a sentar las reglas para el divorcio, a proteger los bienes de su haber societario y a en caso de disolución del vínculo proteger a los conyugues de abusos de su contraparte y por supuesto a velar por la protección y amparo de los menores de edad.

En lo civil deben sus normas resolver los conflictos que entre los ciudadanos se presentan, todo con base en las costumbres ya plasmadas en sus normas.

En lo penal no es diferente, pues el derecho penal como última instancia debe ser utilizada para sancionar a aquellas personas que generan una alteración grave al orden social, es decir, que en primera instancia debe el derecho penal observar cual es ese orden que se protege, cuáles son esos bienes jurídicos que debe proteger o que protege, y que no pueden ser protegidos adecuadamente por otras ramas del derecho, para así activar su mecanismo, que implica la activación del poder coercitivo del Estado para dirimir el conflicto surgido procurando la restitución de la paz social, paz que dicho sea de paso, es la regla y no la excepción del comportamiento general de los individuos.

Para ello, debe entenderse que la conducta que prohíbe el derecho penal, y con la que en caso de cumplir el sujeto amenaza con una sanción, debe ser una conducta que constituya un disvalor, una conducta aberrada a la luz de la praxis social general, y no una que en realidad no genere ningún tipo de disvalor o anormalidad grave.

Así queda claro entonces que una norma penal (o de cualquier otra naturaleza) que no responda a las costumbres sociales, que no tenga como su fuente a los usos y costumbres sociales, generalmente carece de legitimación y tiende con más regularidad a ser violada. Contrario a ello, si una norma responde a una conducta socialmente inaceptada, y prohíbe su realización, su legitimación es incuestionable y por ende el nivel de criminalidad de esa particular actual será mucho menor, sin que ello signifique en forma alguna que será siempre respetada, ya que la condición humana y lo complejo del fenómeno criminal hace imposible como se dijo anteriormente, a corto plazo podamos coexistir en una sociedad sin criminalidad.

Es evidente entonces que la criminalidad no va a disminuir por el temor de la sanción penal, ni económica, ni administrativa, sino por el convencimiento del individuo que la norma responde a su convicción social, a su deber ser interior y exterior, y aún así no puede esperarse en forma alguna la extinción absoluta del fenómeno criminal.

CAPÍTULO 3.

ESTRATEGIA METODOLÓGICA.

Como se indicó con anterioridad, el inflacionismo penal es un fenómeno que afecta a múltiples países de todo el orbe, de los cuales no escapa nuestro sistema jurídico.

Este fenómeno, influenciado por varias corrientes como el denominado populismo penal, las políticas criminales de corte duro como la “cero tolerancia” ha dado al traste con la promulgación de normas penales en tres grandes vertientes; introduciendo nuevas figuras penales, prohibiendo conductas e introduciendo al ámbito penal acciones que antes eran tuteladas y reguladas por otras ramas del derecho como el administrativo; endureciendo las sanciones penales preexistentes elevando así el quantum de las penas y los “topes” de penas acumuladas que podrían ser impuestas a un sujeto llevándolas a ser consideradas como penas perpetuas, burlando así el precepto constitucional, y reduciendo garantías en el ámbito procesal, aumentando los plazos de prescripción, eliminando o restringiendo la posibilidad de soluciones alternas al conflicto discutido en sede penal, etc.

En nuestro país, este fenómeno se ve con más claridad a partir de la promulgación de la ley 7389 del 22 de abril de 1994, que modifica los artículos 51 y 76 del Código Penal aumentando el máximo de la estancia en prisión de una persona a 50 años, con un fallido intento de aumentar este a 75 años e incluir otras reformas extremas a los Códigos Penal y Procesal Penal⁴⁹. Cabe destacar que esas reformas son fundadas no en estadísticas reales o estudios concienzudos de la problemática criminal, sino en “un bombardeos de noticias sobre asesinatos, secuestros y otras múltiples causas de violencia todos los días, en la que muchas de las veces estos actos delictivos quedan impunes, o inclusive a la hora de dictaminar las sanciones correspondientes, estas son muy leves. ...”⁵⁰

⁴⁹ Ver Anexo # 1.

⁵⁰ Ver Anexo 1. Motivación de proyecto de ley Expediente N.º 16.046; párrafo uno.-

con lo que se demuestra claramente que la motivación para aumentar las penas no nace en realidad de una necesidad de combatir la criminalidad sino en la necesidad “urgente” de los Legisladores de turno de sofocar el clamor social o por lo menos que genera la prensa, de creación de políticas criminales de línea dura.-

De Ahí en adelante son muchas las normas que han venido a aumentar el derecho penal en detrimento de las libertades y derechos de los sujetos sometidos a procesos penales, tal y como veremos a continuación algunos ejemplos.

3.1 Leyes que Aumentan las penas.

3.1.1 Ley 7389 del 22 de abril de 1994

Esta ley tiene como principal característica el instituirse como la punta de lanza que inicia una nueva era en el Derecho Penal Costarricense, ya que a partir de este momento se puede observar un claro inflacionismo penal, en procura de combatir una delincuencia que más que real, se encuentra en el ánimo de la prensa, como se dijo modifica 2 artículos del Código Penal que son los Siguietes;

- **Artículo. 51 del Código Penal: Prisión y medidas de seguridad.**
La pena de prisión y las medidas de seguridad se cumplirán en los lugares y en la forma que una ley especial lo determine, de manera que ejerzan sobre el condenado una acción rehabilitadora. Su límite máximo es de cincuenta años
- **Artículo 76 del Código Penal: Penalidad del concurso material.**
Para el concurso material se aplicarán las penas correspondientes a todos los delitos cometidos, no pudiendo exceder del triple de la mayor y en ningún caso de cincuenta años de prisión. El Juez podrá aplicar la pena que corresponda a cada hecho punible, siempre que esto fuere más favorable al reo.

3.1.2 Ley 8696 del 17 de diciembre de 2008, Reforma parcial a la Ley de Tránsito por las vías terrestres N° 7331 y normas conexas.

Esta ley es de las más polémicas que se han promulgado en los últimos tiempos y refleja el impacto que puede tener la prensa en la legislación nacional, ya que gracias a la amplia cobertura mediática que se comenzó a generar de diversos accidentes de tránsito, en los que se procuraba resaltar dos aspectos fundamentales como lo son, a mi modo de ver, una causa “conducción bajo efectos de licor” o “con temeridad” y un resultado, muerte de cualquier persona en el accidente. Así se genera una **HISTERIA COLECTIVA** especialmente en los padres de la patria, y el resultado es la aprobación a la carrera, sin análisis y con serías contradicciones que e inconsistencia que hacen de ella, en rigor, una ley inaplicable, además de draconiana y abusiva, que impone sanciones penales sumamente gravosas, incluso en ausencia de resultados y con abierta protección bienes jurídicos indeterminados, y sanciones múltiples en todas la áreas posibles, verbigracia, penales, económicas y administrativas,.-

Para efectos de este estudio las normas penales incluidas son las siguientes;

- **Artículo 117 del Código Penal: Homicidio culposo.** Se impondrá prisión de seis (6) meses a ocho (8) años, a quien por culpa mate a otro. En la adecuación de la pena al responsable, el tribunal deberá tomar en cuenta el grado de culpa y el número de víctimas, así como la magnitud de los daños causados. En todo caso, al autor del homicidio culposo también se le impondrá inhabilitación de uno (1) a cinco (5) años para el ejercicio de la profesión, el oficio, arte o la actividad en la que se produjo el hecho. Al conductor reincidente se le impondrá, además, la inhabilitación para conducir todo tipo de vehículos, por un período de cinco (5) a diez (10) años. Se impondrá

pena de prisión de tres (3) a quince (15) años e inhabilitación para la conducción de todo tipo de vehículos, por un período de cuatro (4) a veinte (20) años, a quien, por culpa y por medio de un vehículo, haya dado muerte a una persona, encontrándose el autor bajo las condiciones establecidas para la conducción temeraria, conforme se dispone en los incisos b), c) y d) del numeral 107 de la Ley de tránsito por vías públicas terrestres, No. 7331, de 13 de abril de 1993, y sus reformas, o bajo la influencia de bebidas alcohólicas, cuando la concentración de alcohol en la sangre sea mayor a cero coma setenta y cinco (0,75) gramos de alcohol por cada litro de sangre. Cuando se trate de un conductor reincidente de alguna de las conductas señaladas en el párrafo anterior, el mínimo de la pena de inhabilitación para la conducción de todo tipo de vehículos, será de diez (10) años y el máximo podrá ser hasta de treinta (30) años. Cuando se imponga una pena de prisión de tres (3) años o menos, el tribunal podrá sustituir la pena privativa de libertad, por una medida alternativa de prestación de servicio de utilidad pública, que podrá ser de trescientas ochenta (380) horas a mil ochocientas (1800) horas de servicio, en los lugares y la forma señalados en el artículo 71 ter de la Ley de tránsito por vías públicas terrestres, No. 7331, de 13 de abril de 1993, y sus reformas

- **Artículo 128 del Código Penal: Lesiones culposas.** Se impondrá prisión hasta de un (1) año, o hasta cien (100) días multa, a quien por culpa cause a otro lesiones de las definidas en los artículos 123, 124 y 125. Para la adecuación de la pena al responsable, el tribunal deberá tener en cuenta el grado de culpa, el número de víctimas y la magnitud de los daños causados. En todo caso, al autor de las lesiones culposas también se le impondrá inhabilitación de seis (6) meses a dos (2) años para el ejercicio de la profesión, el oficio, el arte o la actividad en la que se produjo el hecho. Al conductor reincidente se le impondrá, además, la cancelación de la licencia

para conducir vehículos, por un período de uno (1) a dos (2) años. Se impondrá pena de prisión de dos (2) a seis (6) años, a quien por culpa y por medio de un vehículo, haya causado lesiones a una persona, encontrándose el autor bajo las condiciones establecidas para la conducción temeraria, conforme se dispone en los incisos b), c) y d) del numeral 107 de la Ley de tránsito por vías públicas terrestres, N.º 7331, de 13 de abril de 1993, y sus reformas, o bajo la influencia de bebidas alcohólicas, cuando la concentración de alcohol en la sangre sea mayor a cero coma setenta y cinco (0,75) gramos de alcohol por cada litro de sangre. En los casos previstos en este párrafo, al autor del delito se le impondrá una pena de inhabilitación para la conducción de todo tipo de vehículos por un período de dos (2) a diez (10) años. Cuando se trate de un conductor reincidente de alguna de las conductas señaladas en el párrafo anterior, el mínimo de la pena de inhabilitación para la conducción de todo tipo de vehículos, será de cinco (5) años y el máximo podrá ser hasta de quince (15) años. Cuando se imponga una pena de prisión de tres (3) años o menos, el tribunal podrá sustituir la pena privativa de libertad, por una medida alternativa de prestación de servicio de utilidad pública, que podrá ser de doscientas (200) horas hasta de novecientas cincuenta (950) horas de servicio, en los lugares y la forma señalados en el artículo 71 ter de la Ley de tránsito por vías públicas terrestres, No. 7331, de 13 de abril de 1993, y sus reformas.

- **Artículo 208 del Código Procesal Penal: Hurto.** Será reprimido con prisión de un mes a tres años, el que se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena. (Salvo que configure la contravención del hurto menor).
- **Artículo 209 del Código Procesal Penal. Hurto agravado.** Se aplicará prisión de un año a tres años, si el valor de lo sustraído no excede de cinco veces el salario base, y de uno a diez años, si fuere superior a esa suma, en los siguientes casos: **1)** Cuando el hurto

fuere sobre cabezas de ganado mayor o menor, aves de corral, productos o elementos que se encuentren en uso para explotación agropecuaria. **2)** Si fuere cometido aprovechando las facilidades provenientes de un estrago, de una conmoción pública o de un infortunio particular del damnificado. **3)** Si se hiciere uso de ganzúa, llave falsa u otro instrumento semejante, o de la llave verdadera que hubiere sido sustraída, hallada o retenida. **4)** Si fuere de equipaje de viajeros, en cualquier clase de vehículos o en los estacionamientos o terminales de las empresas de transportes. **5)** Si fuere de vehículos dejados en la vía pública o en lugares de acceso público. **6)** Si fuere de cosas de valor científico, artístico, cultural, de seguridad o religioso, cuando, por el lugar en que se encuentren estén destinadas al servicio, a la utilidad o a la reverencia de un número indeterminado de personas, o librados a la confianza pública. **7)** Si fuere cometido por dos o más personas.

3.2 Leyes que prohíben nuevas conductas.

3.2.1 Ley 8696 del 17 de diciembre de 2008, Reforma parcial a la Ley de Tránsito por las vías terrestres N° 7331 y normas conexas.

En este mismo sentido, la nueva ley de tránsito no solamente generó modificaciones importantes en cuanto a las normas existentes sino que además generó la prohibición de múltiples conductas, las cuales si bien es cierto ya se encontraban prohibidas por la misma ley pero con sanciones diversas de las penales, así se promulgaron los siguientes delitos;

- **Artículo 254 bis del Código Penal: Conducción temeraria.** Se impondrá pena de prisión de uno (1) a tres (3) años y la inhabilitación para conducir vehículos de todo tipo, de uno (1) a cinco (5) años, a quien conduzca en las vías públicas en carreras ilícitas, concursos de velocidad ilegales o piques contra uno o varios vehículos, contra

reloj o cualquier otra modalidad. Si el conductor se encuentra bajo alguna de las condiciones indicadas en el párrafo anterior y las señaladas en los incisos a) y b) del artículo 107 de la Ley de tránsito por vías públicas terrestres, N.º 7331, de 13 de abril de 1993, y sus reformas, se impondrá pena de prisión de dos (2) a seis (6) años y, además, se le inhabilitará para conducir todo tipo de vehículos de dos (2) a diez (10) años. Se impondrá pena de prisión de uno (1) a tres (3) años, a quien conduzca un vehículo automotor a una velocidad superior a ciento cincuenta (150) kilómetros por hora. Se impondrá prisión de uno (1) a tres (3) años, a quien conduzca bajo la influencia de bebidas alcohólicas, cuando la concentración de alcohol en la sangre sea mayor a cero coma setenta y cinco (0,75), gramos de alcohol por cada litro de sangre. Al conductor reincidente se le impondrá una pena de prisión de dos (2) a ocho (8) años. Cuando se imponga una pena de prisión de tres (3) años o menos, el tribunal podrá sustituir la pena privativa de libertad por una medida alternativa de prestación de servicio de utilidad pública que podrá ser desde doscientas (200) horas hasta novecientas cincuenta (950) horas de servicio, en los lugares y la forma señalados en el artículo 71 ter de la Ley de tránsito por vías públicas terrestres, No. 7331, de 13 de abril de 1993, y sus reformas.

3.2.2 Ley de Protección a Víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal, reformas y adición al Código Procesal Penal y al Código Penal N° 8720.

Es el antecedente de la ley de lucha contra el crimen organizado, en la cual se promueve la institucionalización de dos figuras contra las que se luchó (y se continúa luchado) en muchos países con dictaduras, es decir contra el secretismo estatal y la prohibición de ejercicio del derecho de información, conculcando así dos derechos fundamentales

como lo son el de acceso a la información de entes públicos y libertad de expresión. Así las normas promulgadas son las siguientes;

- **Artículo 325 bis del Código Procesal Penal. Divulgación de información confidencial.** Se impondrá pena de prisión de dos a ocho años de prisión a quien por sí o cualquier medio, difunda información confidencial relacionada con personas sujetas a medidas de protección en el programa de víctimas y testigos. La pena será de seis a doce años de prisión, si media alguna de las siguientes circunstancias: **a)** El autor reciba un beneficio económico o de otra índole. **b)** La víctima sufra grave daño en su salud o la muerte. **c)** Las medidas de protección se solicitaron con base en la investigación de un delito de crimen organizado. **d)** Las acciones del autor provoquen un daño irreparable en la investigación, persecución o sanción del delito que originó las medidas de protección

3.2.3 Ley contra la delincuencia organizada N° 8754.

En igual sentido que la anterior, pues nacen de la misma doctrina, línea e incluso del mismo grupo de impulsores, esta ley, que es la coronación a un esfuerzo de múltiples sectores orientado hacia la militarización del régimen policial en Costa Rica, y la disminución de garantías civiles, y hasta políticas, promoviendo el secretismo estatal y la prohibición de ejercicio del derecho de información. Así las normas promulgadas son las siguientes

- **Artículo 13: Divulgación de la información de la Plataforma de Información Policial.** Se impondrá pena de prisión de dos a ocho años, a quien acceda ilícitamente los datos almacenados o procesados en la PIP. Igual pena se impondrá a quien, de modo ilícito, divulgue, recopile o reproduzca dicha información

- **Artículo 23: Distracción del patrimonio.** Se impondrá pena de prisión de cinco a quince años, a quien conociendo de la existencia de diligencias de justificación del patrimonio emergente en su contra o en contra de su representada, aunque no se le haya notificado el traslado de la denuncia o la sentencia, traspase sus bienes, los grave, los destruya, los inutilice, los haga desaparecer o los torne litigiosos, de modo que imposibilite o dificulte la ejecución de las medidas cautelares o de la sentencia. El funcionario público o judicial o de entidades financieras que colabore con el autor, será sancionado con pena de ocho a dieciocho años de prisión e inhabilitación por diez años en el ejercicio de cargos públicos o judiciales.
- **Artículo 24: Distracción culposa del patrimonio.** Se impondrá pena de prisión de dos a seis años, al funcionario público o judicial o de entidades financieras que por culpa facilite a otro la distracción del patrimonio descrita en el artículo de esta Ley

3.3 Leyes que disminuyen garantías procesales.

3.3.1 Ley 8696 del 17 de diciembre de 2008, Reforma parcial a la Ley de Tránsito por las vías terrestres N° 7331 y normas conexas.

Aquí se promueve en la ley que ataca por todos lados los diversos derechos de los que son sometidos a procesos penales, la disminución de garantías como lo es la de declarar en contra de si mismo, disminuye las posibilidades en las que se puede aplicar una solución alterna al conflicto como lo son la conciliación y la suspensión del proceso a prueba, etc, pues se institucionaliza la idea de que al ley debe ser retributiva, es decir, imponer una sanción y no como debe responderá a la teoría, servir de medio para dirimir los conflictos que alteran la paz social.-

- **Artículo 18 del Código Procesal Penal: Delitos de acción pública perseguibles sólo a instancia privada. ... c)** Las lesiones leves y las culposas que no tengan origen en un accidente o hecho de tránsito, el abandono de personas, la ocultación de impedimentos para contraer matrimonio, la simulación de matrimonio, las amenazas, la violación de domicilio y la usurpación...

3.3.2 Ley de Penalización de la violencia contra las Mujeres N° 8589.

- **Artículo 26.- Restricción a la autodeterminación.** Se le impondrá pena de prisión de dos a cuatro años a quien, mediante el uso de amenazas, violencia, intimidación, chantaje, persecución o acoso, obligue a una mujer con quien mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no, a hacer, dejar de hacer o tolerar algo a lo que no está obligada.

3.3.3 Ley de Protección a Víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal, reformas y adición al Código Procesal Penal y al Código Penal N° 8720.

- **Artículo 25 del Código Procesal Penal: Procedencia.** Cuando proceda la suspensión condicional de la pena o en los asuntos por delitos sancionados exclusivamente con penas no privativas de libertad, el imputado podrá solicitar la suspensión del procedimiento a prueba siempre que, durante los cinco años anteriores, no se haya beneficiado con esta medida ni con la extinción de la acción penal por la reparación del daño o la conciliación. Para tales efectos, el Registro Judicial llevará un archivo de los beneficiarios. No procederá la medida en los delitos dolosos, cuando el hecho se haya cometido por medio de fuerza en las cosas o violencia sobre las personas. La solicitud deberá contener un plan de reparación del daño causado por el delito, a satisfacción de la víctima de domicilio conocido, y un detalle de las condiciones que el imputado está

dispuesto a cumplir, conforme al artículo siguiente. El plan podrá consistir en la conciliación con la víctima, la reparación natural del daño causado o una reparación simbólica, inmediata o por cumplir a plazos. Si, efectuada la petición, aún no existe acusación, el Ministerio Público describirá el hecho que le imputa. Para otorgar el beneficio, son condiciones indispensables que el imputado admita el hecho que se le atribuye y que la víctima manifieste su conformidad con la suspensión del proceso a prueba. En audiencia oral, el tribunal oirá sobre la solicitud al fiscal, a la víctima de domicilio conocido, así como al imputado, y resolverá de inmediato, salvo que difiera esa discusión para la audiencia preliminar. La resolución fijará las condiciones conforme a las cuales se suspende el procedimiento o se rechaza la solicitud, y aprobará o modificará el plan de reparación propuesto por el imputado, según criterios de razonabilidad. La suspensión del procedimiento podrá solicitarse en cualquier momento, hasta antes de acordarse la apertura a juicio, y no impedirá el ejercicio de la acción civil ante los tribunales respectivos. Si la solicitud del imputado no se admite o el procedimiento se reanuda con posterioridad, la admisión de los hechos por parte del imputado no podrá considerarse como una confesión

- **Artículo 30 del Código Procesal Penal: Causas de extinción de la acción penal. ... j)** La reparación integral a entera satisfacción de la víctima, del daño particular o social causado, realizada antes del juicio oral, en delitos de contenido patrimonial sin fuerza en las cosas ni violencia sobre las personas y en delitos culposos, siempre que la víctima o el Ministerio Público lo admitan, según el caso. Esta causal procede siempre que, durante los cinco años anteriores, el imputado no se haya beneficiado con esta medida ni con la suspensión del proceso a prueba o la conciliación. Para tales efectos, el Registro Judicial llevará un archivo de los beneficiarios. **k)** La conciliación,

siempre que durante los cinco años anteriores, el imputado no se haya beneficiado con esta medida, con la suspensión del proceso a prueba ni con la reparación integral del daño. ...

- **Artículo 33 del Código Procesal Penal: Interrupción de los plazos de prescripción.** Iniciado el procedimiento, los plazos establecidos en el artículo trasanterior se reducirán a la mitad para computarlos, a efecto de suspender o interrumpir la prescripción. Los plazos de prescripción se interrumpirán con lo siguiente: **a)** La comparecencia a rendir declaración indagatoria, en los delitos de acción pública. **b)** La presentación de la querella, en los delitos de acción privada. **c)** La resolución que convoca por primera vez a la audiencia preliminar. **d)** El señalamiento de la fecha para el debate. **e)** Cuando la realización del debate se suspenda por causas atribuibles a la defensa, con el propósito de obstaculizar el desarrollo normal de aquel, según la declaración que efectuará el tribunal en resolución fundada. **f)** El dictado de la sentencia, aunque no se encuentre firme. La interrupción de la prescripción opera, aun en el caso de que las resoluciones referidas en los incisos anteriores, sean declaradas ineficaces o nulas, posteriormente. La autoridad judicial no podrá utilizar como causales de interrupción de la prescripción otras distintas de las establecidas en los incisos anteriores
- **Artículo 36 del Código Procesal Penal: Conciliación.** En las faltas o contravenciones, en los delitos de acción privada, de acción pública a instancia privada, los que admitan la suspensión condicional de la pena, procederá la conciliación entre la víctima y el imputado, en cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura a juicio. También procederá en los asuntos por delitos sancionados, exclusivamente, con penas no privativas de libertad, siempre que concurren los demás requisitos exigidos por esta Ley. Es requisito para la aplicación de la conciliación, cuando se trate de

un delito de acción pública y sea procedente su aplicación, que durante los cinco años anteriores, el imputado no se haya beneficiado de esta medida, de la suspensión del proceso a prueba o de la reparación integral del daño. En esos casos, si las partes no lo han propuesto con anterioridad, en el momento procesal oportuno, el tribunal procurará que manifiesten cuáles son las condiciones en que aceptan conciliarse. Para facilitar el acuerdo de las partes, el tribunal podrá solicitar el asesoramiento y el auxilio de personas o entidades especializadas para procurar acuerdos entre las partes en conflicto, o instar a los interesados a que designen a un amigable componedor. Los conciliadores deberán guardar secreto sobre lo que conozcan en las deliberaciones y discusiones de las partes. Cuando la conciliación se produzca, el tribunal homologará los acuerdos y declarará extinguida la acción penal. Sin embargo, la extinción de la acción penal tendrá efectos a partir del momento en que el imputado cumpla todas las obligaciones contraídas. Para tal propósito, podrá fijarse un plazo máximo de un año, durante el cual se suspende la prescripción de la acción penal. Si el imputado no cumpliera, sin justa causa, las obligaciones pactadas en la conciliación, el procedimiento continuará, como si no se hubiere conciliado. En caso de incumplimiento por causa justificada, las partes podrán prorrogar el plazo hasta por seis meses más. Si la víctima no aceptare prorrogar el plazo, o este se extinguiere sin que el imputado cumpla la obligación, aun por justa causa, el proceso continuará su marcha, sin que puedan aplicarse de nuevo las normas sobre la conciliación. El tribunal no aprobará la conciliación, cuando tenga fundados motivos para estimar que alguno de los que intervienen no está en condiciones de igualdad para negociar o ha actuado bajo coacción o amenaza; tampoco, en los delitos cometidos en perjuicio de las personas menores de edad. En los delitos de carácter sexual, en las agresiones domésticas y en los delitos sancionados en la Ley de

penalización de la violencia contra la mujer, el tribunal no debe procurar la conciliación entre las partes ni debe convocar a una audiencia con ese propósito, salvo cuando lo soliciten, en forma expresa, la víctima o sus representantes legales. El plazo de cinco años señalado en el primer párrafo del artículo 25, en los incisos j) y k) del artículo 30 y en este artículo, se computará a partir de la firmeza de la resolución que declare la extinción de la acción penal. Los órganos jurisdiccionales que aprueben aplicar la suspensión del procedimiento a prueba, la reparación integral del daño o la conciliación, una vez firme la resolución, lo informarán al Registro Judicial, para su respectiva inscripción. El Registro Judicial llevará un archivo de los beneficiarios con estas medidas.

- **Artículo 98 del Código Procesal Penal: Facultades policiales.** Durante las primeras seis horas, desde su aprehensión o detención, y en presencia de su defensor de confianza y/o defensor público que se le asigne, los agentes del OIJ, en cumplimiento de sus funciones, y respetando las garantías constitucionales y los derechos procesales de los detenidos, podrán constatar su identidad e interrogarlo con fines investigativos. Si en un momento posterior, al indicado en el primer párrafo de este artículo, el detenido manifiesta su deseo de declarar o ampliar sus manifestaciones, deberá comunicarse ese hecho al Ministerio Público para que estas también se reciban con las formalidades previstas en la ley
- **Artículo 239 del Código Procesal Penal. Otras causales de prisión preventiva.** Previa valoración y resolución fundada, el tribunal también podrá ordenar la prisión preventiva del imputado, cuando se produzca cualquiera de las siguientes causales, el delito esté sancionado con pena de prisión y se cumpla el presupuesto establecido en el artículo 37 de la Constitución Política: **a)** Cuando haya flagrancia en delitos contra la vida, delitos sexuales y delitos

contra la propiedad en los que medie violencia contra las personas o fuerza sobre las cosas, y en delitos relacionados con estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas. **b)** El hecho punible sea realizado presumiblemente por quien haya sido sometido al menos en dos ocasiones, a procesos penales en los que medie violencia contra las personas o fuerza sobre las cosas, en los cuales se hayan formulado acusación y solicitud de apertura a juicio por parte del Ministerio Público, aunque estos no se encuentren concluidos. **c)** Cuando se trate de personas reincidentes en la comisión de hechos delictivos en los que medie violencia contra las personas o fuerza sobre las cosas. **d)** Se trate de delincuencia organizada

3.3.4 Ley contra la delincuencia organizada N° 8754.

- **Artículo 1: Interpretación y aplicación.** Entiéndase por delincuencia organizada, un grupo estructurado de dos o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves. Lo dispuesto en la presente Ley se aplicará, exclusivamente, a las investigaciones y los procedimientos judiciales de los casos de delitos de delincuencia organizada nacional y transnacional. Para todo lo no regulado por esta Ley se aplicarán el Código Penal, Ley No. 4573; el Código Procesal Penal, Ley N.º 7594, y otras leyes concordantes. Para todo el sistema penal, delito grave es el que dentro de su rango de penas pueda ser sancionado con prisión de cuatro años o más.
- **Artículo 2: Declaratoria de procedimiento especial.** Cuando, durante el curso del proceso penal, el Ministerio Público constate que de acuerdo con las normas internacionales vigentes y la presente

Ley, los hechos investigados califican como delincuencia organizada, solicitará ante el tribunal que esté actuando una declaratoria de aplicación de procedimiento especial. El procedimiento autorizado en esta Ley excluye la aplicación del procedimiento de tramitación compleja. El tribunal resolverá motivadamente acogiendo o rechazando la petición del Ministerio Público. La resolución que favorezca la solicitud del Ministerio Público tendrá carácter declarativo. El tribunal adecuará los plazos; para ello, podrá modificar las resoluciones que estime necesario. Declarado que los hechos investigados califican como delincuencia organizada, todos los plazos ordinarios fijados en el Código Procesal Penal, Ley N.º 7594, para la duración de la investigación preparatoria, se duplicarán.

- **Artículo 3: Acción pública.** La acción penal para perseguir los delitos cometidos por miembros de las organizaciones criminales o por encargo de estos, según lo dispuesto en esta Ley, es pública y no podrá convertirse en acción privada
- **Artículo 4: Prescripción de la acción penal.** El término de prescripción de la acción penal, en los casos de delincuencia organizada, será de diez años contados a partir de la comisión del último delito y no podrá reducirse por ningún motivo.
- **Artículo 5: Interrupción del término de prescripción de la acción penal.** El plazo de prescripción establecido en el artículo 4 de esta Ley se interrumpe por lo siguiente: **a)** Cuando el Ministerio Público inicie la investigación. **b)** Con la declaratoria judicial establecida en el artículo 4 de esta Ley. **c)** Cuando se haga la primera imputación formal de los hechos del encausado. **d)** Con la presentación de la querrella o de la acción civil resarcitoria. **e)** Con la presentación de la acusación ante el tribunal de la etapa intermedia. **f)** Con el dictado de

la primera resolución convocando a audiencia preliminar, aunque no esté firme. **g)** Con el dictado del auto de apertura a juicio, aunque no esté firme. **h)** Con cualquier resolución que convoque a juicio oral y público. **i)** Con el dictado de la sentencia, aunque no se encuentre firme. **j)** Por la obstaculización del desarrollo normal del proceso debido a causas atribuibles a la defensa, según la declaración que efectuará el tribunal en resolución fundada. **k)** Por el aplazamiento en la iniciación del debate o por su suspensión por impedimento o inasistencia del imputado o de su defensor, o a solicitud de estos. La interrupción de la prescripción opera aun cuando las resoluciones referidas en los incisos anteriores, sean declaradas, posteriormente, ineficaces o nulas.

- **Artículo 6: Suspensión del término de prescripción de la acción penal.** El cómputo de la prescripción se suspenderá por lo siguiente:
 - a)** Cuando, en virtud de una disposición constitucional o legal, la acción penal no pueda ser promovida ni proseguida. **b)** En los delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio del cargo o con ocasión de él, mientras sigan desempeñando la función pública y no se les haya iniciado el proceso. **c)** En los delitos relativos al sistema constitucional, cuando se rompa el orden institucional, hasta su restablecimiento. **d)** Mientras duren, en el extranjero, el trámite de extradición, asistencias policiales, asistencias judiciales, de cartas rogatorias o de solicitudes de información por medio de autoridades centrales. **e)** Cuando se haya suspendido el ejercicio de la acción penal en virtud de un criterio de oportunidad o por la suspensión del proceso a prueba, y mientras duren esas suspensiones. **f)** Por la rebeldía del imputado. En este caso, el término de la suspensión no podrá exceder un tiempo igual al de la prescripción de la acción penal; sobrevenido este, continuará corriendo dicho plazo. Terminada la causa de la suspensión, el plazo de la prescripción continuará su curso

- **Artículo 7: Plazo de la prisión preventiva.** Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos a) y b) del artículo 257 del Código Procesal Penal, Ley N.º 7594, el plazo originario de la prisión preventiva será hasta de veinticuatro meses.
- **Artículo 9: Prórroga de la prisión preventiva.** A pedido del Ministerio Público, del querellante o del actor civil, el plazo originario de la prisión preventiva podrá ser prorrogado por el Tribunal de Casación Penal, hasta por doce meses más, siempre que fije el tiempo concreto de la prórroga. En este caso, el Tribunal deberá indicar las medidas necesarias para acelerar el trámite del procedimiento. Si se dicta sentencia condenatoria que imponga pena privativa de libertad, el plazo de prisión preventiva podrá ser prorrogado mediante resolución fundada, por doce meses más. Vencidos dichos plazos, con la finalidad de asegurar la realización de un acto particular o del debate, comprobar la sospecha de fuga o impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad o la reincidencia, el Tribunal podrá disponer la conducción del imputado por la Fuerza Pública y la prisión preventiva; incluso, podrá variar las condiciones bajo las cuales goza de libertad o imponer algunas de las otras medidas cautelares previstas por el Código Procesal Penal, Ley N.º 7594. En tales casos, la privación de libertad no podrá exceder del tiempo absolutamente necesario para cumplir la finalidad de la disposición. La Sala o el Tribunal de Casación, excepcionalmente y de oficio, podrán autorizar una prórroga de la prisión preventiva superior a los plazos anteriores y hasta por doce meses más, cuando dispongan el reenvío a un nuevo juicio
- **Artículo 11: Plataforma de Información Policial.** Todos los cuerpos policiales del país estarán vinculados a la Plataforma de Información Policial (PIP), a cargo de la Dirección General del Organismo de Investigación Judicial (OIJ), en la cual compartirán y tendrán acceso

a la información de sus registros, bases de datos, expedientes electrónicos, redes internacionales e inteligencia policial, con la finalidad de lograr mayor eficiencia y eficacia en las investigaciones, tanto preventivas como represivas, de toda clase de delitos. Toda organización policial internacional, a la que se afilie Costa Rica, tendrá la obligación de estar vinculada en cuanto a la información de carácter delictivo. Salvo en los casos en que se requiera orden del juez para accederlos, todos los registros, las bases de datos, los expedientes de los órganos y las entidades estatales, las instituciones autónomas y las corporaciones municipales podrán ser accedidos por la Plataforma de Información Policial, sin necesidad de orden judicial. Cuando el acceso a los datos solamente pueda realizarse con la orden del juez, únicamente podrán imponerse de ellos los policías o investigadores designados previamente, así como los fiscales a cargo del caso y los jueces a quienes corresponda dictar algún auto o sentencia de ese caso; cuando la misma información se requiera en otro proceso, esta no podrá conocerse o compartirse sin la autorización previa de la autoridad judicial. Quienes conozcan tales datos legalmente, deberán guardar secreto de ellos y solamente podrán referirlos en declaraciones, informes o actuaciones necesarias e indispensables del proceso. El director del Organismo de Investigación Judicial será el responsable por los aspectos ejecutivos de la Plataforma y determinará los niveles de acceso a la información, y los cuerpos policiales y de investigación que podrán acceder a ella; para estos efectos, elaborará un protocolo de acceso y uso de la información contenida en dicha Plataforma. Respecto de la información, cualquier fuga que perjudique los resultados de las investigaciones o el uso ilegal de esta en perjuicio del investigado o de otras personas, será responsabilidad directa del funcionario o los funcionarios involucrados.

CAPÍTULO 4.

DESARROLLO DE RESULTADOS.

Tal y como se ha visto en los capítulos precedentes, la praxis legislativa en su proceso de gestación de leyes, en particular en tratándose de normas de Derecho Penal, conlleva necesariamente una serie de consecuencias que siempre son negativas para el adecuado desarrollo de la institucionalidad nacional.

Así entre muchas de estas, podemos decir que existen tres grandes áreas donde, está práctica irresponsable del principal poder de la República, genera graves conflictos sociales; a saber la pérdida de libertades públicas y consecuentemente la violación de derechos fundamentales de los administrados, particularmente cuando se amplían plazos de prescripción de procesos, pues ello conlleva a una mayor dilación en cuanto a la aplicación de medidas cautelares, y por ende mayor tiempo de sujeción al proceso por parte de los imputados, iniciando así una cadena de consecuencias negativas para el sistema de administración de justicia lo que conlleva a la saturación de cárceles y mora judicial.

4.1 Pérdida de libertades públicas y violación de Derechos Fundamentales.

La mala praxis legislativa, tiene como fruto la promulgación de normas que no responden a la realidad social y por ende no cumplen con su función esencial de dirimir conflictos y restaurar el orden social, de generar una sociedad justa a través de la imposición de sentencias que como verdad última del derecho, sean correspondientes o equivalentes a la verdad real.

Por el contrario y muy en particular en el ámbito penal, la promulgación de normas al calor de ciertos momentos sociales, de ciertas reclamos generados por más que las masas por los medios de

comunicación, alentando un falso sentido de inseguridad ciudadana y clamor de políticas criminales de mano dura o cero tolerancia, generan una innegable pérdida de libertades públicas de las que gozamos los ciudadanos.

Tal y como se indicó con anterioridad, la aprobación de la Ley 7389 del 22 de abril de 1994, en que se modifican los artículos 51 y 76 del Código Penal, significó el cambio de conducta en lo referente al inflacionismo penal en nuestro país, y lo más grave de todo es que la motivación impulsa la aprobación de estos dos artículos del Código Penal no es en realidad un estudio serio y concienzudo de la situación criminológica que afectaba en aquél momento histórico a la sociedad Costarricense, sino que por el contrario, narra no una realidad en números sino una motivo más “dramático que trágico”, así puede verse cuando leemos en los previos a la propuesta y cito “La violencia en nuestro país ha llegado a alcanzar un nivel sin precedentes. Somos víctimas de bombardeos de noticias sobre asesinatos, secuestros y otras múltiples causas de violencia todos los días...” todo sin sustento alguno a la afirmación realizada.

Es claro que esta motivación generó una modificación normativa, dio contenido a la norma que modificó la cantidad de tiempo que un sujeto que puede ser condenado debe permanecer “excluido” del medio social, pues resocializado no puede creerse, ya que la aplicación de una sanción penal de cincuenta años, es claramente una pena perpetua.

Así lo declara el mismo hoy en día Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Luis Paulino Mora Mora, en su entrevista publicada por La Nación en el cual reconoce que la imposición de una pena privativa de libertad de cincuenta años es en sus propias palabras “condenarla a permanecer en prisión toda una vida, lo cual es contrario a la prohibición de establecer penas perpetuas y degradantes” que establece nuestra Constitución Política en su artículo 40.

Es decir, la modificación que sufrió nuestra legislación penal con esta reforma a los artículos 51 y 76 del Código Penal, tienen como consecuencia el irrespeto al derecho fundamental declarado y contenido en el Artículo 40 de la Constitución Política, Artículo 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Pese a ello, en el voto de mayoría de la sentencia número 2009 – 4522, de las 15:50 horas del 18 de marzo de 2009, al realizar el análisis sobre la perpetuidad o no de la sanción máxima de cincuenta años de prisión, la Sala refiere al voto 2007-14998 de las 15:05 horas del 17 de octubre de 2007, en el cual la posición que asume la Sala resulta en extremo simplista y carece de todo rigor garantista en cuanto a la protección de derechos, asciendo una interpretación contraria al principio pro libertate que según sus mismos criterios, constituye el centro de los derechos fundamentales⁵¹.

Basa su posición⁵² en la suposición de que en determinadas circunstancias el condenado podría gozar de diversos beneficios que previo

⁵¹ En lo que interesa el voto número 3173-93 de las 14:57 hrs 06 de julio de 1993 dice: “El orden público, la moral y los derechos de terceros deben ser interpretados y aplicados rigurosamente, sin licencias que permitan extenderlos más allá de su sentido específico; que a su vez debe verse con el principio pro libertate, el cual, junto con el principio pro homine constituye el meollo de la doctrina de los derechos humanos; según el primero, debe interpretarse extensivamente todo lo que favorezca y restrictivamente todo lo que limite la libertad; según el segundo, el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera que más favorezca al ser humano. De acuerdo con ello, el orden público, la moral y los derechos de terceros que permiten, al menos a la ley, regular las acciones privadas, tienen que interpretarse y aplicarse de tal manera que en el primer caso, se trate de amenazas graves al orden público, entendido como la integridad y supervivencia de los elementos fundamentales del Estado”

⁵² “...DE LA NO INFRACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSIDERADOS INFRINGIDOS. No puede estimarse que la norma impugnada -párrafo final del artículo 51 del Código Penal- sea violatorio del artículo 40 de la Constitución Política. Téngase en cuenta que esta norma constitucional expresamente prohíbe las penas perpetuas, al disponer textualmente, en lo que interesa: ‘Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas, ni a la de confiscación’; **Disposición en virtud de la cual resulta prohibido establecer sanciones sin límite temporal, esto es, sin un final. Por ello, la norma impugnada (párrafo final del artículo 51 del Código Penal) no violatorio de este principio, toda vez que más bien impone un límite máximo a la pena privativa de libertad, de cincuenta años**, motivo por el cual en modo alguno puede estimarse que constituya una pena perpetua. Asimismo, cabe hacerle la advertencia a la accionante de que el propio legislador ha establecido una serie de instrumentos jurídicos tendentes a reducir la pena privativa de libertad; como lo son el beneficio del artículo 55 del Código Penal, que establece el beneficio de la reducción de la pena a través del trabajo, previo estudio efectuado por el Instituto Nacional de Criminología sobre los caracteres psicológicos, psiquiátricos y sociales del interno, por el cual, por dos días de trabajo se descuenta uno de la pena; de manera que el año carcelario se reduce a ocho meses; el beneficio del artículo 64 del mismo cuerpo legal, que consiste en la libertad condicional, o que se le permita trabajar fuera del centro penal, para pernoctar en el centro sólo ciertos días; o el indulto, establecido en el artículo 90 del mismo cuerpo legal. Asimismo, están otras figuras, los beneficios de excarcelación, la libertad condicional (artículos 59 a 67 del Código Penal), y la conmutación (artículo 69 del Código Penal), etc.; los cuales están a disposición de cualquier reo, bajo el cumplimiento de determinadas condiciones. En todo caso, debe tenerse en cuenta, que el juez al fijar la duración de la pena, debe hacerlo en forma razonada, en primer lugar de acuerdo con los límites señalados para cada

cumplimiento de ciertos requisitos y previa buena voluntad del sistema de ejecución de penas nacional, quiera brindar al imputado. Es decir, la garantía queda a expensas del criterio de quienes manejan la el sistema carcelario y no como debe ser, de un criterio formado en la ley.

Por otro lado en el caso de el derecho a la autodeterminación personal⁵³, en su vertiente negativa, es decir como el derecho a que no se recabe información particularmente sobre áreas sensibles de información de los sujetos, se ve abiertamente mancillado por leyes como la de lucha contra la delincuencia organizada, en la cual se configura lo que insanamente se ha denominado como la Plataforma de Información judicial, la que se ve cubierta por un velo de misterio y secretismo donde no se pude conocer que tipo de información se procesa, ni de cuales ciudadanos se procesa información, ni siquiera se puede saber si la información que se maneja es correcta, y ello genera una grosera violación al principio de autodeterminación personal pero ya en su vertiente positiva, es decir, en su connotación de garantía de correctitud y transparencia de la información recabada.

Por supuesto existe para ello un discurso que justifica la existencia de tan atroz centro de acopio de información⁵⁴, pero el mismo responde a condiciones que se engloban dentro de lo que la doctrina ha denominado el Derecho Penal del Enemigo donde se supone que nuestra sociedad, aunque desmilitarizada y pacífica, se encuentra en estado de guerra contra ciertos grupos y para poder combatirlos adecuadamente se debe, falazmente, dar herramientas a los cuerpos policiales para que puedan en por lo menos igualdad de condiciones o quizás mejores, dar la lucha y la

delito, atendiendo a la gravedad del hecho, y a la personalidad del partícipe, según los lineamientos establecidos en el artículo 71 del Código Penal..."

⁵³ "el poder de autodeterminación en virtud del cual el ser humano escoge a sí mismo y por sí mismo su comportamiento personal" definición en Hernández Valle, Ruben. "La tutela de los derechos humanos". (San José, Costa Rica, 1977). P. 11. Ed. Juricentro S.A.:

⁵⁴ Entendida como **"la acumulación de datos que han sido ordenados de una determinada manera, y que tiene un creciente valor a tal punto que constituye casi la esencia misma del desarrollo social y económico"**. CHIRINO SÁNCHEZ, Alfredo. **Autodeterminación Informativa y Estado de Derecho en la Sociedad Tecnológica**. Edit CONAMAJ, San José, Costa Rica. 1^{era} Ed. 1997.

talla en esta guerra, todo ello a costa de las libertades públicas y desconocimiento de derechos no solo de los sujetos culpables sino también de los sujetos inocentes que nos convertimos en víctimas de tales acciones estatales.

Es tan clara la violación a derechos fundamentales que provoca la norma en análisis, que muchas instituciones se han negado a dar acceso al OIJ a sus bases de datos, pues consideran que existe una imposibilidad legal para ello en virtud de la protección de información personal, así por ejemplo, el Tribunal Supremo de Elecciones, la Municipalidad de San José y el ICE, alegando que la entrega de las bases de datos en forma no individualizada contiene información que no debe ser manipulada a fin de proteger el derecho a la intimidad⁵⁵ de las personas y que por el contrario, debe, previa autorización judicial, accederse a ellas en forma individualizada⁵⁶; Así particularmente llama la atención de lo alegado por parte del TSE al indicar que “Estos organismos electorales no se encuentran facultados a brindar información en los términos en los que se solicita, siendo que se trata de datos privados, los cuales se podrían proporcionar únicamente de forma individualizada, en casos debidamente justificados y por disposición expresa de autoridad competente”, pues la base de datos a la que pretendía el OIJ acceder, contiene información como nacimientos, defunciones, matrimonios, direcciones, fotografías y otros datos, que según la policía judicial, serían de gran utilidad en la lucha contra el crimen organizado.-

⁵⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto número 4285-95, de las 15:09 hrs del 03 de agosto de 1995: “Como lo reconoce la doctrina del Derecho Constitucional existe una gran dificultad en clarificar los derechos que integran la vida privada. Ello es así porque puede examinarse desde un punto de vista intimista o, por el contrario, introducir en ella todas las libertades fundamentales, corriéndose, en consecuencia, el riesgo de que este derecho pierda especificidad. El derecho a la intimidad tiene un contenido positivo que se manifiesta de múltiples formas, como por ejemplo: el derecho a la imagen, al domicilio y a la correspondencia”. Otro sí. Voto número 0758-93 de las dieciséis horas treinta y seis minutos del quince de febrero de mil novecientos noventa y tres, el cual afirma que: “...La Constitución Política, en su título IV, relativo a los Derechos y Garantías Individuales y concretamente de la relación de los artículos 21, 24 y 33, tutela el respeto a la condición y dignidad del ser humano. Ello supone el reconocimiento de un ámbito irreductible, donde se garantiza el derecho a la vida, a la privacidad, a la igualdad, etc. Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, debidamente ratificada por Costa Rica, en el artículo 11 tutela el derecho al respeto de la honra y dignidad. Dignidad que dimana de la condición de persona. Además el Estado debe proteger a ésta contra las injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada, familia, honra o reputación...”.

⁵⁶ <http://www.nacion.com/2010-04-13/EIPais/NotaPrincipal/EIPais2326829.aspx>.

Es clara la desproporción existente en lo permitido por el artículo en cuestión⁵⁷ pues con toda razón podemos preguntarnos, en que beneficia al OIJ saber si una persona está o no al día con el pago de sus obligaciones con la Caja Costarricense del Seguro Social?. La respuesta es evidente, en nada, y así como en ese partirla existe mucha otra información sobre múltiples áreas sensibles y no tanto que serán contenidas o mejor dicho, absorbida de otras bases de datos en las que la información será totalmente inútil.

Nótese que según el artículo 11 de dicha ley, todas las bases “deben” permitir ser absorbidas por la Plataforma de Información Judicial⁵⁸, donde se creará un expediente criminal único el cual por supuesto será realizado electrónicamente por agentes especializados, es decir, que si una persona es investigada porque de pronto tuvo suerte y gestó y concretó algún negocio lícito, pagó sus impuestos, pero a la policía judicial le resultó sospechoso, el hurgarán la vida, le crearán un expediente “criminal” único, y esto parece suponer un fichaje electrónico, todo ello, sin haber siquiera cometido un delito, ni mucho menos ser indagado, es más sin que siquiera tenga conocimiento de esa situación, y si por alguna razón eventualmente ese información trasciende, los daños a su dignidad y buen nombre serían aún más graves, pues ya cuenta, como en la especie contaríamos todos los ciudadanos, con un expediente criminal único, convenientemente digitalizado por número de cédula.

No es garantía suficiente por su parte, ni que sea el director del OIJ quien determine los niveles de acceso a esa base, así como tampoco es garantía el nivel de secretismo que se ha dado al uso, proceso y acceso de esa información.-

⁵⁷ Ley Contra el Crimen Organizado, Artículo 11: salvo en los casos en que se requiera orden del juez para accederlos, todos los registros, bases de datos, expedientes de los órganos y las entidades estatales, las instituciones autónomas y las corporaciones municipales podrán ser accedidos por la Plataforma de Información Policial, sin necesidad de orden judicial.

⁵⁸ Ver Anexo 5.

Tampoco es garantía suficiente la drástica sanción que se contiene en el artículo 13 de la ley, pues como se vio, las altas sanciones no tienen en realidad un contenido disuasorio suficiente como para evitar la conducta prohibida, y no se garantiza que los agentes que manejen esa información estén lo suficientemente preparados (y bien pagados) como para no verse tentados a dar mal uso a la información a la que pueden acceder. Por ello no resulta para nada conveniente dar autorización a un grupo de personas, policías o no, de acceder a toda esa información de manera conjunta, pues podría al contrario dar al traste y ser peor el remedio que la enfermedad.

El artículo once de la ley contra la delincuencia organizada conculca la “**Libertad informática**”, que igual que el derecho al habeas data, y el derecho a la autodeterminación informativa, ha sido catalogado como un nuevo derecho fundamental de tercera generación⁵⁹, el cual tiene como propósito (según la doctrina española) el garantizar a los individuos la facultad de conocer y acceder a las informaciones que les conciernen archivados en bancos de datos (lo que se denominada habeas data por su función análoga en el ámbito de la libertad de información a cuanto supuso el tradicional habeas corpus en lo referente a la libertad personal), controlar su calidad, lo que implica la posibilidad de corregir o cancelar los datos inexactos o indebidamente procesados y disponer sobre su transmisión.

El derecho a la libertad informática constituye además un elemento de legitimación política de los sistemas democráticos con algún grado de avance tecnológico, lo que implica que Su reconocimiento supone una condición del funcionamiento del propio sistema democrático, es decir, se trata de una garantía básica para cualquier comunidad de ciudadanos libres e iguales.

⁵⁹ El núcleo de derechos denominados de “**tercera generación**”, incluye el derecho a la paz, los derechos de los consumidores, el derecho a un medio ambiente sano y el derecho a una calidad de vida, derechos éstos dirigidos a potenciar la esfera de libertades del individuo en la era tecnológica.

Manifestación inequívoca de la violación a los principios de transparencia estatal y acceso a información de las entidades públicas, es el artículo 14 de la ley contra la delincuencia organizada en la que establece la obligación para que “Cada año, quien ejerza la **Presidencia** de la Corte Suprema de Justicia, en sesión privada, informará a los ministros de la **Presidencia**, de Justicia, de Seguridad Pública y Gobernación, al Ministerio Público y al OIJ, acerca de la eficiencia, la eficacia y los resultados del Centro Judicial de Intervención de las Comunicaciones, así como de las mejoras que deban hacerse para su actualización”, violando con ello la posibilidad de ejercer un debido control de las actuaciones las instituciones públicas y de sus funcionarios.-

Con este tipo de actuaciones y políticas criminales, otro de los derechos fundamentales, ya como garantía penal, que suele verse violentado es el principio de inocencia en donde se parte del supuesto de quien se juzga es culpable y por ello se utiliza la prisión preventiva ya no como instrumento de sujeción del imputado al proceso penal, sino como anticipo de la pena. Es decir, se da toda una inversión ya no solo de la presunción de inocencia, tornándose así una presunción de culpabilidad, sino también una inversión en la carga de la prueba, pues ya no es el Estado, por medio del Ministerio Público el que debe demostrar que se está en presencia de la comisión de delitos específicos, sino que corresponde al imputado, la demostración de su inocencia.

Prueba de esta inversión es la contenida por el artículo 20 de la Ley contra la delincuencia organizada, donde por sospechas de que el patrimonio de un sujeto ha incrementado sin causa aparente se le obliga a demostrar el origen del mismo, cuando lo correcto es que es el Ministerio Público y la policía judicial los que tienen la obligación de demostrar el origen ilegítimo del capital de una ciudadano máxime cuando existe una sanción, la que curiosamente es de naturaleza económica.

Existen además otro tipo de lesiones a derechos procesales que obligan al sujeto a pre constituir prueba contra si mismos, además de que visualiza al sujeto pasivo de la sanción penal como un objeto procesal en si mismo, tal y como sucede con la modificación a la ley de tránsito, en la que se establece como obligación el realizarse una prueba de alcoholemia, ya por cualquiera de los métodos previstos como la prueba del alcohosensor o por medio de la prueba en sangre, todo sin contar con patrocinio letrado o asesoría jurídica durante su realización, situación esta que lesiona los derechos ya mencionados.

Otra conculcación a derechos fundamentales es el ámbito de aplicación de la ley contra la delincuencia organizada ya que se aplica contra grupos de dos o más personas. Esta disposición es una clara amenaza contra el derecho de asociación, pues evidentemente la delincuencia organizada no cuenta solamente con dos personas, y bajo esos parámetros, cualquier reunión de ciudadanos que frecuentemente se reúnan puede ser objeto de todas las “violaciones sistemáticas” que contiene esta ley, como la de intervención de comunicaciones, levantamiento de secretos bancarios y demás acciones permitidas, aunque no se encuentren delinquirando, con lo que solamente se puede generar un control absurdo sobre grupos de ciudadanos que, por quienes detentan estas facultades, como los políticos de turno, fiscal general y director de la policía judicial u otros funcionarios de la plataforma de información judicial, resulte de algún interés particular y no general.-

El otrora Fiscal General, Francisco Dall’Anese, explicó claramente a la ciudadanía⁶⁰ en que la ley contra el crimen organizado consiste en diez puntos fundamentales: estos son:

“(1) Se transforma la actual Oficina de Atención a las Víctimas de Delitos del Ministerio Público, en la Oficina de Protección de Personas,

⁶⁰ Dall’Anese Francisco. Contra la Delincuencia Organizada. La Nación, Opinión. Mayo 06, 2007. Tomado de http://www.nacion.com/ln_ee/2007/mayo/06/opinion1085842.html.-

adscrita a la Fiscalía General de la República, con la misión de coordinar con los distintos cuerpos policiales del país el resguardo de víctimas, testigos, peritos, jueces, fiscales y policías, para evitar que los integrantes del crimen organizado logren la impunidad mediante amenaza o atentados.

(2) Se reconoce y protege especialmente al periodista como sujeto activo de denuncia. Con esto se pretende reforzar la libertad de prensa como forma de control informal.

(3) Se crea la Plataforma de Información Policial (PIP), para evitar la duplicidad de esfuerzos, así como para que algún cuerpo policial no se reserve información requerida o la retarde por otro para resolver con celeridad una investigación.

(4) Se establece el Centro de Intervención de las Comunicaciones (CIC), para investigar toda forma de delincuencia organizada y de los delitos enumerados en la *Ley sobre registro, secuestro y examen de documentos privados e intervención de las comunicaciones*. Funcionará veinticuatro horas todo el año, y permitirá –en tiempo real– recabar información, sobre todo para el rescate de las víctimas de secuestro.

(5) Se instaure la Comisión Permanente para la Atención de Situaciones de Crisis, que tendrá a su cargo la formulación de protocolos de reacción y el entrenamiento del personal que deba atender dichas crisis.

(6) Se amplían los plazos de prescripción de la acción penal, así como los de prisión preventiva, con la finalidad de evitar que los integrantes de bandas criminales alcancen la impunidad por el simple transcurso del tiempo, o por la fuga u obstaculización que se favorecerían con su libertad durante la investigación.

(7) Se posibilita, en todos los casos de delincuencia organizada y bajo el control del tribunal, las intervenciones telefónicas, el levantamiento del secreto bancario y los allanamientos a toda hora.

(8) Se implantan mecanismos para que una vez que se judicialice la prueba anticipada, solamente pueda discutirse en una oportunidad su valor, y así evitar que cuestionadas anulaciones sirvan de excusa para absolver a los criminales, como ha sucedido en el pasado.

(9) Los intereses provenientes de los bienes decomisados, así como los bienes caídos en comiso (perdidos por el imputado a favor del Estado por ser instrumentos o producto del delito), pasarán a ser administrados por el Instituto Costarricense sobre Drogas e invertidos en la lucha contra el crimen.

(10) Para evitar la legitimación de capitales provenientes de cualquier delito grave, se establece la obligación de todo ciudadano de justificar sus incrementos patrimoniales a requerimiento del Ministerio de Hacienda o ante la Contraloría General de la República; y ante la falta de demostración del origen lícito del patrimonio, total o parcial, se aplicará administrativamente (no en la vía penal) la sanción de pérdida del capital y el pago de impuestos, multas y costas de la investigación.”

Termina su exposición el señor ex Fiscal General alegando “Se trata de una reforma que no violenta las garantías constitucionales ni los derechos humanos, en momentos en que la población clama por extremar medidas contra la delincuencia. Obsérvese que no hay deterioro de garantías procesales, sino un procedimiento especial, como existen otros en el Código Procesal Penal (proceso abreviado, proceso de tramitación compleja, etc.), al tiempo de dotar a la policía de herramientas adecuadas para investigar el crimen organizado. Con esto se hará frente al fenómeno sin deteriorar o acabar con el Estado de derecho.”

Es imposible justificar aquello que no se puede negar, todos los motivos que explica el artículo de cita, o violan garantías procesales, derechos fundamentales o militarizan la actuación policial.

No debe perderse de vista, que la función del Estado es la protección del ser humano y por ende del conglomerado social e incluso más allá de la protección de la humanidad, y no al revés, por ende, la Ley no debe tener como punto de protección al Estado, por lo que no debe perderse de vista en ningún momento el carácter básicamente subsidiario y de servicio de aquél. El Estado no puede llegar a erigirse en fin de sí mismo sino que, por el contrario, debe orientarse siempre a la protección de la persona y al bienestar de la sociedad a la que sirve. No se puede pretender ocultar que la ley obedece al convencimiento político, jurídico y filosófico de que debe otorgarse prioridad a la persona frente al Estado.

“La protección y el respeto por los derechos humanos, y consecuentemente por el ser humano, debe erigirse en piedra angular también en lo relativo a la concepción y construcción del derecho penal y procesal penal, ya que no se puede olvidar ni dejar de lado el innegable hecho de que el ser humano tiene que ser objeto de contemplación no sólo como individuo sino simultáneamente como miembro de la comunidad humana.

Tampoco se pretende ocultar que el hecho de que esa comunidad humana que conforma es elemento generador de las limitaciones inmanentes a su libertad, siendo que únicamente resultará legítimo el ejercicio de esa libertad y su pretensión de respeto, en la medida en que no atente contra la libertad de otros y su esfera jurídica.

4.2 Saturación de las cárceles.

Otra de las consecuencias directas de los procesos inflacionistas del derecho penal y políticas criminales represivas de mano dura y cero tolerancia es claramente la sobrepoblación de los centros de reclusión.

Así lo reconoce el magistrado José Manuel Arroyo Gutiérrez, presidente de la Sala Tercera y coordinador de la Comisión de Asuntos

Penales, al ser cuestionado sobre las razones por las que existe un aumento de la gente en prisión, al indicar que “Desde hace ya mucho tiempo se encarcela cada vez más gente. En 1990 teníamos una tasa de 100 a 110 presos por cada 100.000 habitantes. Eso se duplicó. Ahora manejamos tasas de 220 ó más presos por 100.000. **Una tasa de crecimiento que en 20 años se duplicó es una clara decisión política, legislativa y judicial de encerrar más gente. Esta es una realidad**”⁶¹ (la negrita es de la suscrita)

Así en nuestro país, como en otros muchos países de Latinoamérica, el incremento de la población carcelaria ha sido considerable, pues según cifras manejadas por Ilanud⁶², en 1992 la población penitenciaria en Costa Rica era de 3.346 personas y ya para el año de 1999 los reclusos que albergaba el sistema penitenciario nacional era de 6.650 personas, lo que significa un alarmante incremento del 83% en tan solo siete años.

Según la defensoría de los habitantes en el año 2009 hubo un sustantivo aumento en la población privada de libertad en Costa Rica. Así en diciembre del año 2008 la capacidad instalada del sistema penitenciario nacional era de 8140 espacios, y la población reclusa era de 8225 personas privadas de libertad.

Para el 2009, la situación cambia, y se empieza a darse un aumento paulatino en la cantidad de personas privadas de libertad, subiendo a 9304 personas, sin que la capacidad instalada de los Centros Penitenciarios creciera al mismo ritmo, contando con 8470 espacios.

Es decir, que mientras la cantidad de espacios disponibles en el sistema penitenciario costarricense, aumentó en 330, la población lo hizo en 1079 personas, con lo que el hacinamiento también que ya de por sí sufrían los privados de libertad también aumentó en cuanto a densidad poblacional, pasando de 101.04 por ciento en el 2008 a 109.894 en el 2009, lo que

⁶¹ Arroyo Gutiérrez, Jose Manuel. No es bueno para el País tanta Gente esperando Juicio, en Sucesos, La Nación. Agosto 30, 2010.-

⁶² Ver anexo # 2.

significa una serie de violaciones a la dignidad de los internos, pues se les somete a tratamientos inhumanos para poder sostener la población existente, todo a causa de las políticas inflacionarias en materia penal, a la falta de planificación y asignación de recursos al sistema penitenciario y al populismo legislativo que aflora en el país.-

El departamento de Investigación y Estadística de la Dirección General de Adaptación Social explica la sobrepoblación penitenciaria en términos porcentuales de la siguiente manera: “La sobrepoblación pasó de un 6% en agosto (del 2009) a un 7% en septiembre, a un 8% en octubre, a un 10% en noviembre, continuando en un 10% en diciembre, con una tendencia hacia arriba en los últimos cuatro meses. De los 15 centros que componen el Programa Institucional, en once de ellos se reportó sobrepoblación, con un máximo de 134 personas más en el CAI Liberia (24%) y un mínimo de 34 persona más en el CAI Puntarenas (8%), para un total de 834 personas más en el sistema penitenciario. En tres de ellos se observa despoblación, con un máximo de 24 mujeres menos en el Buen Pastor (-4%) y un mínimo de -2 en CAI Adulto Mayor, para un total de 33 personas menos, siendo la diferencia de 834 personas más en el sistema, para una sobrepoblación del 10%.”⁶³

Esto genera una amplia gama de problemas a todo nivel y podemos empezar por el menos grave que es el coste económico que genera la sobrepoblación de los centros penitenciarios, pues en primer lugar se genera la necesidad de construir más cárceles a un coste muy elevado ya que la infraestructura es sumamente costosa, ello en virtud de la cantidad de espacio que es necesario construir, así como los sistemas de seguridad que resultan necesarios no solamente para garantizar la permanencia de los condenados en los centros penitenciarios, sino para garantizar su la seguridad de los propios reclusos, además claro está de la gran cantidad de

⁶³ http://www.portalfio.org/inicio/index.php?option=com_content&view=article&id=4386:costa-rica-defensoria-califica-de-critica-sobrepoblacion-en-las-carceles&catid=181&Itemid=400139.

personal que cada centro necesita contratar entre personal policial, administradores, personal de aseo y cocina, profesionales médicos y de asistencia social y psicológica para los internos, así como los costos propios de la manutención de cada interno los cuales en el año de 1999 ascendían a \$477,90 dólares por preso⁶⁴.

Ahora bien, en tanto el sistema responde a la sobrepoblación existente, y según nuestros parámetros de contratación administrativa y respuesta estatal a las necesidades nacionales, que es sumamente lenta por definición, los internos son sometidos a vejaciones intolerables. Múltiples violaciones de derechos humanos suceden en las cárceles de nuestro país, mientras se obtienen los recursos, se justifica su uso y se pasa a través del complejo sistema burocrático nacional.

Los problemas de hacinamiento que sufren los privados de libertad, las malas condiciones de salubridad de las cárceles, contaminación de alimentos y aguas, falta de recursos y personal necesario, generan condiciones infra humanas que deben soportar los reclusos, tales como o separación de grupos heterogéneos como indiciados de condenados, reclusos con mayores niveles de peligrosidad que otros, e incluso por tipo de delito cometido, por lo que muchas veces al mejor estilo televisivo, se dan abusos entre los mismos reclusos.

Según la Defensoría de los habitantes⁶⁵, y tomando en consideración la sobrepoblación del sistema penitenciario costarricense, las principales consecuencias de dicha sobrepoblación son las siguientes:

- Falta de espacio para la ubicación de personas privadas de libertad dentro de los dormitorios y pabellones de los Centros Penitenciarios.
- Infraestructura antigua en algunos centros penitenciarios, tales como los del Centro de Programa Institucional Limón y Centro de Programa

⁶⁴ Ver Anexo # 3.

⁶⁵ Informe Anual del año 2009 de la Defensoría de los Habitantes.-

Institucional Puntarenas, así como en el Centro de Programa Institucional La Reforma. Sobre todo en este último centro, las condiciones infraestructurales son pésimas, a excepción del Ámbito E, y esto afecta la calidad de vida de la población privada de libertad.

- Falta de condiciones dignas para el descanso de las personas privadas de libertad: muchas personas duermen en el suelo en espumas deterioradas, debajo de las camas de otras personas, en pasillos o entradas de zona de baños, entre otros.
- Insuficiencia de los servicios de salud de consulta externa, emergencias, y salidas médicas a centros hospitalarios; listas de espera en los servicios de salud penitenciarios, muchas personas han manifestado esperar semanas o inclusive meses para recibir atención médica.
- Disminución en la cantidad y calidad de los alimentos que se le brinda a la población.
- Filas de espera para satisfacer necesidades básicas como acceso a los alimentos, uso de los teléfonos, acceso a agua para el baño, entre otros.
- Incapacidad del personal técnico y administrativo de atender a la totalidad de la población, lo cual, por ejemplo, ha traído retrasos en las valoraciones técnicas ordinarias y extraordinarias.
- Disminución en las posibilidades de acceso al trabajo en algunos centros penitenciarios.
- Dificultad en el acceso a agua potable de forma inmediata y equitativa.
- Menor posibilidad de uso de las áreas de esparcimiento y deporte, debido a que es mayor la cantidad de personas que las utilizan. Reducidas actividades fuera de la celda debido al número de internos que sobrepasan los servicios disponibles, servicios de salud sobrecargados.

- El personal de la policía penitenciaria ha manifestado que se presenta un aumento en los problemas de convivencia entre las personas privadas de libertad.
- Insuficiente personal de policía penitenciaria para la custodia de la población privada de libertad, lo cual ha afectado entre otras cosas, el traslado de las personas a los servicios de salud.
- alojamiento antihigiénico y restringido, con falta de privacidad aún para realizar actividades básicas tales como el uso de las facilidades sanitarias.
- Aumento de la tensión en el ambiente (problemas de convivencia) y por consiguiente más violencia entre los prisioneros y el personal penitenciario.
- Regionalización para la población femenina privada de libertad, pues antes del año 2009, para la ubicación de la población femenina privada de libertad se contaba con el Centro de Programa Institucional El Buen Pastor, y los pabellones femeninos de los establecimientos penitenciarios de Liberia y Pérez Zeledón. En ese año, la población femenina ubicada en Pérez Zeledón fue reubicada en El Buen Pastor, y dicho espacio físico se utilizó para ubicar a población masculina adulta mayor. Esto trajo como consecuencia la afectación del Derecho al Acercamiento Familiar de estas mujeres, situación a la que no se le ha brindado solución alguna.
- Los derechos de las poblaciones en condiciones de vulnerabilidad presentan necesidades específicas que generalmente no son tomadas en consideración, por lo que son víctimas de prácticas discriminatorias que violan sus Derechos Humanos.

Otro problema que relacionados con la problemática de densidad de población del sistema penitenciario nacional que ha detectado la defensoría

de los habitantes es que se restringió el ingreso de personas privadas de libertad en custodia del OIJ a los Centros Penitenciarios y por esta situación dependiendo de la cantidad de espacios con los cuales contaran, muchas personas que debían estar en custodia del sistema penitenciario, tuviesen que esperar hasta quince días en celdas de la Policía Judicial transitoriamente, celdas que no reunían las condiciones mínimas para la ubicación de personas durante periodos largos de tiempo (mayores a 24 horas).

Por otra parte las condiciones para formar parte de programas de resocialización no cuentan con los presupuestos, personal y modos adecuados, por lo que en muchas ocasiones los centros penitenciarios se convierten en antros de vagancia y escuela de delincuentes, y en vez de lograr resocialización del delincuente, termina saliendo del sistema un delincuente más especializado y mejor preparado para la práctica de la criminalidad habitual.

4.3 Mora Judicial.

Otro de los grandes problemas que genera el inflacionismo penal, es la falta de capacidad de respuesta y atención a la “demanda” de servicios del sistema de administración de justicia, pues el Poder Judicial cuenta con recursos muy limitados en el ámbito de lo penal, y en todos los ámbitos general, y muchas veces, las reformas legales hechas sin un estudio técnico adecuado y generalmente a la carrera y con total ausencia de contenido presupuestario, como la “nueva” ley de tránsito y la de criminalidad organizada, generan al Poder Judicial, la obligación de atender nuevas exigencias sin contar con los recursos frescos que ello demanda.

La “mora”, en términos genéricos, constituye una expresión patológica de los problemas de los sistemas administrativos, judiciales y legales de nuestros países; quien no paga un servicio público, en la fecha

indicada en el recibo, incurre en mora; quien incumple las obligaciones de arrendatario, es un “moroso”; los ejemplos podrían ser miles.

El aumento en las denuncias que se atienden cada día en el Ministerio Público y Fiscalía genera la obligación de contar con mucho personal, papel y medios técnicos y tecnológicos, no solo para el procesamiento de la denuncia, sino para el recabo de las pruebas y demás obligaciones inherentes al proceso penal. Ejemplo de esta falta de coordinación y contenido presupuestario en las reformas penales es la tristemente célebre plataforma de Información Judicial, que según el mismo actual Sub director del OIJ, Francisco Segura, al mes de abril del 2010 no habían recibido ni “un cinco para hacerla” alegando que “Solo nos dijeron que había que hacerla. En esto hay que ser claros: la Corte no tiene dinero para eso”⁶⁶.

Es clara la falta de previsión ya que si bien es cierto que la ley contempla que un porcentaje de los dineros decomisados al crimen organizado serán destinados para financiar dicho proyecto, lo cierto del caso es que al día de hoy, no se cuenta con dinero para ejecutar la orden de implementar la base, todo como consecuencia de la falta de planificación adecuada y la ligereza con que los diputados aprueban las leyes, especialmente cuando se refiere a reformas que deben ser implementados por el poder judicial.

Así las cosas, la reforma que plantea los Tribunales de Flagrancia, generan una población penitenciara adicional que debe ser contenida y asistida por el Estado, sin embargo la reforma tampoco contempla contenido económico adicional para el sistema de adaptación social, es decir para el sistema carcelario nacional, y como consecuencia directa se obtiene la ya analizada inflación en el índice de sobrepoblación en las cárceles nacionales.

⁶⁶ <http://www.nacion.com/2010-04-13/ElPais/Relacionados/ElPais2326966.aspx>.

Con la entrada en vigencia de la ley de protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal, se generan obligaciones a los fiscales y cuerpos policiales, sin generar nuevas plazas por lo que los ya de por sí agotados recursos con que cuenta el Poder Judicial se ven aún más comprometidos para poder satisfacer las nuevas exigencias que la ley le impone sin proveer los recursos para la implementación en la práctica. Así son múltiples los ejemplos, como la ley contra la delincuencia organizada, ley de cobro judicial en lo civil, ley de violencia doméstica en lo familiar, ley de justicia penal juvenil en lo penal ya hace muchos años y con los que hoy incluso existe una deficiencia evidente de defensores que asistan a los menores imputados.

Todo esto genera ya no un tortuguismo judicial sino un verdadero entramamiento del sistema judicial, en particular el penal, dando al traste casi con una violación al derecho de justicia pronta y cumplida, pues muchos asuntos prescriben no porque los plazos sean muy cortos, sino porque no se cuenta con los recursos necesarios para realizar los actos necesarios, y en lugar de gestar soluciones a este nivel, y dado el populismo de los medios de comunicación, la respuesta suele ser el elevar los plazos de prescripción, sometiendo así innecesariamente y por mucho tiempo a un sujeto a un proceso penal, del cual en muchas oportunidades resulta no ser culpable, dejando un doble sinsabor, por un lado la impunidad del delito y por otro la violación de los derechos del imputado.

Peor aún, muchos imputados tienen que pasar muchos años a la espera de que sus sentencias queden en firme, lo que genera una incerteza jurídica respecto de su condición. Según estudios realizados, a la fecha existe una población de 2.576 presos sin condenas en firme, lo que significa el 25% de la población penitenciaria nacional.- Esta situación según El ministro de Justicia Hernando París, es de suma gravedad, al indicar que “Tenemos gente que puede ser que no deba estar presa, lo cual la afecta como persona. Además, hay que invertir en mantenerlos, se le hace un

daño a la víctima porque pasa mucho tiempo y no se hace justicia, y la imagen del país se afecta pues crece la tasa de indiciados”⁶⁷.

Así el “magistrado José Manuel Arroyo Gutiérrez, presidente de la Sala Tercera y coordinador de la Comisión de Asuntos Penales, se mostró preocupado por la situación porque, afirmó, los procesos penales deben resolverse en un tiempo razonable”⁶⁸. Pero la pregunta es cómo, ya que la mora judicial, especialmente en materia penal, es en primera instancia de aproximadamente 39 meses calendario, y esto genera dos graves problemas en el sistema de administración de Justicia.

El primero de ellos es el que se viene analizando, es decir, donde el imputado debe ser sometido a procesos sumamente extensos y en algunas oportunidades, aunque ha de decirse que cada vez con mayor frecuencia, debe pasar muchos meses sino años, en prisión preventiva, donde más que una medida cautelar, sufre el reo de una sanción anticipada, pues como ya se vio, uno de cada cuatro presos no cuenta con sentencia firme.-

Por otra parte, la mora judicial genera insatisfacción en la víctima que en muchas oportunidades ve como no obtiene reparación, ni moral ni económica, pues por falta de recursos, personal y hasta vocación y mística del funcionario judicial, los procesos prescriben, generando con ello una sensación de inseguridad en la población que muchas veces es injustificada, siendo necesario únicamente una mayor inversión económica en los procesos de administración de justicia.- Este fenómeno a su vez, genera una retroalimentación del ciclo macabro en el que se desarrolla nuestro sistema legal ya que la respuesta a esta problemática siempre será la de aumentar los plazos de prescripción y un nuevo aumento de penas, volviéndose al ciclo de una inadecuada praxis legislativa en materia penal.-

⁶⁷ <http://www.nacion.com/2010-08-30/Sucesos/NotaPrincipal/Sucesos2500893.aspx>.

⁶⁸ <http://www.nacion.com/2010-08-30/Sucesos/NotaPrincipal/Sucesos2500893.aspx>.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La respuesta a los problemas que presenta la nueva sociedad globalizada es eminentemente política y no penal y pretender solucionar este tipo de problemas complejos con derecho penal demuestra que existe un sector de la sociedad, representado por aquellos sujetos que pugnan por un derecho penal de riesgo y antigarantista, no acepta vivir en una sociedad democrática.

Por esta situación la ley debe ser necesariamente un reflejo de las costumbres y usos sociales y no tener por finalidad servir de agentes de cambio o condicionamiento social, salvo cuando existan criterios sociales, biológicos, ambientales, o en si funcionales para la autopreservación ya para el orden social, ya para la autoprotección a nivel ambiental o como especie, basados en criterios científicos bien sustentados, pues tal y como se demostró en este trabajo, una ley nacida en contraposición con este principio no solo carece de legitimación ética, sino que tiende a ser una norma constantemente transgredida por los integrantes de la sociedad.

Que la finalidad de la norma no es la de reducir el abanico de garantías y derechos de los que gozan los ciudadanos sino por el contrario, su nacimiento debe tener como fin el uso y disfrute efectivo de esos derechos que le asisten a los ciudadanos.

Que los principios de política criminal deben si bien es cierto ser dictados por los grupos que ejercen el poder en determinado momento histórico, verbigracia gobernantes de turno, debe estar orientada a la disminución de los crímenes violentos que son los que verdaderamente generan el sentimiento de inseguridad que gobierna el medio ambiente social moderno, y no como en el caso de uso de estupefacientes, a generar una delincuencia paralela que aumenta el uso de violencia por parte de ambos grupos en conflicto (delincuentes y policías) para delimitar el ejercicio de conductas que más bien obedecen o deben obedecer a conductas permitidas pero reguladas, pues las normas que contradicen esta

posición tienden a dejar a la ciudadanía en medio de la lucha de grupos en conflicto con la consecuencia de que es este último gran grupo, la ciudadanía general la que paga las consecuencias de políticas criminales excesivamente represivas.-

En nuestro sistema legislativo, la creación de normas no tiene que someterse a un control de constitucionalidad de contenido, aunque si de forma, previo a su promulgación.

Cabe aquí, hacer un alto y discutir una cuestión trascendental, en primer es claro que la constitución establece un control de creación de la norma, pero este es convenientemente regulado por el reglamento de la Asamblea Legislativa, es decir, para que una norma entre en vigencia, es necesario que pase, de previo por una serie de procedimientos y cumplimiento de plazos, sumamente estricto, pero este “control de constitucionalidad” es exclusivamente de forma.

En lo referente al proceso de control de constitucionalidad “por el contenido”, este no es vinculante, salvo cuando se trata de la excepción establecida por el 128 de la carta magna⁶⁹, y ello responde solamente al temor de conferir a la Sala Constitucional o a otro poder de la República, facultades de legislación de manera intrínseca.

Así cuando un proyecto de ley es enviado en consulta de Constitucionalidad a la Sala Constitucional, esta solamente puede indicar si existen o no roces con las normas constitucionales, pero esa opción no es vinculante y los diputados pueden, previo trámite de rigor, aprobar la propuesta y hacerla ley, con la posibilidad de que posteriormente alguien la impugne por medio de los recursos previstos por la jurisdicción constitucional y así generar la anulación por inconstitucionalidad de la norma, claro si tiene la suerte de contar con la misma

⁶⁹ Si el veto se funda en razones de inconstitucionalidad no aceptadas por la Asamblea Legislativa, ésta enviará el decreto legislativo a la Sala indicada en el artículo 10, para que resuelva el diferendo dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha en que reciba el expediente. Se tendrán por desechadas las disposiciones declaradas inconstitucionales y las demás se enviarán a la Asamblea Legislativa para la tramitación correspondiente. Lo mismo se hará con el proyecto de ley aprobado por la Asamblea Legislativa, cuando la Sala declare que no contiene disposiciones inconstitucionales.

integración, o por lo menos con una que piense de manera congruente con quienes resolvieron la consulta previa.-

Por ende sería recomendable, modificar particularmente el artículo 101 de la ley de jurisdicción constitucional a fin de modificar el párrafo segundo para que se continúe leyendo “el dictamen de la Sala será vinculante”, y adicionar en el artículo 96 un inciso “D)” que diga “las normas penales y todas aquellas que prohíban conductas so pena de sanción privativa de libertad o restrinjan derechos fundamentales de los habitantes de la república”.

Lo anterior a fin de garantizar que el contenido de la norma pueda decirse que se ejerce sobre ella un verdadero control de constitucionalidad, en procura de la protección de derechos fundamentales de los habitantes.

Es evidente que el inflacionismo penal debe detenerse y más bien experimentar un proceso inverso, tanto en cuanto a la penalización de conductas que como se indicó con anterioridad responden más a políticas criminales excesivamente represivas, como en el quantum de la pena que no genera más que violaciones graves a los derechos fundamentales de los condenados que contravienen nuestra carta fundamental. Además es menester recordar que la judicialización excesiva solamente tiene como consecuencia que este poder de la república no pueda responder adecuadamente a las exigencias que le impone la Constitución y el pueblo, sino que contribuye a generar impunidad y error judicial, cuya consecuencia directa es la pérdida de credibilidad del pueblo en el Poder Judicial y con ello se destruye el Estado de Derecho, pues en los hombros de los jueces recae la estabilidad democrática e institucional de nuestra República.

Existe la urgente necesidad de dejar de lado el doble discurso que hasta el día de hoy se ha manejado por parte de los teóricos del derecho penal y abordar de una vez por todas el tema de la finalidad de la pena desde la óptica natural que la costumbre reclama para tal instituto, el cual sin lugar a dudas es la que explica la finalidad retributiva, es decir, dejar las ambigüedades y falsos discursos morales

y declarar como lo reclama el pueblo en el seno de su sentir, la pena como un castigo para quienes han osado cumplir con la conducta prohibida por la norma.-

Desde esa perspectiva cabe entonces reconocer que no viene al caso, por lo menos así se demuestra con el presente trabajo, hacer concesiones en lo referente al sistema penitenciario y la aplicación de la pena, por lo que siempre que se condene a un imputado a sufrir una pena privativa de libertad establecida en unidades de tiempo determinadas, es decir, años, meses, días, etc, la pena tal cual debe cumplirse en el quantum impuesto, sin que deba entonces descontarse la pena por ninguna circunstancia, ni pretender como hoy se hace, dar la libertad condicionada al reo condenado cuando la pena impuesta no exceda los tres años de prisión.-

Por otro lado, cabe destacar que si bien es cierto la pena debe ser sufrida, la misma debe descontarse en condiciones que respeten absolutamente el derecho a la dignidad humana, vida, salud, y ambiente sano y equilibrado, es decir, en absoluto respeto de los derechos fundamentales de los condenados, que no por serlo dejan de ser humanos o pasan a conformar una sub categoría que merezca por su condición de reos un trato distinto de sus semejantes que se encuentran en libertad.

Por otra parte, y en virtud de que la pena se sufre completa y es el fin primario de la pena, ello no obsta que existan fines subsidiarios o complementarios como la resocialización ya no por medio del condicionamiento que violenta el derecho de autodeterminación de las personas, sino como actividades que se ejercer libremente por parte del reo, ya no para conseguir u obtener un beneficio penitenciario, como la reducción de la pena o la consecución de la libertad condicional, sino como una forma en la que se le facilita al reo que así lo considere pertinente porque lo necesita, herramientas que le permitan su resocialización por medio de terapias para desintoxicarse del uso de drogas lícitas o ilícitas, terapia educativa o psicológica o bien mediante la incorporación a un sistema formal o semi formal que le brinda la oportunidad de aprender un oficio o una profesión en el seno de la auto motivación y en pleno uso de su derecho de

autodeterminación personal, como es el caso de las políticas de cero violencia promovidas en cárceles modelos por el Ministerio de Justicia, que su éxito es su única carta de presentación.

Además con la aplicación de las penas en forma completa y sin privilegios, cabe entonces promover la reducción de las penas para muchos delitos que actualmente tienen penas de más de treinta años de prisión, pues la imposición primigenia al momento de su promulgación, las mismas estaban contempladas con los múltiples beneficios como las medias penas, años carcelarios más cortos, entre otros, por lo que no guarda relación el quantum impuesto al momento de su promulgación al que se deberá sufrir en forma completa, perdiendo así el espíritu que quiso imponer el legislador en el momento histórico de su nacimiento.-

Los medios de comunicación deben solamente informar sin tomar partido, sin presionar a los integrantes de los poderes de la república ni generar o promover determinadas criterios sobre la urgencia de leyes o inadecuada aplicaciones de las mismas, pues es común que estas conductas irresponsables de los informadores o periodistas tiendan a generar la falsa sensación de una ola de delitos que no son más que la interacción habitual de la sociedad. Por otra parte es normal que los periodistas tomen la actitud de formadores de opinión, cuando ellos mismos no tienen conocimientos jurídicos suficientes para tomarse esas atribuciones y generan crítica social a las actuaciones de los jueces, actuaciones que dicho sea de paso están bien realizadas pues son las leyes las que han sido mal formadas desde su génesis, y la reacción tiende a exigir a los jueces actuaciones contrarias a derecho para acallar el clamor popular.-

Que la norma en general y la norma penal en particular, debe ser correctamente construida, debe nacer bien, ya que de una norma penal que tiene vicios en cuanto a sus finalidades, que oculta errores, que pune en exceso, genera la pérdida de los principios que inspiran nuestra existencia como país.-

Por todo lo dicho cabe entonces afirmar que pese a que el actual proceso de promulgación de leyes, particularmente en el ámbito del derecho penal, pese a

cumplir cabalmente con el control que la constitución impone, constituye un riesgo y no garantiza el respeto a los Derechos Humanos de los habitantes de nuestro país, pues la motivación que genera y lleva muchos proyectos de ley, es la que dará contenido a la norma que se promulga. Esta situación debe cambiar pues en los últimos tiempos, la motivación que ha dado contenido a las normas penales promulgadas, no solamente están conculcando sistemáticamente múltiples derechos fundamentales y con ello se deteriora nuestro Estado de Derecho y la imagen que internacionalmente gozamos todos los Costarricenses, de vivir en un país lleno de paz y respeto por los derechos humanos.-

BIBLIOGRAFÍA

Libros.-

- Anthony Giddens. **La invención de los políticos**. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 1990; Capitalismo y la moderna teoría social, Idea Books, 1998.
- Asúa Batarrita. **El pensamiento penal de Beccaria: su actualidad**. Bilbao, España. Ed. Universidad de Deusto, 1990, pp. 9-10.
- Beccaria, Cesare. **De los delitos y de las penas**. Editorial Heliastra S. R. L. 1993. Pag. 25-31
- Hernández Valle, Ruben. "La tutela de los derechos humanos". San José, Costa Rica, 197). P. 11. Ed. Juricentro S.A.
- Facio, Alda. **"Sexismo en el derecho de los Derechos Humanos" en La mujer ausente. Derechos Humanos en el Mundo**. Editorial Isis Internacional, Ediciones de las Mujeres N 15, agosto 1991, Santiago de Chile, pág. 125.
- Günter Jakobs en Llobet Rodríguez, Javier y otro. **Principio de Oportunidad y Persecución de la criminalidad organizada**.- Pag. 201
- Hassemer, Winfried. **Críticas al Derecho Penal de Hoy**. 2da. Ed. Buenos Aires; Ad-Hoc, 2003. Pag. 72.
- HASSEMER, Winfried. **"Crisis y características del moderno derecho penal"**. Actualidad Penal, n. 43, 1993, traducción al castellano por MUÑOZ CONDE. p. 638.
- Zaffaroni, Eugenio Raul. **Manual de Derecho Penal, Parte General**. Ediar, 2005.

- Ulrico Beck, Risikogesellschaft; Politik in der Risikogesellschaft, Suhrkamp, 1991; **La invención de los político**, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 1990;
- Anthony Giddens, **Capitalismo y la moderna teoría social**, Idea Books, 1998.
- ROXIN, Claus. **Problemas Básicos del Derecho Penal**. Traducción de Diego Manuel Luzon Peña. Madrid: Reus, 1976. p. 17-19.
- Roxin, Claus. **Fin y Justificación de la Pena y de las medidas de Seguridad**. Ed. Civitatis. Pag. 15.
- Muñoz Conde, Francisco. **Introducción al Derecho Penal**. Barcelona: Casa Editorial Bosh, 1975. p.35.
- Llobet Javier y otro. **Principio de oportunidad y persecución de la criminalidad organizada**. Pags. 166 a 167
- Jacobs, Gunther y otro. **Derecho Penal del Enemigo**. Pag 47.
- I. Kant. **La metafísica de las costumbres**. Citado en Ferrajoli, Luigi. Derecho y Razón. Ed. Trota, 1995. Pag. 289.
- Hernández Valle, Rubén. **“La tutela de los derechos humanos”**. San José, Costa Rica, 1977. P. 11. Ed. Juricentro S.A.

Leyes.-

- Constitución Política de Costa Rica.
- Código Penal.
- Código Procesal Penal.
- Ley de Protección a Víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal, reformas y adición al Código Procesal Penal y al Código Penal N° 8720.
- Ley contra la delincuencia organizada N° 8754.
- Ley de Penalización de la violencia contra las Mujeres N° 8589.

- Ley 8696 del 17 de diciembre de 2008, Reforma parcial a la Ley de Tránsito por las vías terrestres N° 7331 y normas conexas.
- Ley de Protección a Víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal, reformas y adición al Código Procesal Penal y al Código Penal N° 8720.
- Ley 7389 del 22 de abril de 1994.

Jurisprudencia.-

- Voto 5484-94, de las 18:54 horas del 21 de setiembre de 1994, Sala Constitucional de La Corte Suprema de Justicia.
- Voto número 4285-95, de las 15:09 hrs del 03 de agosto de 1995. Sala Constitucional de La Corte Suprema de Justicia.
- Voto número 3173-93 de las 14:57 hrs 06 de julio de 1993. Sala Constitucional de La Corte Suprema de Justicia.
- Voto número 0758-93 de las 16:36 hrs del 15 de febrero de 1993. Sala Constitucional de La Corte Suprema de Justicia.

Revistas.-

- González Álvarez, Daniel. **"Delincuencia Juvenil y seguridad ciudadana"**. En: Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, ABC Ediciones S.A., Año 9, N° 13, agosto, 1997.
- Hassemer, Winfried. **Límites del Estado de derecho para el combate contra la criminalidad organizada**. Tesis y Razones en Revista de Ciencias Penales de Costa Rica, Pag. 10.
- Una oportunidad para los Derechos Humanos en relación con la mujer", en **Revista Amnistía Internacional**, Editorial Amnistía Internacional, S.L. EDAI, N 11, febrero-marzo 1995, Madrid, pág. 24.

- Torrealba, Octavio, **Fuentes del Derecho Mercantil**, en Revista de Ciencias Jurídicas, Escuela de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, No. 5, Mayo de 1965, pp. pp. 240-241.
- Mestre de Tobon, Olga. "**La Filosofía de los Derechos Humanos**" en **Revista Universidad de Medellín**, N 62, pág. 50, abril 1996: 49.

Internet.-

- Arroyo, Mario. **Evaluando la “Estrategia Giuliani”: la Política de Cero Tolerancia en el Distrito Federal**. Centro Internacional de Estudios sobre Seguridad (CIES). <http://escholarship.org/uc/item/0p66x3vx> el 10:15 el 11/12/09.
- Carranza, Elias. **Política Criminal y Penitenciara en América Latina y el Caribe**. Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1727/6.pdf>.
- Enrique Cury en http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_penal#Definiciones. Agosto 08, 2008. 18:00 hrs.
- Estupiñan Silva, Rosmerlin. Corpus Iuris. **Reflexiones en torno a la posible armonización del Derecho Penal en Europa**. <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=51,367,0,0,1,0>. Agosto 18, 2009. 20:00 hrs.
- Zamorano, Andrea. Definición y Características del Derecho Penal. En <http://andrealou.wordpress.com/2007/12/08/definicion-y-caracteristicas-derecho-penal/>. Agosto 18, 2009. 20:00 hrs.
- <http://www.diarioextra.com/2010/marzo/18/sucesos10.php>.
- http://www.nacion.com/ln_ee/2010/enero/27/pais2239837.html.

- <http://www.nacion.com/2010-06-30/Sucesos/NotaPrincipal/Sucesos2427344.aspx>.
- <http://www.nacion.com/2010-04-13/ElPais/NotaPrincipal/ElPais2326829.aspx>
- <http://www.nacion.com/2010-08-30/Sucesos/NotaPrincipal/Sucesos2500893.aspx>
- <http://www.nacion.com/2010-04-13/ElPais/Relacionados/ElPais2326966.aspx>.
- <http://www.sololiteratura.com/gal/losprisioneros.htm>

ANEXO # 1.**PROYECTO DE LEY****REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 51, 75, 76, 375, 378, 379 DEL CÓDIGO PENAL Y ARTÍCULOS 244, 253, 256, 257 E INCLUSIÓN DEL ARTÍCULO 239 BIS DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL PARA ENDURECER LAS PENAS EN CASOS DE DELITOS, HOMICIDIOS POR CAUSA DE SECUESTROS Y ROBOS**

Expediente N.º 16.046

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

La violencia en nuestro país ha llegado a alcanzar un nivel sin precedentes. Somos víctimas de bombardeos de noticias sobre asesinatos, secuestros y otras múltiples causas de violencia todos los días, en la que muchas de las veces estos actos delictivos quedan impunes, o inclusive a la hora de dictaminar las sanciones correspondientes, estas son muy leves.

La violencia en un país es devastadora, aumenta la fragmentación de las comunidades y evita el desarrollo del país. Debido a la violencia, las víctimas no se pueden acoplar o ajustar dentro de la sociedad, carecen de habilidades laborales, y lo que es más peligroso, son promotoras de un círculo vicioso de violencia, ya que no pueden, ni saben criar a sus hijos fuera de este círculo. Estos hijos llegan a las calles y reproducen lo que aprendieron en sus hogares.

El tema de la seguridad ciudadana y la prevención contra la violencia debe ser uno de los temas principales de la agenda y planes nacionales para el desarrollo de un país, pues la violencia no solo tiene un alto impacto social y de gobernabilidad, sino también presenta un reto a los gobiernos por sus costos, tanto públicos como privados y sus efectos en la inversión nacional y extranjera. Todo lo anterior repercute en el crecimiento y desarrollo de nuestro país.

Medidas de control, de represión y de prevención se requieren a nivel nacional con la colaboración de la sociedad civil, mediante normativas adecuadas y directas, atacando desde la raíz el problema, por lo que por dichos motivos solicito respetuosamente la aprobación del presente proyecto de ley.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
DECRETA:

REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 51, 75, 76, 375, 378, 379 DEL CÓDIGO PENAL Y ARTÍCULOS 244, 253, 256, 257 E INCLUSIÓN DEL ARTÍCULO 239 BIS DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL PARA ENDURECER LAS PENAS EN CASOS DE DELITOS, HOMICIDIOS POR CAUSA DE SECUESTROS Y ROBOS

ARTÍCULO 1.- Refórmanse los artículos 51, 75, 76, 375, 378 y 379 del Código Penal que se leerán de la siguiente manera:

“Artículo 51.-

La pena de prisión y las medidas (...)

Su límite máximo es de cincuenta años salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente.

El límite máximo o de la pena será de setenta a setenta y cinco años de prisión cuando:

- 1.- Se esté ante la comisión de homicidios dolosos múltiples de tres o más personas, sea de manera simultánea o sucesiva (en concurso ideal o material).
- 2.- En los delitos de violación contemplados en los artículos 156, 157 y 158 de este Código y se afecte a tres o más personas.
- 3.- En el secuestro extorsivo (art. 215 del Código Penal) cuando se provoquen lesiones graves, gravísimas o muerte, a tres o más personas.
- 4.- Secuestros de personas menores de edad previsto en el artículo 215 bis de este Código.
- 5.- En los delitos de genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, previstos en los artículos 375, 378, y 379 de este Código.”

“Artículo 75.- Para el concurso ideal, el juez aplicará la pena correspondiente al delito más grave y se podrá aumentarla cuando se produzcan lesiones graves, gravísimas o el homicidio de tres o más personas, se aplicará la pena correspondiente al delito más grave y se podrá aumentar al triple de la mayoría impuesta.

Artículo 76.- Para el concurso material (...) salvo los casos previstos en el párrafo tercero del artículo 51 de este Código, en los que el límite de la pena será de setenta a setenta y cinco años. (...)”

“Artículo 375.- Se interpondrá prisión de diez a cincuenta, sesenta a setenta años (...).”

“Artículo 378.- Se interpondrá prisión de diez a cincuenta, sesenta a setenta años (...)

Artículo 379.- Se interpondrá prisión de diez a cincuenta, sesenta a setenta años (...).”

ARTÍCULO 2.-

Refórmense los artículos 244, 253, 256, 257 e inclusión del artículo 239 bis del Código Procesal Penal que se leerán de la siguiente manera:

“Artículo 239 bis.- **Procedencia de la prisión preventiva (obligatoria)**

La prisión preventiva se ordenará de manera obligatoria en todos los supuestos contemplados en el párrafo tercero del artículo 51 del Código Penal. En este caso, no se aplican las exigencias (o requisitos) previstos en el artículo anterior.”

“Artículo 244 del Código Procesal Penal

Agrégase un párrafo tercero que dirá:

Las medidas cautelares alternativas no se aplicarán a los casos contemplados en el párrafo tercero del artículo 51 del Código Penal.”

“Artículo 253 del Código Procesal Penal

Agrégase un párrafo quinto que dirá:

No obstante lo anterior, la situación, modificación o cancelación de la prisión preventiva no procederá en los supuestos contemplados en el párrafo tercero del artículo 51 del Código Penal.”

“Artículo 256 del Código Procesal Penal.

Agrégase un párrafo cuarto que dirá:

No obstante lo anterior no procede el recurso de apelación contra la resolución que ordene la prisión preventiva o rechace la solicitud de sustitución, modificación o cancelación de esta medida.

Artículo 257 del Código Procesal Penal

Se modificará el inciso c), que dirá:

[...]

c) Cuando su duración exceda a los doce meses, salvo los supuestos previstos en el artículo 51 del Código Penal, en los que la duración será de dieciocho a veinticuatro años.”

Rige a partir de su publicación.

Luis Ramírez Ramírez

DIPUTADO

1 de noviembre de 2005.

ANEXO # 2⁷⁰.CUADRO 3. VARIABLES QUE INCIDEN EN EL CRECIMIENTO PENITENCIARIO
EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE

	PERSONAS PRESAS			CRECIMIENTO POR AUMENTO DEMOGRÁFICO		CRECIMIENTO POR MAYOR USO DE LA PRISIÓN	
	1992	1999	CRECIMIENTO	NÚMERO	%	NÚMERO	%
			TO				
América Latina							
Argentina	21 016	38 604	17 588	1 800	10	15 788	90
Bolivia	6 235	8 315	2 080	296	14	1 784	86
Brasil	114 377	194 074	79 697	13 701	17	65 996	83
Chile	20 989	30 852	9 863	2 282	23	7 581	77
Colombia	33 491	57 068	23 577	3 867	16	19 710	84
Costa Rica	3 346	6 650	3 304	558	17	2 746	83
El Salvador	5 348	6 868	1 520	888	58	632	42
Guatemala	6 387	8 169	1 782	562	32	1 220	68
Haití	1 617	4 152	2 535	139	5	2 396	95
Honduras	5 717	10 869	5 152	1 254	24	3 898	76
México	87 723	139 707	51 984	11 145	21	40 839	79
Nicaragua	3 375	7 198	3 823	906	24	2 917	76
Panamá	4 428	8 517	4 089	570	14	3 519	86
Paraguay	3 427	4 088	661	264	40	397	60
Perú	17 350	27 452	10 102	2 448	24	7 654	76
Rep. Dominicana	10 800	14 188	3 388	1 409	42	1 979	58
Uruguay	3 037	4 012	975	122	13	853	87
El Caribe							
Belice	617	1097	480	124	26	356	74
Dominica	275	298	23	0	0	23	100
Santa Lucía	288	365	77	27	35	50	65
San Vicente y las Granadinas	321	405	84	3	4	81	96
Surinam	1258	1933	675	102	15	573	85
Trinidad y Tobago	3394	4794	1 400	271	19	1 129	81

E. Carranza, ILANUD. Elaborado con datos penitenciarios brindados por las direcciones de los sistemas de cada país y datos de población del Centro Latinoamericano de Demografía CELADE, Boletín Año XXVIII, núm. 55. NOTAS: Bolivia: El dato de la primera columna es de 1997. Guatemala y Paraguay: El dato de la primera columna es de 1996. Haití: El dato de la primera columna es de 1995.

⁷⁰ Tomado de Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Política Criminal y Penitenciaria en América Latina y el Caribe.

ANEXO # 3⁷¹.

Cuadro 4

SISTEMAS PENITENCIARIOS DE AMÉRICA LATINA
COSTO MENSUAL POR PERSONA PRESA EN DÓLARES
Y COMPARACIÓN CON LA LÍNEA DE POBREZA URBANA

P A I S	COSTO MENSUAL POR PRESO EN DÓLARES 1999	LÍNEA DE POBREZA URBANA EN DÓLARES 1997
Bolivia	26,3	59,9
Colombia	224,5	92,2
Costa Rica	477,9	74,1
El Salvador	145,5	66,2
Honduras	43,9	72,1
Nicaragua	79,7	51,5
Panamá*	43,0	81
Perú	107,0	68,9

FUENTE : E. Carranza, ILANUD. Elaborado con información presupuestaria brindada por las autoridades penitenciarias de cada país y con el dato de la línea de pobreza (presupuesto mensual por persona) de CEPAL. *La brecha de la equidad : una segunda evaluación*, Santiago de Chile, mayo 2000 : 29. El costo mensual por preso en dólares incluye todos los costos de operación del sistema penitenciario habidos durante el año (lo realmente gastado durante el año en salarios, alimentación, vestido, capacitación, salud, electricidad, comunicaciones, seguridad, etc.); excluyendo únicamente el valor de las construcciones existentes o en construcción, pero si incluyendo los gastos regulares de mantenimiento de los edificios. Se tuvieron en cuenta los recursos que no figuran en el presupuesto ordinario, v.gr. donaciones, si contribuyeron a solventar el gasto. Panamá: El dato del costo mensual por preso es de 1996.

⁷¹ Tomado de Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Política Criminal y Penitenciaria en América Latina y el Caribe

ANEXO # 4⁷².

LUIS PAULINO MORA DICE QUE LO IDEAL SON 25 AÑOS

Presidente de la Corte califica como perpetua pena de 50 años

Magistrado se apartó de mayoría que rechazó acción contra pena máxima
Afirma que tanto tiempo en cárcel no resocializa y saca al reo del medio social

El presidente de la Corte Suprema de Justicia, Luis Paulino Mora Mora, considera que la pena de 50 años de cárcel “constituye una pena perpetua” y que, además, es contraria “a los fines de resocialización y reinserción social”.

Mora emitió la opinión al salvar su voto ante una acción de inconstitucionalidad contra los artículos 51 y 76 del Código Penal, que autorizan a elevar la pena máxima de prisión de 35 a 50 años. Los otros seis magistrados de la Sala IV rechazaron la acción.

Luis Paulino Mora explicó: “Lo que hago es una operación aritmética. El costarricense tiene un promedio de vida de 80 años. Una persona comienza a ser responsable penalmente a los 18 años y los delitos los comete cuando tiene 25 a 30 años y, si a eso le sumamos 50 años de cárcel, son 80 años. Es una pena perpetua, para toda la vida”.

Agregó que esa sanción tan alta desubica a las personas en el tiempo y en el espacio.

“No tiene razón de ser, y si lo que se quiere es expulsar a la persona del conglomerado social, eso es otra cosa”, dijo el Presidente de la Corte.

Antecedente. La acción de inconstitucionalidad la interpuso, en setiembre del 2008, el reo Alexander Vargas Rojas, condenado a 173 años (se readecua a 50 años) por un triple homicidio ocurrido en Tibás, en 1995. El preso alegó que en abril de 1994, cuando el Congreso reformó los artículos 51 y 76, se incurrió en varios vicios y omisiones.

De acuerdo con el criterio de Mora, la pena de 50 años o más contradice los principios de la política criminal y prevención social del Estado, y lejos de lograr la reducción de la delincuencia, se pervierte física y psicológicamente al individuo.

Adujo que con sentencias tan prolongadas, aunque un preso logre una preparación académica, no tiene derecho a ejercer su profesión, lo cual contraviene la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 56 de la Constitución Política, que consagra el derecho al trabajo.

Para seis magistrados de la Sala IV, cuando se elevó la pena máxima no hubo vicios de inconstitucionalidad y así lo expusieron en el voto 04522, emitido el 18 de marzo del 2009 y notificado a inicios de junio.

⁷² Tomado de La Nación, Sucesos & Judiciales. Junio 30, 2010.- en su versión electrónica en <http://www.nacion.com/2010-06-30/Sucesos/NotaPrincipal/Sucesos2427344.aspx>. el 03/08/2010.

Mora, quien se apartó del criterio de sus compañeros, estimó que tanto el artículo 40 de la Constitución Política como la Convención Americana de Derechos Humanos indican que nadie puede ser sometido a tratamientos crueles o degradantes, ni a penas perpetuas y, por lo tanto, “resulta innegable que privar de libertad a una persona por espacio de 50 años es condenarla a permanecer en prisión toda una vida, lo cual es contrario a la prohibición de establecer penas perpetuas y degradantes”.

Agregó : “La prisión no resocializa, no readapta, ni transforma a nadie: es un contrasentido que se pretenda resocializar coartando la libertad o sacándolo del medio social en que se desenvuelve. La cárcel estigmatiza, desocializa y reproduce la criminalidad”.

Para el Presidente de la Corte, con un castigo de 50 años el reo no podrá reinsertarse en una familia, tener acceso a un trabajo digno ni relacionarse socialmente con los demás ciudadanos libres.

Luis Paulino Mora estima que la pena máxima razonable es la de 25 años de prisión.

ANEXO # 5⁷³.

⁷³ Tomado de La Nación, Sucesos & Judiciales. Abril 13, 2010.- en su versión electrónica en <http://www.nacion.com/2010-04-13/EIPais/NotaPrincipal/EIPais2326829.aspx>. 03/08/2010.

ANEXO # 6⁷⁴.

Cuadro 1
Dinámica de la Población Penitenciaria ubicada en el Programa Institucional, según centros por Capacidad Instalada, Población Recluida y Sobre Población Absoluta y Relativa
Población al 31 de diciembre de 2008

Centro Institucional	Capacidad Instalada (1)	Población Recluida (2)	Sobrepoblación Absoluta	Sobrepoblación Relativa (%)
CPI La Reforma	2151	2131	-20	-1%
CPI Gerardo Rodríguez	884	941	57	6%
CPI San José	588	701	113	19%
CPI San Rafael	784	734	-50	-6%
CPI Buen Pastor	473	435	-38	-8%
CPI Pococí	420	469	49	12%
CPI Pérez Zeledón	460	462	2	0%
CPI Puntarenas	460	410	-50	-11%
CPI Limón	396	387	-9	-2%
CPI San Carlos	246	297	51	21%
CPI Cartago	344	391	47	14%
CPI Adulto Mayor	168	159	-9	-5%
CPI San Ramón	74	72	-2	-3%
CPI Liberia (7)	612	565	-47	-8%
Módulo Institucional San Agustín	40	33	-7	-18%
CPI Las Mercedes (8)	40	38	-2	-5%
Total	8140	8225	85	1%

(1) Con base en información suministrada por la Dirección General de Adaptación Social (Oficio D.G.635-06 de fecha 2 de mayo del 2006)

(2) Población al 31 de diciembre 2008. Reporte de población mensual. Departamento de Investigación y Estadística

(3) Se crea un nuevo centro institucional denominado Las Mercedes, con una capacidad de 40 cupos y ubicado en la antigua Comandancia de Cartago.

Fuente: Departamento de Investigación y Estadística, Dirección General de Adaptación Social. Informe Mensual de Población Penitenciaria, diciembre de 2008. Ministerio de Justicia. 2008.

⁷⁴ Tomado de Informe Anual del año 2009 de la Defensoría de los Habitantes.-

ANEXO # 7⁷⁵.

Cuadro 2
Dinámica de la Población Penitenciaria ubicada en el Programa Institucional, según centros por Capacidad Instalada, Población Recluida y Sobre Población Absoluta y Relativa
Población al 31 de diciembre de 2009

Centro Institucional	Capacidad Instalada (1)	Población Recluida (2)	Sobrepoblación Absoluta	Sobrepoblación Relativa (%)
CPI La Reforma (3)	2016	2138	122	6%
CPI Gerardo Rodríguez	952	1027	75	8%
CPI San José	588	688	100	17%
CPI San Rafael	744	803	59	8%
CPI Buen Pastor	564	540	-24	-4%
CPI Pococí	874	936	62	7%
CPI Pérez Zeledón	460	561	101	22%
CPI Puntarenas	421	455	34	8%
CPI Limón	396	441	45	11%
CPI San Carlos	264	346	82	31%
CPI Cartago	360	413	53	15%
CPI Adulto Mayor	167	165	-2	-1%
CPI San Ramón	76	76	0	0%
CPI Liberia	548	682	134	24%
Módulo Institucional San Agustín	40	33	-7	-18%
TOTAL	8470	9304	834	10%

(1) De conformidad con instrucciones de la Dirección General de Adaptación Social

(2) Informe Mensual de la Población Penitenciaria, Diciembre 2009

(3) No se contemplan pensiones alimentarias con 150 en su capacidad instalada y 127 de población recluida.

Fuente: Departamento de Investigación y Estadística, Dirección General de Adaptación Social. Informe Mensual de Población Penitenciaria, diciembre de 2009. Ministerio de Justicia. 2009

⁷⁵ Tomado de Informe Anual del año 2009 de la Defensoría de los Habitantes.-