

LAS REFORMAS AL CODIGO PENAL Y SUS CONSECUENCIAS EN LAS PRISIONES: EL CASO COSTA RICA

*HÉCTOR SÁNCHEZ UREÑA
Defensor Público
Unidad Ejecución de la Pena*

Recibido el 28 de octubre de 2011

Aceptado el 16 de noviembre de 2011.

RESUMEN. El Código Penal de Costa Rica promulgado en 1970 ha sufrido al menos 296 reformas producto de 61 leyes diferentes. Si bien las primeras de ellas ocurridas en los años setenta buscaban básicamente su adaptación con el modelo procesal de 1973, a partir de 1994 se suceden una serie de modificaciones dirigidas al endurecimiento de la sanción para algunos delitos, el aumento del límite máximo de la pena de prisión a los cincuenta años y la supresión parcial del descuento por trabajo carcelario. Tales reformas fueron anunciadas en su momento como fórmulas imbatibles para luchar contra la criminalidad, siendo que al día de hoy no han logrado su objetivo declarado, sino que han permitido que el hacinamiento de las prisiones alcance cifras inéditas, un significativo aumento en la violencia intramuros, crecimiento continuo de la tasa de encierro, y en general, un vergonzoso escenario de violación de derechos humanos de la población encarcelada. Además, los cambios implementados suponen una contradicción con los fines de reinserción social que supone la sanción penal. Pese a la indiscutible demostración estadística de la situación y al fracaso de las justificaciones que se dio a cada reforma, la clase política mantiene vigente el discurso y ofrece nuevamente la misma respuesta al problema de la criminalidad, en abandono de un debate que analice de forma objetiva y científica la naturaleza multicausal del fenómeno y su innegable relación con el modelo de producción vigente.

PALABRAS CLAVE. Aumento de penas- Hacinamiento- Derechos Humanos- Reforma Penal- Pena de prisión – Sistema Penitenciario- Prisiones- Reinserción-Costa Rica

ABSTRACT. The Criminal Code of Costa Rica issued in 1970 has suffered at least 296 reforms as a result of 61 different laws. Although the first of these, which occurred in the 1970's, basically sought to adapt to the new procedural model of 1973, starting on 1994 a series of modifications to harden up the sanctions to some of the crimes followed, the increase up to fifty years on the maximum time limit of the sentence of imprisonment and a partial suppression on the discount per prison labor. Such reforms were announced in that moment as unbeatable formulas to fight criminality, although to this date they haven't achieved their pre-defined objective, but instead have permitted overcrowding in jails to reach unprecedented figures, as well as a significant increase in intramural violence, continuous growth of imprisonment rate, and in general, an embarrassing scenario of violation of human rights of the prison population. Furthermore, the changes that were implemented are in contradiction with the purposes of social re-insertion, which is implied in the criminal sanction. In spite of the undisputable statistics that demonstrate the actual situation and the failure of the justifications that were given to each of these reforms, the politicians maintain their current discourse and again offer the same answer to the problematic of criminality, in abandonment of a debate that analyzes the multi-causal nature of the phenomenon and its undeniable relation with the current production model in an objective and scientific way.

KEY WORDS: Increased penalties, overcrowding, Human Rights, criminal reform, imprisonment, penitentiary system, prisons, re-insertion Costa Rica.

INTRODUCCIÓN:

En América Latina existe una tendencia cíclica de mirar hacia los Sistemas de Justicia Penal como espacios de solución de todas las contradicciones y disfunciones sociales. Con mayor o menor intensidad esa práctica va aparejada del “endurecimiento” de la sanción penal -de manera general o específica por delitos- y con la satanización y

defenestración de toda huella de dignidad humana y de garantismo en los modelos procesales.

Costa Rica inició en 1994 un camino -sin retorno visible- de reformas radicales a la ley penal sustantiva, variando de manera significativa las reglas generales de penalización abstracta de los delitos, con aumentos los extremos de sanción de las figuras penales más frecuentes, bajo el mesiánico argumento de acabar con la criminalidad. Hoy, dieciséis años después los cambios no han logrado su objetivo declarado, las reformas de sesgo represivo se han multiplicado, y ya podemos detectar sus efectos en la prisión, único espacio donde han impactado.

El siguiente análisis pretende examinar el significado de las reformas penales del “endurecimiento” en el Sistema Penitenciario, especialmente en relación con los cada vez más desdibujados derechos humanos.

REFLEXION PRELIMINAR: DE LA AUSENCIA DE METODO A LA LEY COMO VERDAD

Toda observación en cuanto al fenómeno en examen resultará inútil sino partimos de dos aspectos fundamentales: la construcción del conocimiento desde el derecho, y su carácter fragmentario.

Sobre el primero de ellos debemos acotar que usualmente la enseñanza del derecho en nuestros países carece de formación metodológica, lamentable divorcio epistemológico que nos lleva una y otra vez a suponer que los argumentos jurídicos en tanto normativos son válidos per se, mito que trasciende el quehacer de juristas y alcanza con lamentable frecuencia las prácticas legislativas, y lo que es peor aún, convence con tremenda facilidad a la opinión pública.

Así, asistimos a construcciones teóricas de dudosa coherencia que apuntaladas desde el poder del discurso político y en el contexto de un desequilibrado o ausente debate, promete con pomposas reformas de ley resolver toda suerte de conflictos, con resultados cada vez más nefastos. Reiteradamente se nos ofrece nuevamente la misma receta, que aceptamos gustosos, con una evidente carencia de memoria histórica de corto plazo y una total ausencia de responsabilidad como sociedad.

El metodólogo mexicano MIGUEL MARTINEZ apunta la necesidad “... de un nuevo paradigma científico, especialmente para el estudio y la comprensión de las realidades típicamente humanas”⁴⁹⁶ -agregamos- para alejarnos de las tendencias pseudopositivistas que pretende validar al derecho desde una inexistente objetividad, y continuamos negando el valor de la experiencia humana cotidiana, a juicio nuestro, el más valioso de los insumos para entender lo que vivimos.

Nos enfrentamos a una discusión que lleva ya más de cien años en las ciencias sociales, la relación método-problema, que en caso concreto de las recientes propuestas de ley en materia represiva, suelen basarse en construcciones etéreas que solo se justifican desde el dogma, y nunca desde la cruda realidad circundante. Siguiendo a Popper⁴⁹⁷, debemos tener una actitud crítica, permanente – y hasta despiadada- en cuanto a las “soluciones” que reiteradamente usamos con etiqueta de definitivas para entender la compleja realidad.

Recordemos que, incluso en las ciencias mal llamadas “exactas” toda verdad es más bien la penúltima, y que todo paradigma científico nace con su propia semilla de muerte. La validez y vigencia de cierta teoría en todos los campos del saber humano dependen más de las relaciones de poder que de sus propios contenidos. La historia de la ciencia –en general- se puede reducir “a la práctica sucesiva de reemplazar una explicación por otra”⁴⁹⁸

Ninguna rama del saber está exenta de esa dinámica: Isaac Newton -físico que no requiere presentación- desde el trono que significaba su cátedra impuso reglas académicas que impedían la discusión sobre la teoría de la radiación de la luz, para asegurar así la imbatibilidad de su ley de la gravitación universal, propuesta que luego se demostró, solo explicaba una pequeña porción del mundo físico, y que lo que menos tenía era casualmente de universal.⁴⁹⁹

El propio Max Planck lo dijo categóricamente: “una nueva verdad científica no triunfa por medio del convencimiento de sus oponentes, haciéndoles ver la luz, sino

496 MARTINEZ (Miguel) Comportamiento humano, México, Editorial Trillas, 1999, p 5.

497 Citado por MARTINEZ, op, cit. p 31

498 MARTINEZ, op, cit. p 13.

499 Ibid, op, cit. p 15.

*más bien, porque dichos oponentes llegan a morir y crece una nueva generación que se familiariza con ella”*⁵⁰⁰

El ejemplo acredita que aún en el mundo de las verdades “absolutas” que suponen las ciencias exactas, existen y existirán juegos de poder; ¿qué diremos entonces del derecho?, donde la retórica⁵⁰¹ juega un papel irremplazable y la construcción de conocimiento lamentablemente sufre de fallas metodológicas de naturaleza geológica.

En cuanto al carácter fragmentario del derecho, no me refiero aquí a la consabida crítica en relación con los bienes jurídicos que dice tutelar, sino más bien a la inverterada característica de los legisladores de vivir de espaldas a la historia propia y ajena, desvinculada de otras formas de entender los fenómenos que pretenden regular, y obviando el conocimiento que surge desde otras ciencias sociales y otras experiencias.

Frente al derecho como norma, las otras visiones se convierten en “*saberes sometidos*” como etiquetó Foulcaut⁵⁰², en esa inevitable jerarquía, olvidando que “*todo saber tiene una colocación, y por lo tanto es parcial*”⁵⁰³.

El fenómeno no es gratuito y que surge por dos razones –que no agotan la explicación–: el innegable vínculo del poder político con el ordenamiento jurídico en su papel instrumental, y la nefasta práctica de negarse el derecho su carácter de ciencia social, lo que le ha permitido –a veces– construcciones de relativa coherencia interna y

500 Citado por **MARTINEZ** p 29.

501 Según **PAZOS** y **GUTIÉRREZ**: “*constituye el arte del dar al lenguaje el matiz necesario para deleitar por medio de la sonoridad, el ritmo y , la cadencia y belleza de las palabras; persuadir o conmover por medio de vocables impactantes y figuras literarias que lleguen a la emoción...*”. **GUTIÉRREZ** (Federico) y **PAZOS** (Ethel) Redacción de sentencias judiciales. San José, Secade, 2010, 1era. Edición.

502 “... *por saberes sometidos debe entenderse toda una serie de saberes calificados como incompetentes, o, insuficientemente elaborados, saberes ingenuos, inferiores jerárquicamente al nivel del conocimiento o de la cientificidad exigida. Y a través de la reaparición de estos saberes bajos como se ha operado la crítica*” **FOULCAUT** (Michel) “Microfísica del Poder”. Ediciones de la Piqueta, Madrid ,1979 p 128.

503 (Braidotti, Braidotti, Rosi. Soggetto nomade. Feminismo e crisi della modernità. Roma:Donzelli, 1995, citado por **ARRIAGA FLÓREZ** (Mercedes) El saber contra el poder: perfomances nómadas, www.escriitorasyescrituras.com/cv/saberpoder.doc, recuperado el 25 de julio de 2010.

hasta técnica, pero en absoluta desvinculación de la historia, la sociología, la criminología, la antropología, la psicología, y la propia experiencia y realidad humana.

Esta separación - legitimada como normal- ha excluido al derecho del proceso de deconstrucción que han vivido otras ciencias sociales y ha permitido a la vez la creación de una suerte de “metodología”⁵⁰⁴ muy particular, que lejos del buen rigor científico, tiende al reduccionismo normativo-represivo como única respuesta en cuanto al problema de la criminalidad.

Dicho esto, esta ponencia busca compartir la visión personal desde la experiencia en Costa Rica en cuanto a la reforma de la ley penal, fenómeno histórico y jurídico que comparte rasgos comunes con otros países de América Latina, y cuyas consecuencias humanas e institucionales son lamentablemente similares en cuanto a sus reiterados fracasos y efectos nefastos en los sistemas de justicia penal, y en el más olvidado de sus espacios: la cárcel. En este caso, partimos de una multiplicidad de sujetos, desde cuyas visiones procuramos construir la nuestra.⁵⁰⁵

DERECHOS HUMANOS Y REFORMAS PENALES EN COSTA RICA

En reciente publicación de ILANUD⁵⁰⁶ se describen lo que a juicio de los funcionarios y funcionarias de los sistemas de justicia penal de América Latina son los cinco problemas principales de los Sistemas Penitenciarios de la Región:

- Ausencia de políticas integrales (criminológicas, de derechos humanos, penitenciarias, de rehabilitación, de género, de justicia penal)
- Hacinamiento carcelario, originado en reducidos presupuestos y en la falta de adecuada infraestructura.

504 Sobre el punto véase **CALSAMIGLIA** (Albert) Introducción a la Ciencia Jurídica, Ariel Derecho, Barcelona, 1988, quien trata con profundidad el problema metodológico en la dogmática jurídica y el derecho en general.

505 En ese sentido véase la interesante propuesta metodológica – inusual en el derecho costarricense- contenida en **QUIROS CAMACHO** (Jenny) Manual de Proceso Penal, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2008, 1ª. edición.

506 **CARRANZA** (Elías) (Coordinador) “Cárcel y Justicia Penal en América Latina y el Caribe: cómo implementar el modelo de Derechos y Obligaciones de las Naciones Unidas”, México, Siglo XXI, 2009. Editores ILANUD y otros, p 29.

- Deficiente calidad de la vida en prisiones.
- Insuficiente personal penitenciario, sin adecuada capacitación.
- Falta de programas de capacitación y trabajo para las personas presas.

Un breve repaso por las experiencias latinoamericanas nos lleva fácilmente a reconocer que existen hilos conductores comunes tras ese escenario: el “endurecimiento” de las leyes penales, y una reinterpretación del proceso penal a costas de las garantías del sujeto imputado y de la ciudadanía en general.⁵⁰⁷

Costa Rica presenta una imagen de estado de derecho y democracia respetuosa de Derechos Humanos. Nuestro discurso oficial hace un retrato aséptico que suele ignorar acciones y situaciones ignominiosas que no son consecuentes con el concepto moderno de democracia, donde las nociones tradicionales del ordenamiento hacen agua desde años, en lo que al modelo jurídico de occidente respecta.

Alejados del esquema estrictamente normativo, tomamos de la Teoría Crítica la visión de Derechos Humanos como productos culturales, donde la norma no es más que el resultado de un proceso histórico con distintos protagonistas, según sean los espacios de poder que los propios grupos sociales van alcanzando, en esa eterna tensión de lo hegemónico frente a lo emergente y que se contrapone totalmente al esquema de “generaciones” que usualmente se plantea en las escuelas de derecho.⁵⁰⁸

509

507 Por razones de espacio este trabajo solo apuntará a las reformas del Código Penal, dejando de lado las leyes especiales que crean nuevos delitos, así como el proceso penal en sí, que vio nacer un nuevo modelo en 1996 y que casi de manera simultánea a su entrada en vigencia, sufre de una notoria contrarreforma desde la ley misma y en su aplicación, lo que implicaría una investigación más extensa y compleja.

508 Véase **HERRERA FLORES** (Joaquín) “Los Derechos Humanos como productos culturales”, Madrid, Editorial Catarata, 2005 y **GALLARDO MARTINEZ** (Helio) “Teoría Crítica: Matriz y posibilidad de Derechos Humanos”, David Sánchez Rubio editor, Murcia, España, 2008.

509 Al respecto, el notable pensador chileno- costarricense Helio Gallardo apunta: *“Una concepción sociohistórica de derechos humanos estima que la conflictiva estructura de las formaciones sociales modernas occidentales funciona como matriz de ellos. Esto hace que derechos de cualquier ‘generación’ puedan expresarse en sus sociedades específicas ya como normas judicializadas y culturalmente legitimadas (institucionalización), ya como demandas o expectativas de derechos, ya como virtualidades (como realidades no efectualizadas ni siquiera demandadas pero presentes en las posibilidades de la matriz)”* en <http://heliogallardo->

Si bien reconocemos la distancia que los teóricos críticos marcan con el garantismo, FERRAJOLI⁵¹⁰ apunta que -lejos de la prédica que hemos absorbido desde siempre- una democracia no se mide por la repetición cíclica de la rutina electoral, sino por el cotidiano respeto de los derechos fundamentales de sus habitantes (más allá de ciudadanos) en todos los ámbitos, lo primero - si se quiere- puede ser mampostería.

La más reciente experiencia de “vuelta a la democracia” de los países latinoamericanos luego del caída de los regímenes militares, nos demuestra que la situación de nuestros pueblos sigue siendo lamentable en casi todos los ámbitos, y que los índices de calidad de vida reflejan el verdadero efecto de las nuevas prácticas democráticas.

Por eso resulta necesario cuestionar si una sociedad como la nuestra, suscriptora de los más importantes instrumentos internacionales de Derechos Humanos y que desde lo formal cuenta con abundante material sobre el tema en todo los niveles de su pirámide normativa, supera la prueba en un tema tan concreto como la sanción penal.

La Administración de Justicia es un componente institucional complejo pero a la vez necesario para este tipo de examen, en particular el subsistema de la Justicia Penal, pues en él se revelan y desnudan las verdaderas relaciones entre el discurso de la norma y la vida cotidiana, sobre todo si miramos al último y más olvidado de sus espacios: la cárcel.

SANDOVAL⁵¹¹ se refiere a la disciplina carcelaria como *“la región más oscura y más transparente del poder estatal”*. La frase adquirió celebridad inmediata por la forma precisa en que define no solo a la disciplina sino a ese componente de la institucionalidad. Más oscura porque en ella se perpetran las situaciones más inenarrables de la condición humana, y más transparente porque su dinámica es el verdadero reflejo de las contradicciones de un sistema y de la sociedad que la contiene y justifica, más allá de las formalidades del ordenamiento.

americalatina.info/index.php?option=com_content&task=view&id=102&Itemid=9, recuperado el 23 de julio de 2010.

510 **FERRAJOLI** (Luigi) Derechos fundamentales: la ley del más débil. Editorial Trota, Madrid, 1999, p 97.

511 **SANDOVAL HUERTAS** (Emiro) Penología, Parte General, Universidad Externado de Colombia, 1982, p 13.

Además, en una época como la que vivimos, donde el clientelismo electoral y su correlato normativo del populismo penal nos llevan a propuestas legales de perfil estrictamente retribucionista, la afirmación del recordado autor colombiano toma más vigencia, pues en esas condiciones el contexto social legitima y refuerza el rol del sistema de justicia penal en general y de la cárcel en particular, como los únicos espacios donde se “debe” ejercer la lucha y castigo contra el delincuente.⁵¹²

En ese contexto, el infractor penal es un *alieni iuris*, que no tiene nada que ver con el cuerpo social y debe por tanto ser extirpado, en el sentido médico de la palabra, en notable consonancia con el dejo positivista que aún permea nuestro discurso punitivo. Para ello la premisa será negar la humanidad de ese sujeto desde el proceso penal, y permitir que el castigo ocurra en él (su cuerpo, su espíritu, su familia). La referencia a derechos humanos, o a derechos en general, es entonces innecesaria, pues aquellos que habitan ese submundo no serán más sus titulares, el enemigo no tiene derechos.-

Es un escenario de contradicciones, pues la plataforma macro del componente formal normativo (Constitución, Instrumentos Internacionales) aún apunta por el respeto de derechos humanos, pero si nos deslizamos por los contenidos específicos de reciente data en la pirámide normativa, el objetivo es marcadamente represivo, en exclusión del concepto de humanidad, como lo demuestra la saga de reformas legales en lo penal y procesal penal en los últimos quince años.

Lo anterior nos sirve para decir que el Sistema de Justicia Penal será siempre un “*cadáver exquisito*” – al mejor estilo surrealista- en el enfrentamiento de la verdad normativa con la vida cotidiana, para verificar la coherencia o incoherencia de una sociedad en su prédica de derechos humanos, y en ese universo, la cárcel resulta ser sin duda el lugar ideal.

512 *“El miedo al crimen existente en Costa Rica es motivado, en parte, por la inseguridad ciudadana existente, pero, también, agudizado por el tratamiento que les dan los medios de comunicación a las noticias sobre los hechos de la criminalidad común. Esta conjunción de factores ha llevado a un auge del populismo punitivo, entre cuyos actores principales están la prensa amarillista y los políticos, que actúan demagógicamente para mantener su caudal electoral; todo, en una competencia por demostrar cuál es el más duro con los delincuentes.”*
LLOBET RODRIGUEZ (Javier) Auge del populismo punitivo costarricense, en http://www.nacion.com/ln_ee/2009/agosto/13/opinion2057368.html, recuperado el 12 de julio de 2010.

Si bien se reconoce sin duda la crisis del Derecho Penal y su reiterada y absoluta ineficacia para resolver los problemas que el sistema social le endosa, a la fecha no podemos negar que ese componente de la institucionalidad está presente, y que a mediano plazo no se vislumbra una alternativa de reemplazo. En general, el mundo vive más bien una explosión legislativa de penalización de conductas y una fuerte tendencia a la represión como única respuesta al problema de la criminalidad.

UN TEMA EN LA BOCA DE TODOS

La criminalidad genera interés cotidiano. Desde diversos sectores de la opinión pública nacen iniciativas de toda naturaleza que prometen la eliminación definitiva del fenómeno, siendo que las propuestas usualmente giran en torno a la solución represivo-normativa, dejando de lado el análisis de las causas e invisibilizando su relación con el modelo de producción y la distribución de la riqueza.⁵¹³ Sin pretender agotar las causas, no podemos dejar de lado el peso de la narcoactividad (como fenómeno transnacional) que responde en principio a las exigencias de consumo de los países ricos, creando una saga inédita de criminalidad violenta organizada en la región.⁵¹⁴

Así todos los días escuchamos la frase “seguridad ciudadana” como clamor general, sin que se defina claramente su contenido, y se reitera una y otra vez que -en nuestro caso- la mayor presencia policial y el endurecimiento de las penas pondrá fin al problema, opinión que es compartida cada vez con más frecuencia por el ciudadano. Además, resulta común a estas visiones su absoluto desdén por las garantías judiciales de procesado, creando una lógica perversa y no demostrada aún de que los modelos garantistas implican per se impunidad.⁵¹⁵”, y que son además síntoma de debilidad.⁵¹⁶

513 **MELOSSI** (Dario) y **PAVARINI** (Massimo) Cárcel y Fábrica: Los orígenes del Sistema Penitenciario, México, Editorial: Siglo XXI, México, 1988.

514 **CHINCHILLA MIRANDA** (Laura) Seguridad ciudadana y policía en Centroamérica: esfuerzos regionales en marcha, en http://www.ocavi.com/docs_files/file_605.pdf, recuperado el 19 de julio de 2010.

515 “Para un grupo de abogados denominado Jurisis, encabezado por el abogado penalista y ex ministro de Seguridad, Juan Diego Castro, estas cifras son alarmantes y demuestran que en Costa Rica “las víctimas están desprotegidas mientras los criminales gozan de múltiples derechos y beneficios””. Se cita este pasaje, ya que el mencionado abogado es la cabeza más visible de esta postura, al menos en lo que a prensa se refiere. Sus constantes apariciones, la virulencia de sus expresiones y el desconocimiento del público sobre el tema han tenido sus

LAS REFORMAS AL CODIGO PENAL DE 1970: UN MODELO PARA DES-ARMAR

El Código Penal vigente en Costa Rica se emitió mediante ley N° 4573 del 30 de abril de 1970, su redacción se corresponde en lo esencial al Código Penal tipo que circuló en América Latina en la década de 1960, desarrollando básicamente las ideas de Luis Jiménez de Asúa y Sebastián Soler, penalistas que dominaban el ambiente académico de la región en aquellos años. La propia exposición de motivos de esa ley reconoce además la marcada influencia del proyecto que circulaba en Venezuela desde 1967.⁵¹⁷

Se trataba de superar el Código Penal de 1941, considerándose que había sido pensado para una Costa Rica de seiscientos mil habitantes, proyectando los propulsores que para 1980 la población rondaría los tres millones, lo que hacía urgente la creación de un nuevo modelo sustantivo.⁵¹⁸

Además, se indica que el código anterior estaba pensado solo en términos del castigo del delincuente, con características finalistas, olvidando el objetivo principal de volver al sujeto a una conducta legal. Añade el texto que se busca una “moderna

efectos en la opinión pública. Obviamente no recurrimos al simplismo de centrar en él el eje de esa postura, pues se trata de un fenómeno más complejo, pero sirva de ejemplo para mostrar el estado de la discusión. **Impunidad reina en Costa Rica** Fuente <http://www.radiolaprimerisima.com/noticias/21458>, edición 9 de noviembre de 2007.

516 Como resultado de la aprobación de “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” un diputado señaló al terminar la sesión legislativa: “Luis Barrantes, del Movimiento Libertario y presidente de la Comisión, explicó **que las medidas son más fuertes, aunque no como le hubiese gustado, y que se pretendía quebrar el esquema de los garantistas** de los derechos de los victimarios.” Fuente: <http://www.prensalibre.co.cr/2009/febrero/13/nacionales07.php>. (se aportan las negritas)

517 Así lo desarrolló ampliamente la Exposición de Motivos que acompañó a Código una vez publicado en el diario oficial La Gaceta, N° 257, alcance 120 A de domingo 15 de noviembre de 1970. El citado proyecto venezolano, según se indica, fue redactado igualmente por el profesor. Jiménez de Asúa y José Agustín Méndez, quienes a su vez formaron parte de la comisión redactora del Código Penal tipo para Latinoamérica (v. p. 11)

518 La información oficial apunta que el país cuenta al día de hoy con cerca 4 500 000 habitantes. En realidad para 1980 la población era de 2 300 000. Los esperados 3 millones se alcanzaron hasta 1990. Fuentes: http://www.inec.go.cr/http://www.ruta.org/documentos_no_indexados/EstadisticasEstrategiaRegionalFIDA.pdf

concepción defensiva” de la sociedad, pero con una finalidad *“justa”* al buscar la reivindicación del delincuente.

La exposición de motivos apunta:

*“El concepto vindicativo del Estado, con la misión inexorable de castigar, ha cedido ante una visión humanitaria y lógica en donde el hombre no es una cosa sino un ente que debe conocerse, con sus problemas íntimos, con sus profundos complejos, aprisionado muchas veces por necesidades de orden económico que lo hacen reaccionar violentamente como una caldera sobrecargada de energía incontrolable”*⁵¹⁹

El texto continúa con una propuesta que hoy nos parece un poco ingenua de visión conductista, permeado de concepto cuasi religiosos de referencia al pecado, a la enmienda, al perdón -y sobre todo- al surgimiento de un hombre nuevo como consecuencia de la sanción penal. Curiosamente –pese a criticar la visión positivista del Código de 1941- el lenguaje de la propuesta no es muy alejado de esa corriente de pensamiento.

Insiste la justificación legislativa en la necesidad de respetar los principios de legalidad y tipicidad que se consideran poco claros en la ley penal entonces vigente, y ataca directamente la herencia normativa de Ferri y Lombroso, proponiendo sustituir el fin retributivo por el preventivo.

Se menciona también una casi inmediata Ley de Ejecución Penal, que empataría al modelo con las funciones del Sistema Penitenciario⁵²⁰, específicamente con el Instituto Nacional de Criminología.

La siguiente frase resume de manera clara la ideología de los impulsores del Código Penal: *“Los centros de internamiento del futuro no tendrán sino un objetivo: defender a la sociedad y curar al delincuente”*⁵²¹

519 La Gaceta, N° 257, alcance 120 A de domingo 15 de noviembre de 1970, p 8.

520 Hoy, cuarenta años después, seguimos a la espera de una Ley de Ejecución, sin que se vislumbre en el panorama legislativo y político una posibilidad real de que se promulgue.

521 La Gaceta, N° 257, alcance 120 A de domingo 15 de noviembre de 1970, p 9.

Sin embargo, la lectura de la exposición de motivos no deja dudas en cuanto al objetivo del proyecto –finalmente ley- de buscar un fin más allá del castigo, de su sintonía con las tendencias “re” (resocialización, readaptación, reinserción o rehabilitación según sea el caso), y reconocer –aunque tímidamente- la relación entre la condiciones de vida del sujeto infractor y su realidad social. Además, esa visión se ajusta con los únicos referentes normativos que en actualidad existen en Costa Rica en cuanto los fines de la sanción penal, contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 5.6)⁵²², el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos (art. 10.3)⁵²³

Por último, las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el tratamiento de Recluso disponen:

*“63. Se tendrá debidamente en cuenta, desde el principio del cumplimiento de la condena, el porvenir del recluso después de su liberación. Deberá alentarse al recluso para que mantenga o establezca relaciones con personas u organismos externos que puedan favorecer los intereses de su familia así como su propia readaptación social”. 64. El deber de la sociedad no termina con la liberación del recluso. Se deberá disponer, por consiguiente, de los servicios de organismos gubernamentales o privados capaces de prestar al recluso puesto en libertad una ayuda postpenitenciaria eficaz que tienda a disminuir los prejuicios hacia él y le permitan readaptarse a la comunidad”.*⁵²⁴

522 5.6 “Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”.

523 “El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica”.

⁵²⁴ En ese sentido, el notable trabajo del profesor JUAN DAVID POSADA SEGURA “El Sistema Penitenciario”, que entre otros temas hace una profusa recopilación de normativa internacional de derechos humanos referida al tema y su serio análisis de los pronunciamientos de la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (ver bibliografía)

Además, las reglas 9.1, 10.1, 10.4, 12.2, 18.3 de ese documento hacen mención expresa del elemento de la “reinserción social” como objetivo del “tratamiento” durante la pena de prisión.⁵²⁵

Como prueba de lo anterior, en el Código de 1970 se explica la razón y necesidad de limitar la pena máxima al tanto de veinticinco años, argumentando que una sanción mayor supone una condena perpetua. Así lo disponía su artículo 51, que fuera modificado de manera lamentable en 1994, en uno de los momentos más nefastos de la historia legislativa de Costa Rica, aspecto que retomaremos más adelante.⁵²⁶

Como instrumento legal, el Código –pese a sus inconsistencias- fue pensado para fines formales muy distintos a los que hoy se exigen y esperan de la ley penal, y queda claro que entre ambas posturas, por mucho, nos decantamos por la primera.

LAS REFORMAS:

Haremos mención a dos tipos de modificación de la ley penal: primero la que se hace de manera expresa sobre el texto del código, y segundo las que surgen de leyes especiales que amplían el catálogo de tipos penales, ya sea desde figuras existentes en la versión original que se modifican y agravan (los tipos penales o sus sanciones), o la

525 La jurisprudencia de la Sala Constitucional ha establecido que las citadas Reglas Mínimas pese a ser un instrumento no normativo, en tanto constituyen fuente de interpretación en materia de derechos humanos son de aplicación obligatoria. *“En este aspecto hay que rescatar la referencia específica que hoy la Constitución hace de los “instrumentos internacionales”, significando que no solamente convenciones, tratados o acuerdos, formalmente suscritos y aprobados conforme al trámite constitucional mismo (tal el caso que ahora nos ocupa), sino cualquier otro instrumento que tenga la naturaleza propia de la protección de los Derechos Humanos, aunque no haya sufrido ese trámite, tiene vigencia y es aplicable en el país”. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (París, 10 de diciembre de 1948), por su carácter y naturaleza, no ha necesitado de los trámites constitucionales de aprobación, para entenderse como vigente y con la fuerza normativa que le otorga la materia que regula. Otro tanto cabe decir de las “Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos”, de la Organización de las Naciones Unidas, que aunque sean producto de reuniones de expertos o el trabajo de algún departamento de esa organización, por pertenecer nuestro país a ella, y por referirse a derechos fundamentales, tienen tanto el valor de cualquier normativa internacional que formalmente se hubiera incorporado al derecho interno costarricense.”* (Sala Constitucional de Costa Rica, Sentencia N°2000-09685 de las 14:56 hrs. de 1 de noviembre de 2000)

526 Véase **SANCHEZ UREÑA** (Héctor) El aumento de las penas: recorrido normativo de la irreflexión, en Temas de Nuestra América, N° 21, Universidad Nacional, Costa Rica, 1994, p 87.

implementación de nuevos delitos. Sobre esto último nos limitamos a las leyes especiales en materia de droga, por la incidencia estadística que tienen en los procesos penales, pues las demás leyes especiales no alcanzan el mismo protagonismo.⁵²⁷

Así, en menos de 40 años de vigencia, el Código Penal ha sufrido un total de 296 reformas, producto de 61 leyes diferentes, siendo que algunos de sus artículos han sido modificados hasta cuatro veces, como el numeral 55.

Reformas al Código Penal desde su promulgación (por décadas)			
		1971-1979	
LEY	FECHA		
4589	06/01/71		
4926	09/12/71		
5054	11/08/72		
5061	23/08/72		
5287	13/08/73		
(*) 5386	19/10/73		
5395	30/10/73		
5629	09/12/74		
5743	04/08/75		
5761	07/08/75		
5765	11/08/75		
5823	03/11/75		
		1980-1989	
LEY	FECHA		
6726	10/03/82		
(*) 6989	16/07/85		
(*) 7093	22/04/88		
(*) 7107	04/11/88		
		1990-1999	
LEY	FECHA		
(*) 7174	28/06/90		
(*) 7233	08/05/91		
7331	13/04/93		
7337	05/05/93		
(*) 7348	22/06/93		
(*) 7383	16/03/94		
7389	22/04/94		
7398	03/05/94		
7425	09/08/94		
7535	01/08/95		
7538	22/08/95		
7575	13/02/96		
7586	10/04/96		
7600	02/05/96		
7728	15/12/97		
7732	17/12/97		
7771	29/04/98		
7883	09/06/99		
7899	03/08/99		
		2000-2009	
LEY	FECHA		
7999	05/05/00		
8002	08/06/00		
8056	21/12/00		
8127	29/08/01		
8143	05/11/01		
8148	24/10/01		
8185	18/12/01		
8189	18/12/01		
8224	13/03/02		
8250	02/05/02		
8272	02/05/02		
8387	08/10/03		
8389	09/10/03		
8422	06/10/04		
8508	24/04/06		
8571	08/02/07		
8590	18/07/07		
8630	17/01/08		
8696	17/12/08		
8719	04/03/09		
8720	04/03/09		
8754	22/07/09		
8781	11/11/09		
		2010-	
LEY	FECHA		
8811	12/05/10		
8839	24/06/10		

Cuadro N° 1. Reformas al Código Penal por número de ley y fecha.

Nótese que del gráfico se puede extraer fácilmente la ubicación temporal de las “oleadas” de reforma: en la década de 1970 se dictaron 12 leyes, en la de 1980 únicamente 4, con un aumento significativo en los últimos 20 años, con 20 en los 90 y 25 en los diez años y siete meses de este siglo.

Las primeras reformas (años 70) tuvieron que ver más que todo con una necesidad de sintonía legislativa con el Código de Procedimientos Penales de 1973

527 El Licdo. Bernardo Arguedas Álvarez, Jefe del Departamento de Estadística del Instituto Nacional de Criminología en entrevista de 20 de junio de 2010 así lo manifiesta.

(derogado en 1998), y las de 1994 en adelante van de la mano con posturas populistas de endurecimiento.

Son especialmente importantes las leyes N° 7389 y N° 7398, dictadas entre abril y mayo de 1994. Ambas se constituyen en el verdadero parteaguas de la oficialización legislativa de la nueva “lucha” contra la delincuencia: la primera ellas aumenta el tope máximo de las penas de 25 a 50 años, y la segunda elimina la posibilidad de descuento por trabajo en la primera mitad de la condena. Este último aspecto significó desde el punto de vista estrictamente matemático, que el tiempo efectivo de cumplimiento de condenas aumentara en un 25%.

CUADRO COMPARATIVO DIFERENCIAS ENCUMPLIMIENTO DE CONDENAS		
Tiempo requerido en años para cumplimiento (*)		
Pena en años	Cod. Penal 1970	Reforma 1994
5	3,33	4,17
10	6,67	8,33
15	10,00	12,50
20	13,33	16,67
25	16,67	20,83
30	No aplica (&)	25,00
35	No aplica	29,17
40	No aplica	33,33
45	No aplica	37,50
50	No aplica	41,67
(*) En el supuesto de concederse descuento por trabajo		
(&) Penas no previstas en la versión original		

Cuadro 2. Relación de años de cumplimiento efectivo antes y después de la reforma de 1994

Además del aumento del tiempo efectivo de cumplimiento para todas las penas, se creó un rango de condena antes inexistente, permitiendo la ley actual que una persona condenada a 50 años de prisión deba cumplir 41 años 8 meses de prisión para descontarla, sin posibilidad de descuento por trabajo en los primeros 25 años de esa condena.

Luego de esas lamentables reformas inició un proceso de aumento de montos de pena para delitos específicos, detallamos de seguido los que generan más sentencias condenatorias⁵²⁸:

Diferencias de rango de penalidad en delitos frecuentes

Artículo	Tipo penal	rango original en años	nuevo rango en años
111	Homicidio Simple	8-15	12-18
112	Homicidio Calificado	15-25	20-35
157	Violación	5-10	10-16
158	Viol. Calificada	8-15	12-18
159	Relación sex/menor	1-4	2-10
161	Abuso sex/menor	2-4	3-8

Cuadro N°3. Diferencias de rangos de penalidad

El nuevo esquema de penas permite así que un condenado por un delito de homicidio calificado (pena de 20 a 35) y un robo agravado en concurso material, alcance fácilmente los 50 años de sanción, pues además el aumento de los extremos previstos ha llevado a que la práctica judicial se decante con frecuencia por las penas más altas posibles en cada caso.⁵²⁹

LAS REFORMAS Y SUS NUMEROS EN PRISION

En Costa Rica, no resulta difícil el acceso a la información penitenciaria: el sistema es uno solo a nivel nacional y todos los datos se consignan día a día en las oficinas centrales del Dirección General de Adaptación Social, dependencia rectora de todo el subsistema carcelario y su brazo técnico el Instituto Nacional de Criminología.

528 Selección con base en el criterio del Jefe del Departamento de Estadística del Ministerio de Justicia. S excluye la materia de drogas, de gran incidencia en prisión pero cuyas penas se han mantenido en rangos similares desde su incorporación a ley especial.

529 Esta afirmación se hace con base en la experiencia de la Defensa Pública, y es una opinión compartida por los abogados y abogadas que la integran. La Defensa Pública de Costa Rica participa en más de 90% de los procesos penales. Las cifras de población penal con esas nuevas penas demostrarán el peso estadístico de la reforma.

Debido al tamaño del país y a las facilidades de comunicación, los datos son confiables y actualizados.

Obviamente y por razones de la aplicación de la ley penal en el tiempo, esas nuevas reglas de penas y descuento solo se aplican para delitos ocurridos luego de las dos leyes promulgadas en 1994 ya citadas, así que sus efectos no empezaron a verse hasta varios años después. Hoy, luego de 16 años podemos decir números en mano, que la situación es caótica, y que la cantidad de presos en los nuevos rangos de condena autorizados, es alarmante y prácticamente insostenible, generando un aumento sin precedentes en la población penal.⁵³⁰

Evolución Población Penal 2000-2010

AÑO	POBLACION	VARIACION
2000	5821	80,00%
2010	10103 (⁵³¹)	

Cuadro N°4. Crecimiento porcentual de la población penal

Como se dijo en un apartado anterior, el país cuenta con una población censada cercana a los 4 500 000 habitantes, dato necesario para explicar el fenómeno de las tasa de encarcelamiento⁵³².

530 Todos los datos de población penitenciaria que se brindan de seguido fueron obtenidos directamente en el Ministerio de Justicia, específicamente su oficina de Radio (que consigna día a día toda la población penal del país) y el Departamento de Estadística del Instituto Nacional de Criminología, que realiza un interesante y poco conocido trabajo de análisis en relación con la situación de las prisiones y todas sus variables.

531 Dato al 3 de junio de 2010, fuente Oficina de Radio del Ministerio de Justicia.

532 Los datos de 1992 a 2007 fueron tomados de CARRANZA (Elías) Cárcel y Justicia Penal: el modelo de Derechos y Obligaciones de las Naciones Unidas , y una política integral de seguridad de los habitantes frente al delito, en CARRANZA, (Elías) Coordinador “Cárcel y Justicia Penal en América Latina y el Caribe: cómo implementar el modelo de Derechos y Obligaciones de las Naciones Unidas”, México, Siglo XXI, 2009. Editores ILANUD y otros, p 67. La cifra de los años 2009 y 2010 se tomó de Ministerio de Justicia y Paz.

Evolución de la tasa de encarcelamiento por 100 mil habitantes

1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
n.d	n.d	104	105	109	123	133	160	162	168
2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
183	187	190	196	191	186	189	186	189	203
2010									
231									

Cuadro N°5. Tasa de encarcelamiento 1992-2010.

Hay varias razones que explican el salto vertiginoso de los últimos dos años: además del crecimiento sostenido que refleja toda la tabla: las reformas de 1994 hicieron crecer el tiempos promedio de permanencia en prisión, un aumento en la utilización de la prisión preventiva, la aparición de penas más altas en ciertos delitos y el crecimiento del circulante de expedientes en materia penal. Debe sumarse a ello un nuevo fenómeno, que pese a ser reciente, ya deja sus efectos en las prisiones: la creación de los Tribunales de Flagrancia ⁵³³

533 Mediante la Ley N° 8720 de 4 de marzo de 2009, denominada “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” se adicionó un título al Código Procesal Penal llamado “adición al código procesal penal de un procedimiento expedito para los delitos en flagrancia”. Se inició como plan piloto en el área metropolitana, y se ha extendido a provincias de manera paulatina. En el año 2009 el Tribunal correspondiente a la capital registró más de 500 condenatorias, según informa el propio Poder Judicial (ver [http://www.poder-judicial.go.cr/generalidadespj/informede labores/ 2009//Archivos%20web/16-tribunal flagrancia.htm](http://www.poder-judicial.go.cr/generalidadespj/informede%20labores/2009//Archivos%20web/16-tribunal%20flagrancia.htm)) Además, indica el Licdo. Luis Bernardo Arguedas, Jefe del Departamento de Estadística del Ministerio de Justicia y Paz, esa nueva modalidad genera cada semana ingresos a prisión imposibles de manejar en las condiciones actuales, como comentó en entrevista que me concediera el día 2 de Julio de 2010. La prensa nacional ha señalado: “Presos in fraganti condenados en un año saturan cárceles Jueces enviaron a prisión a 206 personas en primeros 12 meses 40% de los casos fueron por delitos contra la propiedad, como robos y hurtos. Los presos infraganti condenados por el Tribunal de Flagrancia de Goicoechea se convirtieron en la principal causa de saturación de las cárceles en el último año. El ministro de Justicia, Hernando París, reconoció que en el primer semestre del 2009 la condición jurídica que más creció fue la de condenados, contrario a lo ocurrido el año pasado cuando el mayor aumento se dio en procesados o indiciados.” En http://www.nacion.com/ln_ee/2009/noviembre/01/sucesos2136596.html

Lo anterior explica los niveles de saturación que presentan las cárceles nacionales ⁵³⁴:

Capacidad instalada contra ocupación real en las cárceles de Costa Rica			
CENTRO PENAL	CAPACIDAD	POBLACION	% Hacinamiento
SAN JOSE	632	703	11,23
B. PASTOR	564	582	3,19
S. AGUSTIN	40	37	-7,5
REFORMA	2016	2431	20,59
S. RAFAEL	744	849	14,11
A. MAYOR	170	170	0
G. RODRIGUEZ	952	1182	24,16
S. CARLOS	284	371	30,63
S. RAMON	76	74	-2,63
COCORI	362	473	30,66
P. ZELEDON	484	588	21,49
ROBLE	421	511	21,38
LIBERIA	584	730	25
SANDOVAL	396	443	11,87
LETICIA	847	959	13,22
TOTALES	8572	10103	17,86

Cuadro N° 6. Relación capacidad/ población en prisiones de Costa Rica (junio de 2010)

Además, la existencia de penas mayores a 25 años (como se dijo, surgidas en una de las reformas de 1994) ha creado una población de 538 personas con penas de 30 y más años, esto al 3 de junio de 2010. Si bien no creemos en la existencia de seres humanos promedio, la estadística nos permite conocer de propiedades distributivas que atañen a ese grupo de sentenciados, que presenta un perfil de 42 años de edad, con una condena de 37 años sin descuento, y de 31 años con ese beneficio. ⁵³⁵

Además, ese dato nos permite conocer unas cifras de verdadero horror en relación con la expectativa de edad de cumplimiento de ese grupo:

534 Dato al 3 de junio de 2010, fuente Oficina de Radio del Ministerio de Justicia.

535 Fuente Departamento de Estadística del Ministerio de Justicia y Paz, al 3 de junio de 2010.

Cantidad de presos	Edad de cumplimiento (por segmentos) (*)
142	60-69
158	70-79
100	80-89
36	90-99
23	101-115
(*) Se calcula la pena con descuentos	

Cuadro N° 7. Expectativa de cumplimiento de condena por grupos etéreos

LOS NUMEROS Y SUS CONSECUENCIAS:

El Sistema Penitenciario Costarricense vive actualmente la más seria crisis de hacinamiento de los últimos años, situación que nace –entre otros- de factores como el aumento de las penas y el uso generalizado de la prisión preventiva, aspecto este último que merece un estudio específico y que aquí se utiliza como cifra indiferenciada dentro del dato global. Resulta notable que con base en los datos de ILANUD, la tasa de encierro en Costa Rica sea superior a la de países como Colombia o México, que registran acontecimientos históricos recientes que harían suponer otras cifras.

Los niveles de saturación, de conformidad con la opinión de funcionarios del sistema acarrearán el menos las siguientes consecuencias⁵³⁶:

- (3.)Aumento de los actos de violencia (agresiones, abusos sexuales, homicidios, hurtos y robos con violencia).
- (4.)Crecimiento del tráfico y consumo de drogas.
- (5.)Desmejoramiento del nivel de vida.
- (6.)Pauperización de las condiciones de higiene.

536 La lista de esas consecuencias surge del intercambio de opiniones con funcionarios/as del Sistema Penitenciario entre ellos el Director Técnico del Instituto Nacional de Criminología Lic. Alexander Obando, el jefe del Departamento de Estadística Lic. Luis Bernardo Arguedas, así como del criterio de funcionarios de base de los centros penales como directores, integrantes de equipos técnicos, profesionales en salud, personal de seguridad y la población misma. Se recoge además la visión de profesionales de la Defensa Pública, Ministerio Público y Jueces, todos/as de la Ejecución de la Pena. No se trata de un consolidado en el sentido técnico, sino de la percepción del autor con base en la experiencia compartida en el trabajo cotidiano con las personas citadas.

- (7.) Pérdida en la calidad de la alimentación.
- (8.) Saturación de los servicios de salud.
- (9.) Incapacidad para la atención de enfermedades crónicas.
- (10.) Imposibilidad de cobertura adecuada de los procesos de atención técnica.
- (11.) Pérdida de los controles de seguridad por falta de personal.
- (12.) Deterioro de las instalaciones físicas.
- (13.) Agravamiento de la falta de fuentes de empleo.
- (14.) Carencia de sentido de la atención técnica en sujetos con penas altas.
- (15.) Imposibilidad de cumplir con los fines legales de la pena.

El elenco anterior solo apunta a una dirección: la evidente violación a los Derechos Humanos de la población privada de libertad en las cárceles de Costa Rica, y a la imposibilidad material de la Dirección General de Adaptación Social de asumir la crisis, pues su capacidad logística y financiera es muy limitada y los componentes generadores de la situación están fuera de su égida: la normativa y el propio Poder Judicial.

Todas las discusiones públicas e iniciativas de ley sobre el tema, reforzando la ya mencionada desvinculación del derecho con la realidad, se centran en la represión penal. Circulan ya borradores de normativa que pretenden aumentar nuevamente la pena de delitos como el homicidio y eliminar casi por completo toda posibilidad de descuento por trabajo durante la ejecución de la pena.

La saga de reformas que se identifica a partir de 1994 no ha logrado impactar el fenómeno delictivo, su única huella visible está en las prisiones, donde se vive en condiciones infrahumanas en innegable quebranto de la normativa internacional de Derechos Humanos, que curiosamente se suponen vinculantes en nuestro ordenamiento.

La ausencia de otras voces en la discusión pública de este tipo de temas excluye la posibilidad de un verdadero debate de ideas: todo asomo de garantismo y su correlato de dignidad humana es satanizado como síntoma de debilidad. Pero reconocemos también que quienes tenemos posiciones diferentes al discurso oficial no hemos usado los espacios para equilibrar la información, y con frecuencia nos lamentamos entre nosotros, asombrados ante los avances del modelo represivo.

No podemos obviar el papel de la academia: la poca importancia que tiene el derecho penitenciario en las universidades alimenta el desinterés de los profesionales en el tema, su marginación en lo judicial y la enorme dificultad de hacerlo llegar a una verdadera discusión nacional.